# EFFETS DES CONFLITS ARMÉS SUR LES TRAITÉS

[Point 8 de l'ordre du jour]

**DOCUMENT A/CN.4/550***

## Effets des conflits armés sur les traités: examen de la pratique et de la doctrine

## Étude du Secrétariat

[*Original: anglais*]
[*1er février 2005*]

## TABLE DES MATIÈRES


| | | *Pages* |
|---|---|---|
| Abréviations et sigles | | 3 |
| Note concernant les citations | | 3 |
| Instruments multilatéraux cités dans la présente étude | | 4 |
| Résumé | | 9 |
| | *Paragraphes* | |
| INTRODUCTION | 1-8 | 10 |
| A. Nature du sujet | 1-2 | 10 |
| B. Difficultés inhérentes à l'étude du sujet | 3-6 | 11 |
| C. Études précédentes sur le sujet | 7-8 | 12 |
| *Chapitres* | | |
| I. POSITION DU PROBLÈME | 9-16 | 13 |
| A. Critères de classification courants | 9-13 | 13 |
| B. Observations générales | 14-16 | 15 |
| II. CLASSIFICATION DES EFFETS DES CONFLITS ARMÉS SUR LES TRAITÉS | 17-78 | 16 |
| A. Traités présentant une très forte probabilité d'applicabilité | 18-36 | 16 |
| 1. Traités de droit humanitaire | 18-25 | 16 |
| 2. Traités prévoyant expressément leur applicabilité en temps de guerre | 26 | 19 |
| 3. Traités instituant ou réglementant un régime ou statut permanent | 27-30 | 19 |
| 4. Traités ou dispositions conventionnelles codifiant des règles de *jus cogens* | 31 | 20 |
| 5. Traités relatifs aux droits de l'homme | 32-34 | 20 |
| 6. Traités régissant la dette intergouvernementale | 35 | 22 |
| 7. Conventions diplomatiques | 36 | 22 |
| B. Traités présentant une probabilité relativement élevée d'applicabilité | 37-51 | 23 |
| 1. Conventions de réciprocité en matière de successions | 37-46 | 23 |
| 2. Traités multilatéraux de caractère normatif | 47-51 | 26 |
| C. Traités présentant une probabilité variable ou nouvelle d'applicabilité | 52-76 | 26 |
| 1. Accords sur les transports internationaux | 53-57 | 27 |
| 2. Traités relatifs à l'environnement | 58-63 | 28 |
| 3. Conventions d'extradition | 64-66 | 31 |
| 4. Traités sur le passage de frontières | 67 | 31 |
| 5. Traités d'amitié, de commerce et de navigation | 68-74 | 32 |
| 6. Traités relatifs à la propriété intellectuelle | 75 | 34 |
| 7. Conventions relatives au transfèrement de condamnés | 76 | 34 |


* Incorporant les documents A/CN.4/550/Corr.1 et 2.

| *Chapitres* | | *Paragraphes* | *Pages* |
|---|---|---|---|
| D. | Traités présentant une faible probabilité d'applicabilité | 77-78 | 35 |
| 1. | Traités inapplicables en vertu de dispositions expresses | 77 | 35 |
| 2. | Traités incompatibles dans la pratique | 78 | 35 |
| III. | Les effets de la Seconde Guerre mondiale sur les traités | 79-81 | 35 |
| IV. | La pratique actuelle des États | 82-119 | 38 |
| A. | Aperçu de la pratique de quelques pays | 82-91 | 38 |
| 1. | Grèce | 82 | 38 |
| 2. | France | 83 | 38 |
| 3. | Autriche en tant que pays neutre permanent | 84 | 38 |
| 4. | Espagne | 85 | 38 |
| 5. | Australie | 86 | 38 |
| 6. | Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord | 87 | 39 |
| 7. | Seychelles | 88 | 39 |
| 8. | Italie | 89 | 39 |
| 9. | Pays-Bas | 90 | 39 |
| 10. | Israël | 91 | 39 |
| B. | Aperçu de quelques conflits armés postérieurs à la Seconde Guerre mondiale | 92-119 | 39 |
| 1. | Corée, de 1950 à 1953 | 92 | 39 |
| 2. | Incident de la base du canal de Suez, 1956 | 93 | 40 |
| 3. | Chine et Inde, 1962 | 94 | 40 |
| 4. | Inde et Pakistan, 1965 | 95-96 | 40 |
| 5. | Inde et Pakistan, 1971 | 97 | 41 |
| 6. | Guerre du Viet Nam, de 1957 à 1975 | 98 | 41 |
| 7. | Turquie et Chypre, 1974 | 99 | 41 |
| 8. | Union soviétique et Afghanistan, de 1979 à 1989 | 100-101 | 41 |
| 9. | Guerre entre la République islamique d'Iran et l'Iraq, de 1980 à 1988 | 102 | 41 |
| 10. | Argentine et Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, 1982 | 103-104 | 42 |
| 11. | Guerre du Golfe, 1991 | 105-107 | 42 |
| 12. | Guerre civile en Sierra Leone, de 1991 à 2001 | 108-109 | 44 |
| 13. | Guerre civile en Guinée-Bissau, 1998 | 110 | 45 |
| 14. | Ex-Yougoslavie, 1998 | 111-113 | 45 |
| 15. | Afghanistan, 2001 | 114-116 | 46 |
| 16. | Guerre d'Iraq, 2003 | 117 | 47 |
| 17. | Éthiopie et Érythrée, de 1998 à aujourd'hui | 118 | 47 |
| 18. | Éthiopie et Somalie, aujourd'hui | 119 | 47 |
| V. | Relations entre le sujet et d'autres institutions | 120-142 | 47 |
| A. | *Rebus sic stantibus* | 121-126 | 47 |
| B. | Les circonstances excluant l'illicéité dans le droit de la responsabilité de l'État | 127-135 | 49 |
| C. | Principes de nécessité et de proportionnalité | 136 | 51 |
| D. | Principe de neutralité | 137-138 | 52 |
| E. | Impossibilité d'exécution | 139 | 52 |
| F. | Clause de Martens | 140-142 | 52 |
| VI. | Autres questions d'actualité | 143-159 | 54 |
| A. | Les conflits armés dans le contexte des opérations menées sous l'empire du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies | 143-145 | 54 |
| B. | Hostilités internes | 146-149 | 54 |
| C. | La distinction entre traités bilatéraux et multilatéraux | 150-152 | 55 |
| D. | Divisibilité des stipulations d'un traité | 153-157 | 56 |
| E. | Durée de la suspension des traités | 158-159 | 57 |
| VII. | Conclusion | 160-164 | 58 |
| Annexe. | Bibliographie | | 59 |

## ABRÉVIATIONS ET SIGLES

| | |
|---|---|
| CICR | Comité international de la Croix-Rouge |
| GATT | Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce |
| OIT | Organisation internationale du Travail |
| UNESCO | Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture |

*

*  *

| | |
|---|---|
| AFDI | *Annuaire français de droit international* (Paris) |
| AJIL | *American Journal of International Law* (Washington) |
| *C.I.J. Recueil* | Cour internationale de Justice, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*. Tous les arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour sont également accessibles sur le site Web de la Cour (www.icj-cij.org). |
| *C.P.J.I. série A* | Cour permanente de Justice internationale, *Recueil des arrêts* (nos 1 à 24, jusqu'en 1930 inclus) |
| *C.P.J.I. série A/B* | Cour permanente de Justice internationale, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs* (nos 40 à 80, à partir de 1931) |
| ILM | *International Legal Materials* (Washington) |
| ILR | *International Law Reports* (Cambridge) |

*

*  *

Dans le présent volume, par «Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie» il faut entendre le Tribunal international chargé de juger les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991.

*

*  *

## NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

Dans les citations, les mots ou passages en italique suivis d'un astérisque ne figurent pas en italique dans le texte original.

Sauf indication contraire, les citations extraites d'ouvrages en langue étrangère sont des traductions du Secrétariat.

*

*  *

Adresse Internet de la Commission du droit international: **https://legal.un.org/ilc/**.

## INSTRUMENTS MULTILATÉRAUX CITÉS DANS LA PRÉSENTE ÉTUDE

| | *Sources* |
|---|---|
| Traité de Breda (Breda, 31 juillet 1667) | C. Parry (dir. publ.), *The Consolidated Treaty Series*, vol. 10 (1667-1668), Dobbs Ferry (New York), Oceana, 1969, p. 215. |
| Traité entre la Grande-Bretagne, la Russie et les Pays-Bas sur l'emprunt russo-néerlandais (Londres, 19 mai 1815) | *British and Foreign State Papers, 1814-1815*, vol. 2, p. 378. |
| Convention d'amitié, de commerce et de navigation, entre les Républiques libres et anséatiques de Lubeck, Bremen et Hambourg, et les États-Unis d'Amérique (Washington, 20 décembre 1827) | H. Miller (dir. publ.), *Treaties and Other International Acts of the United States of America*, vol. 3, Washington, United States Government Printing Office, 1933, p. 387. |
| Traité de Paris de 1856 (Paris, 30 mars 1856) | C. Parry (dir. publ.), *The Consolidated Treaty Series*, vol. 114, Dobbs Ferry (New York), Oceana, 1969, p. 409. |
| Déclaration réglant divers points de droit maritime (Déclaration de Paris de 1856) [Paris, 16 avril 1856] | *British State Papers 1856*, vol. 61, p. 155. |
| Convention entre la France, le Grand-Duché de Bade, la Bavière, le Grand-Duché de Hesse, les Pays-Bas, et la Prusse, pour la navigation du Rhin (Convention révisée pour la navigation du Rhin) [Mannheim, 17 octobre 1868] | *British and Foreign State Papers, 1868-1869*, vol. 59, p. 470. |
| Déclaration de Londres de 1871 (Londres, 17 janvier 1871) | Ibid., *1870-1871*, vol. 61, p. 1198. |
| Traité de Londres de 1871 (Londres, 13 mars 1871) | C. Parry (dir. publ.), *The Consolidated Treaty Series*, vol. 143, Dobbs Ferry (New York), Oceana, 1977, p. 99. |
| Traité relatif à la création d'une union générale des postes (Berne, 9 octobre 1874), révisé par la Convention constitutive de l'Union postale universelle (Paris, 1er juin 1878) | C. I. Bevans (dir. publ.), *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 1, Washington, Département d'État, 1969, p. 29 et 51 respectivement. |
| Traité de Berlin de 1878 (Berlin, 13 juillet 1878) | C. Parry (dir. publ.), *The Consolidated Treaty Series*, vol. 153, Dobbs Ferry (New York), Oceana, 1977, p. 171. |
| Premier Traité d'alliance entre l'Autriche-Hongrie, l'Allemagne et l'Italie (Vienne, 20 mai 1882) | Ibid., vol. 160 (1882), Dobbs Ferry (New York), Oceana, 1978, p. 238. |
| Acte général de la Conférence de Berlin (Berlin, 26 février 1885) | J. Hopf, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens*, deuxième série, t. X, Gottingue, Librairie Dieterich, 1885, p. 414. |
| Convention destinée à garantir le libre usage du canal maritime de Suez (Constantinople, 29 octobre 1888) | F. Stoerk, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens*, deuxième série, t. XV, Gottingue, Librairie Dieterich, 1891, p. 557. |
| Convention concernant la création d'une union internationale pour la publication des tarifs douaniers (Bruxelles, 5 juillet 1890) | C. Parry (dir. publ.), *The Consolidated Treaty Series*, vol. 173 (1890), Dobbs Ferry (New York), Oceana, 1978, p. 329. |
| Conventions de La Haye de 1899 et 1907: | J. B. Scott (dir. publ.), *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, New York, Oxford University Press, 1918, p. 100. |
| Convention II (La Haye, 29 juillet 1899) et Convention IV (La Haye, 18 octobre 1907) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre | |
| Convention VI relative au régime des navires de commerce ennemis au début des hostilités (La Haye, 18 octobre 1907) | Ibid., p. 141. |

| | *Sources* |
|---|---|
| Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (Règlement de La Haye) [annexé aux Conventions II et IV de La Haye de 1899 et 1907] | J. B. Scott (dir. publ.), *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, 3e éd., New York, Oxford University Press, 1918, p. 107. |
| Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage (La Haye, 12 juin 1902) | F. Stoerk, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens*, deuxième série, t. XXXI, Leipzig, Librairie Dieterich, Theodor Weicher, 1904, p. 706. |
| Convention pour régler les conflits de lois en matière de divorce et de séparation de corps (La Haye, 12 juin 1902) | Ibid., p. 715. |
| Convention pour régler la tutelle des mineurs (La Haye, 12 juin 1902) | Ibid., p. 724. |
| Convention relative à la procédure civile (La Haye, 17 juillet 1905) | H. Triepel, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens*, troisième série, t. II, Leipzig, Librairie Dieterich, Theodor Weicher, 1910, p. 243. |
| Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les armées en campagne (Genève, 6 juillet 1906) | CICR, *Manuel de la Croix-Rouge internationale*, 12e éd., Genève, 1983. |
| Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne (Traité de Versailles) [Versailles, 28 juin 1919] | H. Triepel, *Nouveau Recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de Martens*, troisième série, t. XI, Leipzig, Theodor Weicher, 1922, p. 323. |
| Traité relatif à l'Archipel du Spitsberg (Paris, 9 février 1920) | Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 2, no 41, p. 7. |
| Traité de paix (entre l'Empire britannique, la France, l'Italie, le Japon, la Grèce, la Roumanie, l'État serbe-croate-slovène, et la Turquie) (Traité de paix de Lausanne) (Lausanne, 24 juillet 1923) | Ibid., vol. 28, no 701, p. 11. |
| Protocole relatif aux clauses d'arbitrage (Genève, 24 septembre 1923) | Ibid., vol. 27, no 678, p. 157. |
| Convention de l'OIT (no 17) concernant la réparation des accidents du travail (Genève, 10 juin 1925) | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 38, no 600, p. 229. |
| Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques (Genève, 17 juin 1925) | Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 94, no 2138, p. 65. |
| Convention pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Genève, 26 septembre 1927) | Ibid., vol. 92, no 2096, p. 301. |
| Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale (Pacte Briand-Kellogg) [Paris, 27 août 1928] | Ibid., vol. 94, no 2137, p. 57. |
| Convention internationale sur les lignes de charge (Londres, 5 juillet 1930) | Ibid., vol. 135, no 3119, p. 301. |
| Échange de notes entre les Gouvernements de Sa Majesté dans le Royaume-Uni, au Canada, dans le Commonwealth d'Australie et en Nouvelle-Zélande, et le Gouvernement de l'Irak, comportant un accord relatif au service des documents (Bagdad, 8 et 28 février 1939) | Ibid., vol. 197, p. 378. |
| Convention relative à l'aviation civile internationale (Chicago, 7 décembre 1944) | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 15, no 102, p. 295. |
| Traité de paix avec l'Italie (Paris, 10 février 1947) | Ibid., vol. 49, no 747, p. 3. |
| Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) [Genève, 30 octobre 1947] | Ibid., vol. 55, no 814, p. 187. |
| Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Paris, 9 décembre 1948) | Ibid., vol. 78, no 1021, p. 277. |
| Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949) [Genève, 12 août 1949] | Ibid., vol. 75, nos 970 à 973, p. 31. |
| Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (première Convention de Genève) | Ibid., no 970, p. 31. |
| Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (deuxième Convention de Genève) | Ibid., no 971, p. 85. |

| | *Sources* |
|---|---|
| Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (troisième Convention de Genève) | Ibid., nº 972, p. 135. |
| Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève) | Ibid., nº 973, p. 287. |
| Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) [Genève, 8 juin 1977] | Ibid., vol. 1125, nº 17512, p. 3. |
| Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) [Genève, 8 juin 1977] | Ibid., nº 17513, p. 609. |
| Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) [Rome, 4 novembre 1950] | Ibid., vol. 213, nº 2889, p. 221. |
| Traité de paix avec le Japon (San Francisco, 8 septembre 1951) | Ibid., vol. 136, nº 1832, p. 45. |
| Convention internationale entre les États-Unis d'Amérique, le Canada et le Japon concernant les pêcheries hauturières de l'océan Pacifique Nord (Tokyo, 9 mai 1952) | Ibid., vol. 205, nº 2770, p. 65. |
| Accord entre le Gouvernement de l'Irak et les Gouvernements du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, du Canada, de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande, de l'Union sud-africaine, de l'Inde et du Pakistan relatif aux cimetières, sépultures et monuments militaires du Commonwealth britannique en Irak dédiés à la mémoire des morts de la guerre de 1939-1945, accord d'amendement du 15 mars 1935 (Bagdad, 18 février 1954) | Ibid., vol. 226, nº 3124, p. 297. Pour l'accord signé à Bagdad le 15 mars 1935, voir Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 170, nº 3926, p. 9. |
| Convention internationale pour la prévention de la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures (Londres, 12 mai 1954) | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 327, nº 4714, p. 3. |
| Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (La Haye, 14 mai 1954) | Ibid., vol. 249, nº 3511, p. 215. |
| Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (La Haye, 26 mars 1999) | Ibid., vol. 2253, nº 3511, p. 172. |
| Traité d'État portant rétablissement d'une Autriche indépendante et démocratique (Vienne, 15 mai 1955) | Ibid., vol. 217, nº 2949, p. 223. |
| Conventions de Genève sur le droit de la mer (Genève, 29 avril 1958) | |
| Convention sur la haute mer | Ibid., vol. 450, nº 6465, p. 11. |
| Traité sur l'Antarctique (Washington, 1er décembre 1959) | Ibid., vol. 402, nº 5778, p. 71. |
| Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Paris, 29 juillet 1960) | Ibid., vol. 956, nº 13706, p. 251. |
| Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus entre le Gouvernement indien, le Gouvernement pakistanais et la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (Karachi, 19 septembre 1960) | Ibid., vol. 419, nº 6032, p. 125. |
| Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961) | Ibid., vol. 500, nº 7310, p. 95. |
| Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963) | Ibid., vol. 596, nº 8638, p. 261. |
| Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (Vienne, 21 mai 1963) | Ibid., vol. 1063, nº 16197, p. 265. |
| Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 16 décembre 1966) | Ibid., vol. 993, nº 14531, p. 3. |
| Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966) | Ibid., vol. 999, nº 14668, p. 171. |
| Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes (Moscou, Londres et Washington, 27 janvier 1967) | Ibid., vol. 610, nº 8843, p. 205. |
| Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883 révisée à Bruxelles le 14 décembre 1900, à Washington le 2 juin 1911, à La Haye le 6 novembre 1925, à Londres le 2 juin 1934, à Lisbonne le 31 octobre 1958 et à Stockholm le 14 juillet 1967 | Ibid., vol. 828, nº 11851, p. 305. |
| Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles (Alger, 15 septembre 1968) | Ibid., vol. 1001, nº 14689, p. 3. |
| Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) [Vienne, 23 mai 1969] | Ibid., vol. 1155, nº 18232, p. 331. |
| Convention américaine relative aux droits de l'homme (Pacte de San José de Costa Rica) [San José, 22 novembre 1969] | Ibid., vol. 1144, nº 17955, p. 123. |

| | *Sources* |
|---|---|
| Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 29 novembre 1969) | Ibid., vol. 973, nº 14097, p. 3. |
| Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau [Ramsar (Iran), 2 février 1971] | Ibid., vol. 996, nº 14583, p. 245. |
| Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 18 décembre 1971) | Ibid., vol. 1110, nº 17146, p. 57. |
| Convention pour la prévention de la pollution marine par les opérations d'immersion effectuées par les navires et aéronefs (Oslo, 15 février 1972) | Ibid., vol. 932, nº 13269, p. 3. |
| Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (Londres, Moscou et Washington, 10 avril 1972) | Ibid., vol. 1015, nº 14860, p. 163. |
| Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel (Paris, 16 novembre 1972) | Ibid., vol. 1037, nº 15511, p. 151. |
| Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets (Londres, Mexico, Moscou et Washington, 29 décembre 1972), révisée le 12 octobre 1978 | Ibid., vol. 1046, nº 15749, p. 120; ILM, vol. 18, nº 2 (1979), p. 508 (révision de 1978). |
| Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (Washington, 3 mars 1973) | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 993, nº 14537, p. 243. |
| Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires (Convention MARPOL) [Londres, 2 novembre 1973], telle que modifiée par le Protocole de 1978 (Londres, 17 février 1978) | Ibid., vol. 1341, nº 22484, p. 3. |
| Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution et Protocole relatif à la prévention de la pollution de la mer Méditerranée par les opérations d'immersion effectuées par les navires et aéronefs (Barcelone, 16 février 1976) | Ibid., vol. 1102, nº 16908, p. 27. |
| Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (New York, 10 décembre 1976) | Ibid., vol. 1108, nº 17119, p. 151. |
| Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin (Londres, 1er mai 1977) | *Programme des Nations Unies pour l'environnement, Recueil de traités multilatéraux relatifs à la protection de l'environnement*, Série références 3, Nairobi, 1982, p. 44. Voir aussi ILM, vol. 16 (1977), p. 1451. |
| Convention régionale de Koweït pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution (Koweït, 24 avril 1978) | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1140, nº 17898, p. 133. |
| Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Convention de Vienne de 1978) [Vienne, 23 août 1978] | Ibid., vol. 1946, nº 33356, p. 3. |
| Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage (avec annexes) [Bonn, 23 juin 1979] | Ibid., vol. 1651, nº 28395, p. 333. |
| Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe (Berne, 19 septembre 1979) | Ibid., vol. 1284, nº 21159, p. 209. |
| Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (Genève, 13 novembre 1979) | Ibid., vol. 1302, nº 21623, p. 217. |
| Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (Genève, 10 octobre 1980) | Ibid., vol. 1342, nº 22495, p. 137. |
| Protocole relatif aux éclats non localisables (Protocole I) [Genève, 10 octobre 1980] | Ibid. |
| Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs (Protocole II) [Genève, 10 octobre 1980] | Ibid. |
| Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 (Protocole II) [Genève, 3 mai 1996] | Ibid., vol. 2048, nº 22495, p. 91. |
| Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III) [Genève, 10 octobre 1980] | Ibid., vol. 1342, nº 22495, p. 137. |
| Protocole relatif aux armes à laser aveuglantes (Protocole IV) [Vienne, 13 octobre 1995] | Ibid., vol. 2024, nº 22495, p. 163. |
| Protocole relatif aux restes explosifs de guerre à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (Protocole V) [Genève, 28 novembre 2003] | Ibid., vol. 2399, nº 22495, p. 100. |

| | *Sources* |
|---|---|
| Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982) | Ibid., vol. 1834, nº 31363, p. 3. |
| Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984) | Ibid., vol. 1465, nº 24841, p. 85. |
| Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (Vienne, 22 mars 1985) | Ibid., vol. 1513, nº 26164, p. 293. |
| Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (Montréal, 16 septembre 1987) | Ibid., vol. 1522, nº 26369, p. 3. |
| Convention sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement de la région du Pacifique Sud, et Protocole sur la prévention de la pollution de la région du Pacifique Sud résultant de l'immersion de déchets (Nouméa, 25 novembre 1986) | *Revue générale de droit international public*, vol. 92 (1988), p. 776 (Convention) et 784 (Protocole). |
| Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique (Wellington, 2 juin 1988) | Ibid., vol. 93 (1989), p. 182. |
| Accord entre le Gouvernement de la République d'Iraq et les Gouvernements du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, du Canada, de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et de l'Inde concernant le cimetière de guerre de Mossoul (Bagdad, 30 octobre 1989) | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1648, nº 28337, p. 331. |
| Convention relative aux droits de l'enfant (New York, 20 novembre 1989) | Ibid., vol. 1577, nº 27531, p. 3. |
| Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (New York, 25 mai 2000) | Ibid., vol. 2173, nº 27531, p. 222. |
| Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992) | Ibid., vol. 1771, nº 30822, p. 107. |
| Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992) | Ibid., vol. 1760, nº 30619, p. 79. |
| Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (ouverte à la signature à Paris le 13 janvier 1993) | Ibid., vol. 1975, nº 33757, p. 3. |
| Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction (Oslo, 18 septembre 1997) | Ibid., vol. 2056, nº 35597, p. 211. |
| Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998) | Ibid., vol. 2187, nº 38544, p. 3. |

## Résumé

Essai d'analyse exhaustive de la matière des effets des conflits armés sur les traités, nouveau sujet inscrit à l'ordre du jour de la Commission du droit international, la présente étude commence par une position du problème dans son principe, notamment par une rétrospective de l'étude du sujet et l'analyse des principales difficultés inhérentes à l'entreprise, dont: *a*) la diversité croissante des sens donnés à l'expression «conflit armé», qui rend difficile toute généralisation, *b*) le caractère de moins en moins conventionnel des conflits armés modernes et, partant, la raréfaction des prises de position officielles des États au sujet de leurs effets sur les traités, et *c*) le décalage dans le temps entre le moment où un conflit armé se déroule et celui où les tribunaux et les directions politiques en examinent les effets.

La jurisprudence, la doctrine et les chancelleries ont dégagé deux critères pour déterminer les effets d'un conflit armé sur les traités: *a*) un critère subjectif, tiré de l'intention des parties au traité, et *b*) un critère objectif, tiré de la compatibilité du traité avec la politique nationale en période de conflit armé. L'examen de la question, qui s'appuie généralement aujourd'hui sur une combinaison de ces deux critères, a débouché sur trois conclusions distinctes. Premièrement, une thèse traditionnelle voulant que les traités ne survivent pas à un conflit armé. Deuxièmement, dans une thèse diamétralement opposée, qui a vu le jour au début du XX^e^ siècle, il est avancé que la guerre ne produit pas d'effets sur les traités, sous réserve de quelques exceptions. Selon une troisième théorie moderne, un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction ou la suspension des traités. Toutefois, à en juger par les nombreuses exceptions à chacune de ces thèses, celles-ci sont loin d'être distantes les unes des autres.

Suit une tentative de classification des effets des conflits armés sur les traités, adossée à la pratique des États et à la doctrine. Premièrement, un groupe important de traités présente une très forte probabilité d'applicabilité en période de conflit armé; il s'agit notamment des traités de droit humanitaire, des traités qui consacrent des dispositions expresses à leur applicabilité en temps de guerre, des traités qui régissent un régime ou un statut permanent, des traités ou des dispositions qui codifient des règles de *jus cogens*, des traités relatifs aux droits de l'homme, des traités qui régissent les dettes entre États et des conventions diplomatiques. Deuxièmement, deux types de traités présentent une probabilité relativement élevée d'applicabilité: les conventions de réciprocité en matière de succession et les traités multilatéraux de caractère normatif. Troisièmement, un autre groupe important de traités présente une probabilité d'applicabilité variable, novatrice ou controversée; ce sont notamment les accords sur les transports internationaux, les traités relatifs à l'environnement, les conventions d'extradition, les traités sur le passage des frontières, les traités d'amitié, de commerce et de navigation, les traités sur la propriété intellectuelle et les conventions relatives au transfèrement de condamnés. Quatrièmement, deux types de traités présentent une faible probabilité d'applicabilité: les traités dont des dispositions prévoient expressément l'inapplicabilité et les traités incompatibles dans les faits avec la politique nationale menée en période de conflit armé.

Sont ensuite envisagés les effets de la Seconde Guerre mondiale sur les traités. Outre la nature du traité considérée, on retient l'ampleur du conflit comme facteur important pour déterminer l'applicabilité des traités en période de conflit armé. Ainsi, l'examen des effets de la Seconde Guerre mondiale sur les traités permet de déterminer le plafond de l'effet potentiel maximal. On attribuera par hypothèse des effets moindres sur les traités aux conflits armés modernes de moindre ampleur. Mais, à y regarder de plus près, la Seconde Guerre mondiale a conduit à la suspension de bien moins de traités que l'on aurait pu le croire, et sans doute à l'abrogation pure et simple d'aucun.

La documentation disponible sur la pratique moderne des États en la matière est fort limitée, mais pas inexistante. Premièrement, de nombreux éléments donnent à penser que des hostilités internes dans tel État peuvent affecter les traités entre cet État et un autre, voire entre deux États tiers ou plus. D'autres formes non classiques de conflit armé ont aussi – il est vrai – des effets sur les traités, la guerre froide et certains conflits bilatéraux limités, par exemple. Deuxièmement, si bien d'autres théories de droit entraînent des effets voisins de ceux que les conflits armés produisent sur les traités, ceux-ci se distinguent en ceci que leurs effets jouent automatiquement,

cependant que la clause *rebus sic stantibus* ou la théorie de l'impossibilité doivent être invoquées. Troisièmement, l'idée que des opérations menées sous l'emprise du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ont pour effet de suspendre ou d'abroger des traités incompatibles recueille une large adhésion. Enfin, si l'on considérait traditionnellement que les conflits armés affectent davantage les traités bilatéraux que les traités multilatéraux, il semblerait que cette distinction ait perdu de sa pertinence.

Aussi abondantes que soient la pratique des États et la doctrine, elles manquent de cohérence et ne cessent d'évoluer. Qui plus est, comme la guerre classique fait place à des conflits armés d'un autre genre, internes ou non classiques, il règne désormais une très grande incertitude quant aux paramètres permettant d'apprécier les effets des conflits armés sur les traités. En lui faisant connaître leurs positions actuelles sur la question, les États aideront grandement la Commission à cerner le sujet et à moderniser une théorie conçue essentiellement pour une époque révolue.

Les références et citations fournies dans la présente étude concernent uniquement les effets des conflits armés sur les traités et sont sans rapport avec les caractéristiques d'un conflit armé, l'objet des différends, y compris la question du statut des territoires contestés, ou toute autre question analogue.

---

## Introduction

### A. Nature du sujet

1. Il y a au moins un siècle que la matière des effets des conflits armés sur les traités est un domaine d'incertitude et d'imprécision en droit international. Sir Cecil J. B. Hurst écrivait en 1921 qu'«[i]l n'y a guère de questions sur lesquelles quiconque s'intéresse à l'application pratique des règles du droit international juge les manuels moins utiles que celle des effets de la guerre sur les traités en vigueur entre belligérants[1]». Dans le dernier grand ouvrage consacré à la question, Bengt Broms écrivait, dans son rapport à l'Institut de droit international, que «[l]es effets des guerres sur les traités ont toujours été au nombre des domaines du droit international qui posent problème. On est allé jusqu'à parler de sujet "obscur"[2]».

2. Il ressort de l'article 73 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) que ses dispositions «ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait […] de l'ouverture d'hostilités entre États»[3]. En 1963, la Commission a exclu le sujet de son projet d'articles sur le droit des traités parce qu'elle «a estimé que l'étude de cette question comporterait inévitablement l'examen de l'effet des dispositions de la Charte relatives à la menace ou à l'emploi de la force sur la légitimité du recours auxdites hostilités; elle n'a pas pensé qu'il faille traiter cette question dans le contexte de ses travaux actuels sur le droit des traités[4]». Qui plus est, la Commission a déclaré dans son commentaire sur le projet d'article 69, devenu l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969, qu'elle a «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[5]». Bien que la clause de sauvegarde de l'article 73 soit rédigée en termes très larges – puisqu'elle écarte du champ d'application de la Convention toute question de

---

[1] C. J. B. Hurst, «The effect of war on treaties», *British Year Book of International Law 1921-1922*, vol. 2, p. 37 à 47, à la page 38.

[2] B. Broms, «Preliminary report to the Fifth Commission: the effects of armed conflicts on treaties», *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 59-I (session de Dijon, 1981), p. 224 à 247, à la page 227 (citant D. P. O'Connell, *International Law*, 2e éd., vol. 1, Londres, Stevens and Sons, 1970, p. 268). Pour le point de vue peut-être le plus pessimiste des spécialistes contemporains de la question, voir J. Stone, *Legal Controls of International Conflict: A treatise on the Dynamics of Disputes and War-Law*, Londres, Stevens and Sons, 1959, p. 447 (qui assimile l'étude du sujet «à l'idée de rechercher le principe sur lequel s'appuyer pour dire que la vie continue après la mort»).

[3] Pour l'historique du débat sur la rédaction de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969, voir R. D. Kearney et R. E. Dalton, «The treaty on treaties», AJIL, vol. 64, nº 3 (1970), p. 495 à 561, à la page 557; et S. Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, p. 68 à 70. Voir également l'article 75 de la Convention: «Les dispositions de la présente Convention sont sans effet sur les obligations qui peuvent résulter à propos d'un traité, pour un État agresseur, de mesures prises conformément à la Charte des Nations Unies au sujet de l'agression commise par cet État.»

[4] *Annuaire… 1963*, vol. II, document A/5509, p. 197, par. 14 (repris dans l'*Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 192, par. 29).

[5] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 291, par. 2; voir aussi *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.5), p. 94. Le texte original de la Commission pour l'article 69 ne faisait pas référence aux conflits armés. La référence expresse aux conflits armés a été ajoutée à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, par une combinaison d'amendements de la Hongrie, de la Pologne et de la Suisse adoptée par 72 voix contre 5, avec 14 abstentions; voir *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* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.68.V.7), 76e séance de la Commission plénière, 17 mai 1968, p. 491 à 493, par. 9 à 30, citant les amendements de la Hongrie et de la Pologne (A/CONF.39/C.1/L.279) et de la Suisse (A/CONF.39/C.1/L.359); voir aussi *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence*, p. 214, par. 634 à 638.

caractère conventionnel susceptible de se poser du fait de l'ouverture d'hostilités –, la présente étude envisage les seuls effets des conflits armés sur les traités en vigueur à l'exclusion de la question de la conclusion de traités en période de conflit armé.

### B. Difficultés inhérentes à l'étude du sujet

3. La question des effets des conflits armés sur les traités pose des difficultés pour plusieurs raisons. Premièrement, l'expression «conflit armé» en est venue à évoquer des circonstances très diverses. Comme chaque conflit armé est un phénomène *sui generis* de par son ampleur, la force des traités en présence ou les relations des États en présence, il est difficile d'énoncer des règles générales. Résultat: une pratique des États peu uniforme en la matière a inspiré, à juste titre, quelque circonspection aux tribunaux et aux chancelleries.

4. Deuxièmement et dans le même ordre d'idées, les conflits armés obéissent de moins en moins à un schéma classique. L'emploi de la force étant prohibé aux termes du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, les États ont renoncé à la guerre classique bien connue au profit de conflits armés habillés en actions de police, exercice limité du droit de légitime défense ou en interventions humanitaires[6]. Les guerres classiques s'accompagnaient souvent de dénonciations officielles de traités et se terminaient par un traité de paix qui peut renseigner sur les effets du conflit armé sur les traités[7]; de nos jours, les conflits armés ne s'accompagnent pratiquement jamais de ces proclamations officielles. On sait que les conflits non classiques de moindre ampleur d'aujourd'hui sont bien moins susceptibles d'inspirer des observations aux tribunaux et aux chancelleries que les guerres d'antan. Ainsi, alors qu'au lendemain de la Seconde Guerre mondiale l'*Annuaire français de droit international* consacrait pratiquement tous les ans des articles à la pratique française en la matière, il n'a plus fait état d'un seul exemple tiré de la pratique française depuis 1957[8]. Il en va de même de l'*American Journal of International Law*, qui publiait régulièrement des articles sur la pratique des États-Unis d'Amérique au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, puis plus rien après 1957[9]. En l'absence de déclarations officielles des tribunaux ou des chancelleries, il est extrêmement difficile de faire la distinction entre l'inexécution d'un traité en période de conflit armé – y compris une inexécution peut-être justifiable[10] – et les effets juridiques réels du conflit armé sur le traité lui-même[11].

---

[6] Voir J. Delbrück, «War, effect on treaties», dans R. Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam, Elsevier, 2000, p. 1367 à 1373, à la page 1371 («Il ressort d'une analyse de l'emploi de la force militaire au cours des décennies qui ont suivi la Seconde Guerre mondiale que l'on s'est considérablement éloigné de la notion de guerre traditionnelle en tant que phénomène caractérisé par l'ouverture formelle d'hostilités par une déclaration de guerre ou toute autre action indiquant clairement l'intention d'un État d'entrer en guerre avec un autre État. Au contraire, bien souvent, l'emploi de la force armée s'est progressivement mué en un état de guerre qui, dans la plupart des cas, a été qualifié par les gouvernements d'"action de police", d'"acte de légitime défense limité" ou d'"intervention humanitaire", indiquant par là qu'ils ne souhaitaient pas que leurs actes soient reconnus comme une guerre au sens propre du terme. Dans le cas présent, on peut se demander si de tels conflits armés ont les mêmes effets sur les traités que la guerre au sens plus restreint qui lui est attribué traditionnellement.»); voir aussi J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, vol. VI, *Juridical Facts as Sources of International Rights and Obligations*, Leyde, Sijthoff, 1973, p. 371 et suiv., en particulier la page 387: «Il peut arriver qu'un tribunal laisse de côté la question de savoir si l'extinction d'un traité bilatéral donné a été causée par l'ouverture d'hostilités, au motif qu'il n'a pas existé d'état de guerre à proprement parler entre les parties» [citant ILR, vol. 21 (1954), p. 262: France-Autriche [tribunal de commerce de la Seine (France), *Heller c. La Soie de Paris*, 12 novembre 1954]; et ILR, vol. 28 (1959), p. 492: France-Roumanie (Cour de cassation de France, *Ovize et Belard c. Gartenberg*, 9 juillet 1959)].

[7] On peut déduire les effets des conflits armés sur les traités conclus avant la guerre en examinant si le traité de paix prévoit que les traités d'avant-guerre seront «remis en vigueur» ou «resteront en vigueur». McIntyre note toutefois que même leurs dispositions expresses «évitaient de se prononcer catégoriquement sur les effets réels de la guerre sur les traités et leur statut tant que la guerre n'était pas finie» (S. H. McIntyre, *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1958, p. 309). Voir également ibid., p. 312 («Une analyse des déclarations, qui prêtent à confusion et sont parfois contradictoires, des conseillers juridiques [à la Conférence de paix de Paris] ne peut qu'aboutir à la conclusion qu'elles ne prenaient pas définitivement position sur les effets de la guerre sur les traités d'avant-guerre et ne se préoccupaient que de la question de savoir quels traités devraient renaître une fois la paix restaurée.»); et ibid., p. 313 [faisant valoir que le libellé de l'article 289 du Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne (Traité de Versailles) mettant fin à la Première Guerre mondiale «est ambigu et peut être interprété comme signifiant soit que la guerre avait mis fin aux accords qui étaient venus à expiration, soit que le Traité de Versailles lui-même les avait abrogés»]. Plusieurs exemples des États-Unis appuient l'idée que la guerre elle-même et non le traité de paix consécutif a entraîné l'extinction des traités. Voir ibid., p. 316 (précisant que plusieurs affaires survenues aux États-Unis, qui tournaient autour des effets de la guerre sur les traités, «s'intéressaient aux effets de la guerre elle-même et non au statut des traités, en vertu de l'article 289 [du Traité de Versailles] et du Traité de Berlin; c'est pourquoi ce qu'elles avaient à dire des traités qui n'avaient pas été remis expressément en vigueur relevait malheureusement du domaine des opinions incidentes»). En ce qui a trait au Traité concernant le rétablissement de la paix entre l'Allemagne et les États-Unis d'Amérique (Traité de Berlin), signé à Berlin le 25 aout 1921, voir Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 12, nº 310, p. 192.

[8] Voir J. Robert, «Chronique de jurisprudence», AFDI, vol. 4 (1958), p. 723 à 780, à la page 776 [citant *Dornen Erika c. Batzenschlager*, tribunal civil de Blida, jugement, 13 mars 1957, *Journal du droit international* (Clunet), vol. 85 (1958), p. 128].

[9] Voir B. MacChesney, «Judicial decisions», AJIL, vol. 51 (1957), p. 632 à 649, aux pages 634 et suiv. (à propos de l'affaire *Argento v. Horn*, 241 F.2d 258, cour d'appel des États-Unis pour le sixième circuit). Il est question de l'affaire *Argento* à la note 234 *infra* et texte correspondant.

[10] Voir *infra* la note 452 et le texte correspondant.

[11] Dans le cas de l'inexécution, le traité n'est pas touché par le conflit armé et demeure légalement en vigueur, mais les États ne s'acquittent pas des obligations contractées à ce titre soit parce que le traité n'a pas lieu de s'appliquer, soit parce que l'État manque à ses obligations. McIntyre traite du problème en ces termes: «À supposer que les activités découlant d'un traité ont des incidences sur sa validité juridique, il faut éviter d'en déduire que sa non-application signifie nécessairement qu'il y a eu atteinte à la validité du traité. Dans *Artukovic v. Boyle* (1952), le juge Hall déclarait qu'il ressortait des éléments de preuve montrant que personne n'avait jamais été extradé au titre du traité d'extradition [entre les États-Unis et la Serbie, signé à Belgrade le 25 octobre 1901] que le traité n'était plus en vigueur. En 1946, le représentant Cannon qualifiait la Cour permanente d'arbitrage d'"obsolète", de "défunte" et d'"inexistante" car les États-Unis n'y avaient pas eu recours depuis 1932. Mais de telles déclarations ne sont pas vraiment fondées. Si l'occasion ne se présente pas d'appliquer un traité donné, on ne peut pas avancer pour autant que le traité a perdu sa validité juridique» [McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 10 (citant *Artukovic v. Boyle*, 107 F Supp. 11 (195[2]); *Hearings on the Third Deficiency Appropriation Bill, 1946, before the Subcommittee of the Committee on Appropriations, House of Representatives, 79th Congress, 2d session*; et H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1946, p. 29 à 47, 118 et 119)]. McIntyre cite également une décision du Tribunal militaire international de

*(Suite de la note page suivante.)*

5. Troisièmement, il est difficile à l'heure actuelle d'apprécier les effets d'un conflit armé sur les traités. Il va de soi que les directions politiques sont réticentes à l'idée d'annoncer les effets d'un conflit armé sur les traités lorsque leur pays est impliqué dans le conflit. Par ailleurs, il s'écoule souvent un laps de temps considérable avant que la justice n'ait à se prononcer sur les effets d'un conflit armé donné sur un traité. Ainsi, il a fallu attendre 1983 pour que le Gouvernement britannique déclare que la Convention de 1790 entre la Grande-Bretagne et l'Espagne, réglant certains points sur la pêche, la navigation et le commerce dans l'océan Pacifique ou les mers du Sud (Convention de la Baie de Nootka), avait expiré en 1795 à la suite de la guerre entre la Grande-Bretagne et l'Espagne, soit près de deux siècles plus tard[12]. De même, la justice italienne ne s'est prononcée sur les effets de la Seconde Guerre mondiale sur les traités d'extradition qu'en 1970[13], et les tribunaux britanniques ne se sont intéressés aux effets de la Seconde Guerre mondiale sur la Convention pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1927 que lorsqu'il en a été question dans une affaire en 1976[14]. Ce décalage dans le temps complique l'évaluation des effets que de nouvelles formes de conflit armé exercent sur les relations conventionnelles.

6. Cela étant, les effets des conflits armés sur les traités demeurent un domaine du droit aussi problématique que par le passé. On pense que la communauté internationale gagnerait beaucoup à la codification de la matière, si ardue soit-elle[15]. À cet effet, la présente étude voudrait donner un aperçu de la doctrine et de la pratique modernes concernant les effets des conflits armés sur les traités et, ce faisant, dégager des règles fiables, ou établir qu'il n'en existe pas. Elle recense les informations disponibles sur la question. Cependant, en l'absence de telles informations, l'entreprise de la codification doit pouvoir compter sur le concours des gouvernements, en particulier en ce qui concerne leur pratique depuis la Seconde Guerre mondiale.

### C. Études précédentes sur le sujet

7. De nombreuses études ont été consacrées dans le passé aux effets des conflits armés sur les traités, et plusieurs d'entre elles ont retenu l'attention des États et des auteurs. La première, qui remonte à 1912, est celle de l'Institut de droit international[16]. La deuxième est l'Étude de Harvard sur le droit des traités de 1935, qui a été l'occasion d'une analyse approfondie des effets des conflits armés sur les traités dans le cadre de ses travaux sur les traités[17]. La troisième est l'étude d'ensemble du sujet[18], réalisée de 1981 à 1985 par l'Institut de droit international, qui s'est soldée par l'adoption d'une résolution en 1985[19]. Le British Institute of International and Comparative Law a proposé de mener une étude fouillée en vue d'un ouvrage de plus de 300 pages sur le sujet[20], mais le projet a été temporairement suspendu faute de ressources[21].

*(Suite de la note 11.)*

1946, qui «refusait de sanctionner les [amiraux accusés d'avoir violé les règles de la guerre sous-marine] attendu que ces règles avaient été abondamment violées de part et d'autre. Mais le Tribunal considérait néanmoins que [les règles de la guerre sous-marine] demeuraient en vigueur» [McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 61]. De même, «les défendeurs devant le Tribunal militaire international n'ont pas fait valoir que le Pacte de Paris [Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale (Pacte Briand-Kellogg)] avait, à un moment donné, cessé d'être en vigueur, ils niaient que leur interprétation de la légitime défense y fût contraire» (ibid., p. 84). Voir également ibid., p. 87 («L'existence de la guerre peut être suffisamment incompatible avec la nature et les buts d'un traité politique donné pour que sa mise en application en temps de guerre s'avère impossible, mais la guerre ne saurait empêcher le traité de demeurer légalement en vigueur.»); ibid., p. 134 (au sujet des traités relatifs à la main-d'œuvre pendant la Seconde Guerre mondiale et notant que «d'un point de vue juridique, les obligations et les droits de tous les membres demeuraient tels qu'ils étaient auparavant, mais d'un point de vue pratique, certains d'entre eux étaient difficiles ou impossibles [*sic*] à mettre en œuvre»); ibid., p. 156 et 157 (notant que, pendant la Seconde Guerre mondiale, de nombreux traités «avaient engendré si peu d'activités que l'on pouvait raisonnablement penser que les États parties les considéraient comme suspendus»); et ibid. p. 353 («Quand bien même la convention relative à la souveraineté de la Norvège sur le Spitsberg [Traité relatif à l'Archipel du Spitsberg] (1920) avait été violée à certains égards pendant la Seconde Guerre mondiale, elle demeurait en vigueur et aucune des parties n'avait perdu les droits qui lui étaient reconnus par cet instrument.»).

[12] Rapporté dans *British Year Book of International Law 1983*, vol. 54, p. 370. Pour le texte de la Convention de la Baie de Nootka, signée à San Lorenzo el Real le 28 octobre 1790, voir *British and Foreign State Papers, 1812-1814*, vol. I, partie I, p. 663 à 667.

[13] Dans l'affaire *Barnaton Levy and Suster Brucker*, cour d'appel de Milan, 30 octobre 1970, rapporté dans *Italian Yearbook of International Law*, vol. 1 (1975), p. 233.

[14] Voir J. Crawford, «Decisions of British Courts during 1976-1977 involving questions of public and private international law», *British Year Book of International Law 1976-1977*, vol. 48, p. 333 et suiv. [citant l'affaire *Masinimport v. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.*, Court of Session (Écosse), Outer House, Lord Keith, rapportée dans *Scots Law Times 1976*, p. 245].

[15] Voir, par exemple, C. M. Chinkin, «Crisis and the performance of international agreements: the outbreak of war in perspective», *Yale Journal of World Public Order*, vol. 7 (1980-1981), p. 177 à 208, à la page 207 («Un organe international compétent devrait poursuivre les travaux sur ce domaine du droit des accords internationaux, confus et incomplet.»).

[16] «Effects of war upon treaties and international conventions. A project adopted by the Institute of International Law at its Session in Christiania in August 1912», AJIL, vol. 7 (1913), p. 149 à 155. Voir également *Annuaire de l´Institut de droit international*, vol. 25 (session de Christiania, 1912), p. 648.

[17] Harvard Research in International Law (J. W. Garner, Rapporteur), «Law of Treaties», AJIL, vol. 29 (1935), supplément, p. 973 et suiv., aux pages 1183 à 1204.

[18] «The effects of armed conflicts on treaties», *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 59-I (voir *supra* la note 2), p. 201 à 284; «Délibérations de l'Institut en séances plénières. Les effets des conflits armés sur les traités» (B. Broms, Rapporteur), ibid., vol. 59-II, p. 175 à 245; B. Broms, «Supplementary report to the Fifth Commission: the effects of armed conflicts on treaties», ibid., vol. 61-I (session d'Helsinki, 1985), p. 1 à 27; et «Délibérations de l'Institut en séances plénières. Les effets des conflits armés sur les traités» (B. Broms, Rapporteur), ibid., vol. 61-II, p. 199 à 255 (documents ci-après désignés collectivement «Étude de l'Institut de droit international», [volume], [page]).

[19] «Les effets des conflits armés sur les traités», résolution de l'Institut de droit international (Helsinki, 1985), *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61-II, p. 278 à 283, disponible sur le site Web www.idi-iil.org, dans «Publications et travaux», puis «Résolutions» (désignée ci-après «résolution de l'Institut de droit international de 1985 sur les effets des conflits armés sur les traités»).

[20] «The effects of war on treaties», projet d'étude du British Institute of International and Comparative Law [notant que les directeurs de publication du projet de dernière édition de *Oppenheim's International Law*, vol. II (Sir Arthur Watts et Christopher Greenwood) n'ont pas encore commencé à travailler sur le sujet, confiant à l'Institut le soin de mener l'étude].

[21] Échange de courriers électroniques avec Susan C. Breau, chargée de recherche en droit international public et Directrice du Commonwealth Legal Advisory Service, au British Institute of International and Comparative Law, 22 mars 2004.

8. Un certain nombre d'auteurs ont écrit sur le sujet: Robert Jacomet en 1909[22], Harold Tobin en 1933[23], Lambertus Erades en 1938[24], Richard Rank en 1949[25], Stuart McIntyre en 1958[26] et Agostino Gialdino en 1959[27]. D'innombrables ouvrages évoquent la question[28], essentiellement *Oppenheim's International Law*[29], *Encyclopedia of Public International Law*[30], *International Law in Historical Perspective*, de Verzijl[31], et *Digest of International Law*, de Marjorie Whiteman[32]. Y ont également consacré des articles ou des essais importants Sir Cecil J. B. Hurst, en 1921[33], Richard Rank, en 1953[34], Lord McNair, en 1937[35] et en 1961[36], et Christine Chinkin, en 1981[37], parmi beaucoup d'autres[38]. La présente étude a pour objectif de compléter ces travaux[39], à la fois en faisant la synthèse de ces diverses sources et en recensant des exemples plus récents non encore envisagés ailleurs.

[22] R. Jacomet, *La guerre et les traités: étude de droit international et d'histoire diplomatique*, Paris, H. Charles-Lavauzelle, 1909.

[23] H. J. Tobin, *The Termination of Multipartite Treaties*, New York, Columbia University Press, 1933, p. 13 à 193.

[24] L. Erades, «De invloed van oorlog op de geldigheid van verdragen», thèse de doctorat, Université de Groningue, 1938 (thèse de doctorat exhaustive de 400 pages sur les effets des conflits armés sur les traités, dans laquelle l'auteur passe en revue toutes les dispositions régissant la question jusqu'en 1938, d'abondantes données sur la pratique des États, les déclarations officielles des gouvernements et la jurisprudence en remontant jusqu'au XVII^e siècle. Contrairement à ce que laisse entendre le titre, l'étude porte davantage sur la suspension ou l'extinction des traités dans les conflits armés que sur leur validité).

[25] R. Rank, *Einwirkung des Krieges auf die Nichtpolitischen Staatsverträge*, Uppsala, Institut suédois du droit international, 1949.

[26] McIntyre (voir *supra* la note 7).

[27] A. C. Gialdino, *Gli effetti della guerra sui trattati*, Milan, Giuffrè, 1959.

[28] Voir, par exemple, H. W. Briggs (dir. publ.), *The Law of Nations: Cases, Documents and Notes*, 2^e éd., New York, Appleton-Century-Crofts, 1952, p. 934 à 946; P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7^e éd. rév., Londres, Routledge, 1997, p. 145 et 146; I. A. Shearer, *Starke's International Law*, 11^e éd., Londres, Butterworths, 1994, p. 492 à 494; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 592; J. G. Starke, *An Introduction to International Law*, 5^e éd., Londres, Butterworths, 1963, p. 408 à 410; Rosenne, *Developments in the Law of Treaties…* (note 3 *supra*); A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 243 et 244; et H. Kelsen, *Principles of International Law*, 2^e éd. (R. W. Tucker, dir. publ.), New York, Holt, Rinehart and Winston, 1966, p. 499 à 501.

[29] L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol. II, *Disputes, War and Neutrality*, 7^e éd. (H. Lauterpacht, dir. publ.), Londres, Longmans, 1952, p. 302 à 306. Voir également R. Jennings et A. Watts (dir. publ.), *Oppenheim's International Law*, vol. I, *Peace*, 9^e éd., Harlow, Longman, 1992, p. 1310 (dernière édition dont la partie pertinente est très succincte et renvoie à la 7^e édition).

[30] Delbrück (voir *supra* la note 6), p. 1367 à 1373.

[31] Verzijl (voir *supra* la note 6).

[32] M. M. Whiteman (dir. publ.), *Digest of International Law*, Washington, Department of State Publications, vol. 14 (1970), p. 490 à 510.

[33] Hurst (voir *supra* la note 1).

[34] R. Rank, «Modern war and the validity of treaties: a comparative study [1^re partie]», *Cornell Law Quarterly*, vol. 38, n^o 3 (1953), p. 321 et suiv.; et R. Rank, «Modern war and the validity of treaties [2^e partie]», *Cornell Law Quarterly*, vol. 38, n^o 4 (1953), p. 511 et suiv.

[35] A. D. McNair, «Les effets de la guerre sur les traités», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1937-I*, vol. 59, p. 527 et suiv.

[36] A. D. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 695 à 728.

[37] Chinkin (voir *supra* la note 15).

[38] Pour une liste exhaustive de documents sur la question, voir *infra* la bibliographie jointe (annexe).

[39] Bien que bon nombre des études précédentes aient porté sur les effets de la guerre sur les traités, la présente étude reprend la tendance moderne qui veut que l'on se penche sur la question plus large des effets des conflits armés sur les traités. Voir R. Layton, «The effect of measures short of war on treaties», *University of Chicago Law Review*, vol. 30 (1962-1963), p. 96 à 119, aux pages 109 et 110: «Dans les principaux conflits armés qui ont éclaté depuis la Seconde Guerre mondiale, il n'a pas été proclamé de déclaration de guerre officielle. Tout porte à croire que cette tendance se maintiendra. […] La théorie de la guerre légale ou légitime est pour l'essentiel proscrite dans la communauté internationale. La Charte [des Nations Unies] elle-même vise les "cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression". En un sens, on peut qualifier d'obsolètes les préoccupations passées quant aux effets de la guerre sur les traités. Naturellement, bon nombre des concepts employés dans cette enquête sont analogues et, provisoirement du moins, font autorité pour ce qui est des conséquences que l'on peut attendre du déclenchement d'hostilités de grande envergure qui ne sont plus désignées sous le vocable de guerre» (notes de bas de page omises).

## CHAPITRE I

# Position du problème

### A. Critères de classification courants

9. Deux grandes écoles de pensée s'opposent sur la manière d'envisager la question des effets des conflits armés sur les traités. Selon la formule de Starke, «[l]'une s'appuie sur un critère subjectif qui est celui de l'intention: l'intention des signataires du traité était-elle que celui-ci resterait exécutoire après l'éclatement de la guerre? L'autre école retenant un critère objectif: l'exécution du traité est-elle incompatible avec la conduite de la guerre?[40]». Le présent chapitre examinera tour à tour l'une et l'autre thèse.

10. Selon la première école, à savoir celle de l'intention, les effets des conflits armés sur les traités dépendent de l'intention – expresse ou tacite – des parties. Avancée par Sir Cecil J. B. Hurst dans un ouvrage sur la question qui a fait date en 1922[41], la théorie de l'intention a été reprise à des degrés divers par un certain nombre d'autres auteurs, dont McNair, Borchard, Garner, Rank, Lenoir et Hyde[42].

[40] Starke, *An Introduction to International Law* (voir *supra* la note 28), p. 409.

[41] Hurst (voir *supra* la note 1), p. 40 («Je tiens que, de même que la durée des contrats entre particuliers dépend de l'intention des parties, de même la durée des traités entre États dépend de l'intention des parties, et qu'un traité survit à la survenance de la guerre ou s'éteint avec elle selon que l'intention des parties était, lorsqu'elles l'ont conclu, qu'il survécût ou s'éteignît.»). La doctrine de l'intention est également analysée dans Rank, «Modern war and the validity of treaties: a comparative study [1^re partie]» (voir *supra* la note 34), p. 325 à 333.

[42] McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 16 et 17 [citant A. D. McNair, «The functions and differing legal character of treaties», *British Year Book of International Law 1930*, vol. 11; A. D. McNair, «La terminaison et la dissolution des traités», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1928-II*, vol. 22, p. 463 à 537, à la

*(Suite de la note page suivante.)*

11. La deuxième école s'intéresse à la compatibilité du traité avec la politique nationale en temps de conflit armé. Insatisfaits du critère de l'intention à cause de la rareté des déclarations expresses d'intention et de la difficulté qu'il y a à déduire l'intention des parties[43], les tenants de la compatibilité considèrent que celle-ci peut «compléter l'intention des parties lorsque leur intention n'est pas immédiatement apparente[44]». La thèse de la compatibilité a été l'objet d'importants développements à l'occasion de plusieurs affaires américaines célèbres concernant les effets des conflits armés sur les traités. Ainsi, dans l'affaire *Techt c. Hughes*, le juge Cardozo a soutenu que, pour déterminer la validité d'une disposition conventionnelle litigieuse dont il est saisi, le juge devait rechercher si «cette disposition est compatible avec la politique ou la sûreté de la nation en temps de guerre et si, par suite, on ne doit pas présumer une intention de la limiter au temps de paix[45]». Telle est d'ailleurs la solution retenue par la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Clark c. Allen*, où elle déclare que, «dès lors qu'il ne ressort pas des sources historiques pertinentes et de l'instrument proprement dit que la disposition en cause est censée devenir inopérante en tout ou en partie en cas de guerre, force est de rechercher, à la suite de l'arrêt *Techt c. Hughes* […], si la disposition invoquée pour faire valoir certains droits est incompatible avec la politique de la nation en temps de guerre[46]». Cette combinaison de l'intention et de la compatibilité est devenue la norme aux États-Unis, s'agissant de mesurer les effets des conflits armés sur les traités[47].

12. La théorie de la compatibilité a également été reprise au niveau international par les auteurs de l'opinion dissidente dans l'*Affaire du vapeur «Wimbledon»* jugée en 1923 par la Cour permanente de Justice internationale[48]. Dans cette affaire, les juges Anzilotti et Huber soutiennent que, «s'il y a conflit entre les devoirs imposés par la défense nationale ou la neutralité d'une part et ceux résultant de conventions dans des matières comme le commerce et les communications d'autre part, l'intention des parties doit avoir été de traiter les seconds comme étant de moindre importance[49]». La règle de la compatibilité a également reçu l'appui de nombreux autres auteurs[50].

13. Les études modernes sur les effets des conflits armés sur les traités combinent généralement les deux approches. Starke, par exemple, utilise les deux critères évoqués plus haut pour distinguer six catégories de traités[51]. D'autres

*(Suite de la note 42.)*

page 511; E. M. Borchard, «The effect of war on the Treaty of 1828 with Prussia», AJIL, vol. 26 (1932), p. 582 à 586, à la page 585 [Traité de commerce et de navigation entre Sa Majesté le Roi de Prusse et les États-Unis d'Amérique, fait à Washington le 1er mai 1928, *United States Statutes at Large*, vol. VIII (1848), p. 379]; Harvard Research in International Law (J. W. Garner, Rapporteur), «Law of Treaties» (voir *supra* la note 17), p. 1186; Rank, «Modern war and the validity of treaties [2e partie]» (voir *supra* la note 34), p. 538; J. J. Lenoir, «The effect of war on bilateral treaties, with special reference to reciprocal inheritance treaty provisions», *Georgetown Law Journal*, vol. 34, nº 2 (1946), p. 129 à 177, à la page 173; et C. C. Hyde, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 2, 2e éd. rév., Boston, Little, Brown and Co., 1945, p. 1547].

[43] Myres McDougal, par exemple, estime «"complètement illusoire" de prétendre que les rédacteurs avaient des intentions spécifiques pour tous les événements futurs et que ces intentions peuvent être interprétées correctement a posteriori» [McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 19 (citant M. S. McDougal, «International law, power, and policy: a contemporary conception», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1953-I*, vol. 82, p. 137 et suiv., à la page 152)]. McDougal attribue cette difficulté à la «grande diversité des acteurs (au niveau de la négociation, de la rédaction, de l'approbation et de la ratification) qui font connaître leur accord par des expressions orales présentant les degrés les plus variés de généralité ou de précision, par tous les moyens connus du droit international, avec la plus grande diversité d'objectifs et de perspectives à court terme et à long terme, et avec des effets volontaires et involontaires sur les attentes de toutes les parties et la répartition des valeurs entre elles».

[44] McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 19.

[45] Cour d'appel de New York, *Techt c. Hughes*, 229 N.Y. 222, 243, 128 N.E. 185, 192 (1920).

[46] Cour suprême des États-Unis, *Clark c. Allen*, 331 U.S. 503, 513 (1947). Voir aussi cour d'appel de la Californie, *Brownell c. San Francisco*, 271 P.2d 974 (Cal. 1954) [suivant *Clark*].

[47] McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 20 et 53. Voir aussi Whiteman (dir. publ.) [note 32 *supra*], p. 504 (citant une correspondance du Département d'État au Département de la justice datée du 18 mars 1949 et archivée par le Département d'État sous la cote 311-643/2-949: «S'agissant des effets de la guerre sur le caractère exécutoire des dispositions d'un traité en règle générale, le Département considère que le facteur déterminant est de savoir s'il existe ou non entre les dispositions pertinentes du traité et l'état de guerre une incompatibilité telle qu'il apparaîtrait clairement qu'une disposition donnée ne doit pas être appliquée»); et ibid., p. 508 (citant une correspondance adressée par le Chef du protocole du Département d'État (Woodward) au Commissaire fiscal de l'Ohio en date du 29 mars 1949 et archivée par le Département d'État sous la cote 702.6511 Taxation/2-1949) [formulation identique].

[48] *Affaire du vapeur «Wimbledon»*, arrêt du 17 août 1923, *C.P.J.I. série A*, nº 1, p. 14, aux pages 35 et suiv., opinion dissidente des juges Anzilotti et Huber.

[49] G. Schwarzenberger, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, vol. II: *The Law of Armed Conflict*, Londres, Stevens and Sons, 1968, p. 72.

[50] Briggs va jusqu'à prétendre que «le droit juridique d'un État belligérant de […] considérer comme éteints ou […] suspendus des traités […] incompatibles avec l'état de guerre» est aussi solidement établi que la doctrine selon laquelle les traités contenant des dispositions expresses pour le temps de guerre restent en vigueur [Briggs (dir. publ.), *The Law of Nations…* (voir *supra* la note 28), p. 942 et 943]. Voir aussi Delbrück (note 6 *supra*), p. 1370 (où il note que les traités «de droit international privé et autres traités portant sur des intérêts privés» échappent souvent aux effets des conflits armés); Aust (note 28 *supra*), p. 244 (où il déclare que «les traités restent en vigueur sauf dans les cas où leur observation ou leur exécution n'est pas possible en période d'hostilités»); et Shearer (note 28 *supra*), p. 493. Les traités compatibles avec la politique de la nation en temps de guerre sont parfois dits «non politiques». Voir, par exemple, Whiteman (dir. publ.) [note 32 *supra*], p. 508 et 509 [citant une lettre du Conseiller juridique du Département d'État des États-Unis (E. A. Gross) datée du 29 janvier 1948 et adressée à Richard Rank, de l'Institut suédois du droit international (Iohnson-Institutet) à Uppsala (Suède), archivée par le Département d'État sous la cote 500/12-1947].

[51] «1) Les traités entre États belligérants qui supposent la poursuite d'une action politique commune ou le maintien de bonnes relations entre eux, par exemple les traités d'alliance, sont abrogés.

«2) Les traités qui représentent l'achèvement d'une situation ou qui entendent instituer un état de choses permanent, par exemple les traités de cession ou les traités fixant des frontières, ne sont pas atteints par la guerre et restent en vigueur.

«3) Les traités auxquels les belligérants sont parties et qui concernent la conduite des hostilités, par exemple les conventions de La Haye de 1899 et 1907 et autres traités prescrivant des règles pour la conduite de la guerre, restent exécutoires.

«4) Les conventions multilatérales de type normatif dans le domaine de la santé publique, des médicaments, de la protection de la propriété industrielle, etc., ne sont pas annulées par le déclenchement de la guerre mais plutôt suspendues et remises en vigueur à la cessation des hostilités, voire appliquées partiellement en temps de guerre.

«5) Les dispositions prévoyant expressément la conduite à tenir en cas de survenance de la guerre sont parfois insérées dans des traités. […] [Ces dispositions doivent être respectées.]

«6) En l'absence d'une claire déclaration d'intention à l'effet contraire, les autres catégories de traités, par exemple les conventions d'extradition, sont à première vue suspendues.»

Starke, *An Introduction to International Law* (voir *supra* la note 28), p. 409 et 410 (notes de bas de page omises).

auteurs, tels que McNair[52], Shearer[53] et Verzijl[54], ont dégagé eux aussi de nouvelles classifications. La présente étude a notamment pour objectif de faire la synthèse de toutes ces solutions en proposant une classification générale des effets des conflits armés sur les traités.

### B. Observations générales

14. L'analyse des effets des conflits armés sur les traités s'est déclinée en trois solutions distinctes. La solution traditionnelle des juristes, confirmée par de nombreux exemples tirés de la pratique des États, veut que les traités ne survivent pas aux conflits armés[55]. Ainsi, Charles II, Roi d'Angleterre et d'Écosse, informe les magistrats écossais en 1673 que la guerre contre les Hollandais annule «certainement» le Traité de Breda de 1667[56]. De même, en 1801, Lord Stowell «admet sans discussion», dans l'affaire *The Frau Ilsabe*, que les traités conclus entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas ont été abrogés par la guerre entre ces deux pays[57]. En 1817, Lord Stowell déclare que les traités «sont périssables et leurs obligations s'évanouissent aux premières hostilités»[58]. Le Président des États-Unis James K. Polk déclare quant à lui, en 1847, que «l'état de guerre abroge les traités jusque-là en vigueur entre les belligérants»[59]. Dans la Grande-Bretagne de 1854, l'un des conseillers juridiques de la Couronne, Sir J. D. Harding, écrit que «selon le droit, la guerre abroge tous les traités conclus entre les nations belligérantes»[60]. En 1873, toujours en Grande-Bretagne, les lords commissaires de l'Amirauté considèrent que le blocus britannique de Zanzibar constitue un fait de guerre et, partant, devrait mettre fin au Traité de 1845 entre la Grande-Bretagne et Zanzibar[61]. Après le blocus des ports vénézuéliens imposé par la Grande-Bretagne, l'Allemagne et l'Italie en 1902, la Grande-Bretagne et le Venezuela échangent des communications officielles par lesquelles ils conviennent que ce blocus a «créé, *ipso facto*, un état de guerre entre la Grande-Bretagne et le Venezuela» et que, de ce fait, le traité conclu entre eux le 18 avril 1825 doit être officiellement renouvelé et confirmé[62]. En 1894, la Cour des réclamations des États-Unis soutient que «la guerre met fin aux traités de paix et d'amitié et fait des ressortissants des puissances en conflit des ennemis en droit»[63]. En 1898, le Gouvernement espagnol déclare que l'état de guerre entre l'Espagne et les États-Unis rend caducs tous les traités conclus entre eux[64].

15. Au début du XX^e^ siècle apparaît une deuxième solution, diamétralement opposée à la première, qui veut qu'à quelques exceptions près la guerre ne porte pas atteinte aux traités. Proposée par un jurisconsulte français, Nicolas Politis, dans son rapport à l'Institut de droit international[65], cette thèse est retenue dans le projet

[52] McNair, *The Law of Treaties* (voir *supra* la note 36).

[53] Shearer (voir *supra* la note 28), p. 493.

[54] Verzijl (voir *supra* la note 6).

[55] McNair, *The Law of Treaties* (voir *supra* la note 36), p. 698 à 702. Relevant que «plus loin nous remontons dans l'étude des textes, plus tranchantes et inconditionnelles sont les affirmations selon lesquelles tous les traités sont abrogés par le déclenchement de la guerre entre les parties contractantes», McNair fait observer que «cela s'explique probablement par l'ancienne pratique de la *diffidatio*, qui voulait que, quand la guerre éclatait, il était coutumier que les belligérants proclamassent solennellement que tous les traités conclus entre eux cessaient d'exister. […] L'effet de cette pratique semble avoir survécu à la coutume elle-même» (p. 698, note 2 et texte correspondant). Voir aussi Oppenheim (note 29 *supra*), p. 302; et Delbrück (note 6 *supra*), p. 1369.

[56] McNair, *The Law of Treaties* (voir *supra* la note 36), p. 698.

[57] Ibid., p. 699. Concernant l'affaire *The Frau Ilsabe*, voir C. Robinson, *Reports of Cases Argued and Determined in the High Court of Admiralty*, vol. IV, Londres, Butterworth and White, 1804, p. 63 et suiv.

[58] McNair, *The Law of Treaties* (voir *supra* la note 36), p. 699.

[59] McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 34. Voir également, toutefois, la décision de la commission de réclamations créée par la loi du 3 mars 1849 des États-Unis: «[…] la règle qui veut que le déclenchement de la guerre mette fin à tous les traités conclus entre les belligérants, si elle est générale, n'est cependant pas universelle […] L'expulsion, par les pouvoirs publics mexicains, de citoyens des États-Unis chassés de leurs domiciles et de leurs commerces au Mexique pendant la dernière guerre, avant l'expiration de la période stipulée dans le traité, constituait une violation des droits reconnus à ces citoyens par le traité» (ibid.).

[60] McNair, *The Law of Treaties* (voir *supra* la note 36), p. 700.

[61] Ibid., p. 701. Concernant le Traité entre la Grande-Bretagne et le Sultanat de Mascate sur l'abolition du trafic d'esclaves, conclu à Zanzibar le 2 octobre 1845, voir *British and Foreign State Papers, 1846-1847*, vol. 35, p. 632.

[62] McNair, *The Law of Treaties* (voir *supra* la note 36), p. 701 et 702. Concernant le Traité d'amitié, de commerce et de navigation entre la Colombie et la Grande-Bretagne, signé à Bogota le 18 avril 1825, voir E. Descamps et L. Renault (dir. publ.), *Recueil international des traités du XIX^e^ siècle contenant l'ensemble du droit conventionnel entre les États et les sentences arbitrales*, t. 1^er^ (1801-1825), Paris, Arthur Rousseau, 1914, p. 988 à 998. La jurisprudence des États-Unis et, dans une moindre mesure, la jurisprudence britannique relatives à l'exercice des droits subjectifs constituent une exception importante à la règle générale. Dès 1823, dans l'affaire *Society for the Propagation of the Gospel v. Town of New Haven and Wheeler*, la Cour suprême des États-Unis déclare dans une opinion incidente que «lorsque des traités stipulent des droits permanents et des arrangements généraux, et déclarent viser à la perpétuité et valoir pour le temps de guerre aussi bien que pour le temps de paix, la survenance de la guerre n'en entraîne pas l'extinction, mais tout au plus la suspension pendant la durée de la guerre» [H. Wheaton, *Reports of Cases Argued and Adjudged in the Supreme Court of the United States. February Term, 1823*, vol. VIII, New York, R. Donaldson, 1823, p. 464 et suiv., aux pages 494 et 495 (commenté par McNair, *The Law of Treaties* [voir *supra* la note 36], p. 699 et 700)]. Sept ans plus tard, un tribunal britannique arrivait à la même conclusion dans l'affaire *Sutton v. Sutton* (1830) [*The English Reports*, vol. 39, Londres, Stevens and Sons, 1904, p. 255]. Ces décisions marquent le début d'une longue jurisprudence dans ces deux pays confirmant la validité en temps de conflit armé des conventions de réciprocité en matière de droits subjectifs. En rupture avec la solution traditionnelle, ces décisions préfigurant la solution moderne seront analysées plus loin. La pratique des États-Unis à l'issue de la guerre de 1812 avec la Grande-Bretagne était elle aussi en rupture avec la solution traditionnelle. À John Quincy Adams, qui soutenait que le Traité de 1783 entre la Grande-Bretagne et les États-Unis n'avait pas été annulé par la guerre de 1812, Lord Bathurst a répondu: «La Grande-Bretagne ne saurait accepter une position d'un caractère si nouveau. Elle ne connaît pas d'exception à la règle qui veut que tous les traités sont éteints par une guerre survenant ultérieurement entre leurs parties.» Adams a répliqué que la doctrine de l'extinction absolue souffrait «de nombreuses exceptions», parmi lesquelles tous les traités qui présentaient «le caractère d'une obligation perpétuelle». Selon McIntyre, même si l'on peut dire que les États-Unis «ont donné leur assentiment à la position britannique» dans ce cas précis, il existe en revanche de nombreux autres éléments tendant à prouver qu'ils n'ont jamais renoncé à leur position et que leur pratique du début du XIX^e^ siècle a fait de nombreuses exceptions à la doctrine de l'extinction absolue [McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 29 et 30, et note 1 de la page 30]. Concernant le Traité définitif de paix entre la Grande-Bretagne et les États-Unis, signé à Paris le 3 septembre 1783, voir H. Miller (dir. publ.), *Treaties and Other International Acts of the United States of America*, vol. 2, Washington, United States Government Printing Office, 1931, p. 151.

[63] McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 34 [citant *Valk v. United States*, 29 Ct. Cl. 62 (1894), confirmé dans 168 U.S. 703 (1897)].

[64] McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 34.

[65] Ibid., p. 37 [citant l'*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 24 (session de Madrid, 1911), p. 200 et suiv.]. McIntyre fait observer que la même idée avait été avancée 30 ans plus tôt dans J. C. Bluntschli, *Das møderne Völkerrecht der civilisirten Staten*, Nördlingen, C. H. Beck, 1878, p. 538 et 402. L'année même où Politis présente son rapport, la Turquie déclare la guerre à l'Italie et proclame que tous les traités bilatéraux avec ce pays sont éteints [McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 37].

de règlement adopté en 1912 par l'Institut à sa session de Christiania, lequel prévoit en effet que la guerre «ne port[e] pas atteinte à l'existence des traités, conventions et accords, quels qu'en soient le titre et [l']objet, conclus entre eux par les États belligérants. Il en est de même des obligations spéciales nées desdits traités, conventions et accords»[66]. De même, les auteurs de l'Étude de Harvard sur le droit des traités de 1935[67] soutiennent que, si la guerre peut suspendre certains traités, elle n'en abroge aucun[68]. Cette tendance contraire à la théorie de l'abrogation *ipso facto* est consacrée par un tribunal international au début du XX^e^ siècle. En effet, le tribunal d'arbitrage saisi de l'affaire des *Pêcheries côtières de l'Atlantique Nord* déclare que «le droit international moderne reconnaît qu'un grand nombre d'obligations conventionnelles sont non pas annulées, mais au plus suspendues, par la guerre[69]». Toutefois, si cette thèse peut sembler à première vue diamétralement opposée à la solution traditionnelle qui veut que la guerre mette fin *per se* aux traités, un examen des nombreuses exceptions à l'une et l'autre solution fait apparaître qu'elles se distinguent moins qu'il n'y paraît.

16. Dans son étude et sa résolution de 1985, l'Institut de droit international a fait sienne la solution moderne, qui veut que «[l]e déclenchement d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités en vigueur entre les parties au conflit armé[70]». Encore qu'elle soit sans doute l'un des seuls dénominateurs communs que l'on puisse discerner d'une pratique et d'une doctrine extrêmement contrastées, cette constatation pèche en ce qu'elle est par trop générale. Aussi s'arrêtera-t-on dans le chapitre suivant sur les différents types de traités en vue d'en dégager, peut-être, des normes plus précises.

[66] McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 37 [citant l'*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 25 (session de Christiania, 1912), p. 611].

[67] Harvard Research in International Law (J. W. Garner, Rapporteur), «Law of Treaties» (voir *supra* la note 17).

[68] McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 14 et 15.

[69] *Pêcheries côtières de l'Atlantique Nord (Grande-Bretagne/États-Unis)*, sentence du 7 septembre 1910, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI (numéro de vente: 61.V.4), p. 167, à la page 181 [cité dans McNair, *The Law of Treaties* (voir *supra* la note 36), p. 702 et 703, note 2; et Verzijl (voir *supra* la note 6), p. 377].

[70] Étude et résolution de l'Institut de droit international (voir *supra* les notes 18 et 19), art. 2. Cette nouvelle solution qui veut que les conflits armés ne mettent pas fin *per se* aux traités a amené Malanczuk à formuler une observation intéressante: «Peut-être n'est-ce pas tant la règle qui a changé que la nature des traités auxquels cette règle s'applique. Il était raisonnable de dire que la guerre mettait fin aux traités entre États belligérants quand la plupart des traités étaient des "traités-contrats" bilatéraux; il a fallu changer la règle avec l'apparition de nombreux "traités-lois", qui compte des États neutres aussi bien que des États belligérants au nombre de leurs parties.» [Malanczuk (voir *supra* la note 28), p. 145 et 146].

## Chapitre II

## Classification des effets des conflits armés sur les traités

17. Selon la conception moderne des effets des conflits armés sur les traités, «la question de savoir si les traités survivent à l'ouverture des hostilités dépend du type de traité considéré[71]». Il appartient par conséquent au juriste moderne de déterminer quels types de traités restent en vigueur pendant et après les conflits armés, lesquels sont suspendus et lesquels sont abrogés. La jurisprudence de plusieurs pays retient cette théorie de la classification[72], de même que de nombreux auteurs modernes[73]. Le présent chapitre, consacré à la partie proprement analytique de l'étude, tentera d'en faire un recensement aussi complet que possible.

### A. Traités présentant une très forte probabilité d'applicabilité

#### 1. Traités de droit humanitaire

18. Il est constant que les conflits armés n'atteignent pas les instruments de droit international humanitaire tels que les Conventions de La Haye de 1899 et 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, les Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949) et leurs Protocoles additionnels[74], les traités relatifs à l'emploi de certaines

[71] R. G. Tarasofsky, «Legal protection of the environment during international armed conflict», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 24 (1993), p. 17 à 79, à la page 62.

[72] Au Royaume-Uni, voir l'affaire *Sutton v. Sutton* (note 62 *supra*). Aux États-Unis, voir l'affaire *Meyer's Estate*, cour d'appel de la Californie, 107 Cal. App. 2d 799, 3 décembre 1951, p. 804 et 805 («La question de savoir si les stipulations d'un traité sont annulées par la guerre dépend de leur caractère spécifique.»). Voir aussi *Clark c. Allen* (note 46 *supra*); *Society for the Propagation of the Gospel* (note 62 *supra*); Cour suprême des États-Unis, *Karnuth c. États-Unis*, 279 U.S. 231 (1929); *Techt* (note 45 *supra*), *demande d'ordonnance de certiorari rejetée*, 254 U.S. 643 (1920); Cour suprême du Kansas, *State ex. rel. Miner c. Reardon*, 120 Kan. 614, 245 Pac. 158 (1926); Cour suprême du Nebraska, *Goos c. Brocks*, 117 Neb. 750, 223 N.W. 13 (1929); et cour de district des États-Unis pour le sud de New York, *Sophie Rickmers*, 45 F.2d 413 (1930).

[73] Voir *supra* les notes 52 à 54 et les textes correspondants. Voir aussi, en sens contraire, Verzijl (note 6 *supra*), p. 372. Verzijl critique cette approche «statistique» du problème au motif que «même s'il était possible de dire avec exactitude combien de traités ont été réputés automatiquement éteints du fait du déclenchement de la guerre […], combien ont été considérés comme ayant seulement été automatiquement suspendus […] et combien sont restés en vigueur, les chiffres ainsi obtenus constitueraient une simple description statistique et ne se résoudraient pas nécessairement et automatiquement en un jugement normatif correspondant. À mon sens, on ne saurait s'autoriser d'une telle description graphique pour conclure qu'il existe une règle de droit en conformité avec elle; au mieux, en effet, cette description donnera une indication de ce que l'on pourrait considérer comme étant le droit dans les cas où l'on ne dispose pas d'informations positives sur les intentions des belligérants». Voir aussi ibid., p. 377 («Je ne pense pas qu'il existe un fondement suffisant pour établir une nette distinction entre différentes catégories de traités, et je m'inscris par conséquent en faux contre les auteurs qui affirment, par exemple, que les traités de commerce sont automatiquement remis en vigueur, mais pas les conventions d'extradition»).

[74] Voir, par exemple, l'article 2 de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (première Convention de Genève); les articles 2 et 47 de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (deuxième Convention de Genève); l'article 2 de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (troisième Convention de Genève); l'article 2 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève);

armes[75] et les autres traités concernant les conflits armés sous leurs divers aspects[76], tous ces traités ayant précisément pour vocation de gouverner tel ou tel aspect des hostilités[77]. De tous les types de traités envisagés dans la présente étude, les traités de droit international humanitaire sont ceux qui sont le plus souvent restés en vigueur pendant les conflits armés. Déjà, en 1785, l'article XXIV du Traité d'amitié et de commerce entre Sa Majesté le Roi de Prusse et les États-Unis de l'Amérique (*sic*) stipulait que la guerre ne porterait pas atteinte à ses dispositions humanitaires[78]; et, au cours de l'histoire, même les régimes conventionnels de droit international humanitaire les plus faibles ont été «relativement bien respectés» pendant les conflits armés[79]. Selon la solution retenue dans le *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States*, «[d]'après le droit international classique, la survenance de la guerre entre des États abrogeait ou suspendait les accords conclus entre eux. Toutefois, […] ceux de ces accords qui gouvernaient la conduite des hostilités subsistaient, puisqu'ils étaient expressément prévus pour le temps de guerre[80]». Cette exception humanitaire qui existait déjà dans la conception classique des effets des conflits armés sur les traités se retrouvera a fortiori dans la théorie moderne, qui élargit la gamme des traités que les conflits armés n'atteignent pas.

19. Il existe un autre critère tout aussi probant, qui est celui de l'effet produit par les deux guerres mondiales. L'histoire nous enseigne que ces deux guerres ont produit les effets les plus notables sur les traités[81]. Or, pendant la Première Guerre mondiale, non seulement le droit humanitaire est resté en vigueur, mais les belligérants ont regardé les Conventions de La Haye de 1899 et 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre comme étant toujours en vigueur. De nombreuses décisions du Conseil des Prises font d'ailleurs état de ces conventions, ainsi que la Déclaration réglant divers points de droit maritime (Déclaration de Paris de 1856)[82]. En 1923, à la question à lui posée par un autre gouvernement de savoir s'il considérait que la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne, de 1906, était encore en vigueur entre les ex-belligérants de la Première Guerre mondiale, le Gouvernement britannique a répondu en ces termes: «Le Gouvernement de Sa Majesté est d'avis que cette Convention, du fait qu'elle appartient à une catégorie dont l'objet est précisément de réglementer la conduite des belligérants pendant la guerre, n'a pas été atteinte par la survenance de la guerre[83].» Dans un même ordre d'idées, en 1925, le Gouvernement britannique a dénoncé la Convention VI relative au régime des navires de commerce ennemis au début des hostilités, de 1907, ce qu'il n'aurait pas eu à faire si elle avait été abrogée par la Première Guerre mondiale[84].

20. La Cour internationale de Justice a elle aussi considéré que le droit international humanitaire restait en vigueur pendant les conflits armés. Dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, elle a dit voir dans le droit international humanitaire un exemple manifeste de traités applicables en temps de conflit armé[85].

21. Toutefois, même si le droit international humanitaire reste généralement applicable en période de conflit armé, son applicabilité obéit à un seuil. Ce seuil étant susceptible de présenter quelque intérêt à l'occasion de la question générale des effets des conflits armés sur les traités, on s'y arrêtera dans ces pages. Meron évoque comme suit la question des seuils d'applicabilité du droit international humanitaire aux conflits armés internationaux, aux conflits armés de caractère non international et aux situations de violence de moindre intensité n'atteignant pas le niveau de conflits armés non internationaux:

> Les Conventions de Genève établissent une distinction entre les conflits internationaux au sens de l'article 2 commun et les conflits ne présentant pas un caractère international visés à l'article 3 commun.

---

les articles 51 à 56 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I); l'article premier du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II); et la Convention IV concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son annexe portant règlement.

[75] Voir, par exemple, Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction, de 1972; Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, de 1980 (y compris ses cinq Protocoles facultatifs); Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, de 1993; et Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, de 1997.

[76] Voir, par exemple, Statut de Rome de la Cour pénale internationale, de 1998; Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, de 1954 (et ses deux Protocoles); et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, de 2000.

[77] Verzijl (voir *supra* la note 6), p. 371; Delbrück (voir *supra* la note 6), p. 1370; Brownlie (voir *supra* la note 28), p. 592; Whiteman (dir. publ.) [voir *supra* la note 32], p. 510; Oppenheim (voir *supra* la note 29), p. 304; Aust (voir *supra* la note 28), p. 244; Tobin (voir *supra* la note 23), p. 29; Kelsen, *Principles of International Law*, 2e éd. (Tucker, dir. publ.) [voir *supra* la note 28], p. 499 et 500; Stone (voir *supra* la note 2), p. 447 à 450; Étude sur la valeur juridique des engagements en matière de minorité (E/CN.4/367 et Add.1), p. 11, note 1; et Starke, *An Introduction to International Law* (voir *supra* la note 28), p. 409.

[78] Article XXIV du Traité d'amitié et de commerce entre Sa Majesté le Roi de Prusse et les États-Unis de l'Amérique, fait à La Haye le 10 septembre 1785: «Les deux Puissances contractantes ont déclaré en outre, que ni le prétexte que la guerre rompt les traités, ni tel autre motif quelconque, ne seront censés annuler ou suspendre cet article et le précédent; mais qu'au contraire le temps de la guerre est précisément celui pour lequel ils ont été stipulés» (*United States Statutes at Large*, vol. VIII (1848), p. 85 et suiv., aux pages 97 et 99) [cité dans Verzijl (voir *supra* la note 6), p. 371].

[79] Tarasofsky (voir *supra* la note 71), p. 56 (où il analyse le Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, de 1925).

[80] American Law Institute, *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States*, vol. 1, St. Paul (Minnesota), 1987, par. 336, al. *e*, du commentaire.

[81] Voir *infra* le chapitre III.

[82] McNair, *The Law of Treaties* (voir *supra* la note 36), p. 696. Voir également ibid., p. 704.

[83] Ibid., p. 704.

[84] Ibid.

[85] *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 226, par. 105 (8 juillet 1996). De même, la Cour établit clairement que tout traité qui codifierait le principe d'une neutralité resterait en vigueur: «La Cour estime que, comme dans le cas des principes du droit humanitaire applicable dans les conflits armés, le droit international ne laisse aucun doute quant au fait que le principe de neutralité – quel qu'en soit le contenu –, qui a un caractère fondamental analogue à celui des principes et règles humanitaires, s'applique (sous réserve des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies) à tous les conflits armés internationaux, quel que soit le type d'arme utilisé.» (ibid., par. 89).

Les conflits caractérisés par une violence de moindre intensité et n'atteignant pas le seuil de qualification des conflits armés se distinguent implicitement des conflits armés non internationaux gouvernés par les dispositions de l'article 3. L'alinéa *d* du paragraphe 2 de l'article 8 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui s'inspire du paragraphe 2 de l'article premier du Protocole II [aux Conventions de Genève de 1949], explicite cette distinction aux fins du Statut en stipulant que l'alinéa *c* du même paragraphe 2, qui reprend lui-même les termes de l'article 3 commun, s'applique aux conflits armés et non pas aux situations de troubles ou de tensions internes telles que les émeutes, les actes de violence sporadiques ou isolés et les actes de nature similaire. Les Protocoles additionnels établissent quant à eux une distinction entre les conflits armés internationaux au sens de l'article premier du Protocole I, les conflits armés non internationaux visés à l'article premier du Protocole II et les situations de tensions internes et de troubles intérieurs, auxquelles le Protocole II n'est pas applicable. L'alinéa *f* du paragraphe 2 de l'article 8 du Statut de Rome vient compliquer encore la question, en ce qu'il porte que les dispositions de l'alinéa *e* du paragraphe 2, qui débordent le champ de l'article 3 commun et reprennent d'autres dispositions des Conventions de Genève et de La Haye, s'appliquent «aux conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un État les autorités du Gouvernement de cet État et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux»[86].

22. Comme «[l]a qualification d'un conflit […] détermine les règles de droit international humanitaire qui lui seraient applicables», il est loisible aux gouvernements de donner à un conflit la qualification qui leur est la plus favorable et, ce faisant, de le soustraire à l'application du droit international humanitaire[87]. La multiplication des conflits «mixtes» ou «internationalisés» caractéristiques de notre époque vient compliquer davantage le problème[88]. Le fait que le droit international humanitaire ne s'applique pas intégralement aux conflits armés non internationaux fait d'autant problème que le seuil d'applicabilité du Protocole aux Conventions de Genève de 1949 qui gouverne expressément les conflits armés de caractère non international, à savoir le Protocole II, est si élevé que le Protocole trouve rarement application[89]. Qualifier un conflit armé de conflit armé non international peut dès lors avoir pour effet de le soustraire à l'application de l'ensemble du droit humanitaire[90].

23. Il semblerait cependant que l'on distingue de moins en moins entre seuils d'applicabilité du droit international humanitaire. Dans une étude récente, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) «s'efforce de faire admettre plus largement l'idée que de nombreuses règles s'appliquent également aux conflits internationaux et aux conflits non internationaux[91]». La plupart des manuels militaires ne distinguent pas entre ces deux types de conflits, et le Chef d'état-major interarmées des États-Unis a déclaré sans ambages que «les forces armées des États-Unis respecteront le droit de la guerre dans la conduite de toutes les opérations militaires et connexes dans un conflit armé, quelle que soit la qualification donnée à ce conflit[92]». De même, les règles édictées par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies concernant le respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies ne font aucune distinction entre conflits internationaux et conflits non internationaux[93]. Enfin, les conventions de droit international humanitaire d'adoption récente s'appliquent de plus en plus souvent aux conflits non internationaux[94]. De surcroît, la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a sévèrement critiqué la distinction opérée entre conflits armés internationaux et non internationaux:

> Pourquoi protéger les civils de la violence de la guerre, ou interdire le viol, la torture ou la destruction injustifiée d'hôpitaux, édifices du culte, musées ou biens privés ainsi qu'interdire des armes causant des souffrances inutiles quand deux États souverains sont en guerre et, dans le même temps, s'abstenir de décréter les mêmes interdictions ou d'offrir les mêmes protections quand la violence armée éclate «uniquement» sur le territoire d'un État souverain? Si le droit international, tout en sauvegardant, bien sûr, les intérêts légitimes des États, doit progressivement assurer la protection des êtres humains, l'effacement progressif de la dichotomie susmentionnée n'est que naturel[95].

24. Enfin, Meron voit un «progrès remarquable dans la consécration, par le Statut [de Rome] de la [Cour pénale internationale], des principes selon lesquels les crimes contre l'humanité peuvent être commis dans toutes sortes de situations sans égard au seuil propre à tel ou tel conflit armé, et qu'ils peuvent participer non seulement de la politique d'un État, mais aussi de celle d'entités non étatiques[96]». La tendance récente marque aussi une nette rupture d'avec une tradition qui circonscrivait l'application du droit international humanitaire en présence d'un conflit armé non international ou entre protagonistes non étatiques.

25. Il est un autre domaine où le droit international humanitaire peut éclairer la question générale des effets des conflits armés sur les traités: il s'agit de la distinction opérée entre les violations des traités, d'une part, et les effets

---

[86] T. Meron, «The humanization of humanitarian law», AJIL, vol. 94 (2000), p. 239 à 278, à la page 260 [avec citation de traités de droit humanitaire (voir *supra* la note 74)].

[87] Meron, «The humanization of humanitarian law» (voir *supra* la note 86), p. 260 et 261.

[88] Ibid.

[89] Ibid., p. 261.

[90] Ibid. (citant R. R. Baxter, «Some existing problems of humanitarian law», dans *The Concept of International Armed Conflict: Further Outlook* (Proceedings of the International Symposium on Humanitarian Law, Bruxelles, 1974). Outre cette question de la qualification, Meron montre également comment en jouant sur la définition des «personnes protégées» par l'article 4 de la quatrième Convention de Genève, on peut soustraire au champ d'application de cette convention des conflits armés auxquels elle devrait normalement s'appliquer [voir Meron (note 86 *supra*), p. 256 à 260].

[91] Meron, «The humanization of humanitarian law» (voir *supra* la note 86), p. 261.

[92] Ibid. [citant l'instruction 5810.01 du Chef d'état-major interarmées, *Implementation of the DOD Law of War Program* (1996), tirée de Corn, «When does the law of war apply: Analysis of Department of Defense Policy on application of the law of war», *The Army Lawyer* (juin 1998), p. 16 à 18, à la page 17].

[93] Meron, «The humanization of humanitarian law» (voir *supra* la note 86), p. 261 et 262 [citant le document ST/SGB/199/13, reproduit dans ILM, vol. 38 (1999), p. 1656].

[94] Meron, «The humanization of humanitarian law» (voir *supra* la note 86), p. 262 [citant la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination et son Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de mines, pièges et autres dispositifs (Protocole II); la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction; la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction; la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction; et le Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé].

[95] *Le Procureur c. Duško Tadić alias «Dule»*, affaire n° IT-94-1-AR72, arrêt du 2 octobre 1995 relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, *Recueils judiciaires 1994-1995*, vol. I, p. 352 et suiv., par. 97; voir également ILM, vol. 35 (1996), p. 32 [cité dans Meron, «The humanization of humanitarian law» (voir *supra* la note 86), p. 262].

[96] Meron, «The humanization of humanitarian law» (voir *supra* la note 86), p. 263.

juridiques des conflits armés sur les traités, d'autre part. Par exemple, s'il est incontesté que les conflits armés internationaux sont sans effet sur le droit international humanitaire[97], et que ce droit trouve de plus en plus application en présence de conflits non internationaux[98], on relève, en interrogeant la pratique des États, de nombreux cas où le droit international humanitaire a été violé lors même qu'il était applicable. En Bosnie, au Kosovo, en Sierra Leone, au Congo, en Somalie, en Afghanistan, au Cambodge, au Koweït et ailleurs, «le contraste entre ce que dispose le droit et la rude et souvent barbare réalité du champ de bataille» choque la conscience[99]. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a souligné cette contradiction dans un récent rapport au Conseil de sécurité sur la protection des civils en période de conflit armé:

> En dépit de l'adoption, au cours des 50 dernières années, de différentes conventions relevant du droit international humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme, il ne s'écoule pas un seul jour sans que nous voyions des citoyens sans défense être victimes, dans des situations de conflit armé, de menaces, de mauvais traitements, de tortures et d'assassinats. Qu'il s'agisse des mutilations en Sierra Leone, du génocide au Rwanda, du nettoyage ethnique dans les Balkans ou des disparitions en Amérique latine, les parties au conflit ont démontré qu'elles faisaient délibérément fi de ces conventions. Les factions rebelles, les partisans armés de l'opposition et les forces gouvernementales continuent avec une fréquence préoccupante de prendre pour cible des civils innocents[100].

De même, le CICR constate que «[l]es exemples de violations du [droit international humanitaire] sont malheureusement innombrables[101]». On ne confondra donc pas les effets des conflits armés sur les traités, d'une part, et les violations des traités, d'autre part. Dans la mesure où les traités de droit international humanitaire s'appliquent indubitablement en période de conflit armé, on distinguera facilement entre une violation du droit international humanitaire par les parties à un conflit armé et l'effet juridique produit par ces conflits sur le droit international humanitaire (il n'y en a pas). En ce qui concerne les autres types de traités dont le statut en temps de conflit armé est moins clair, la distinction est plus malaisée, et on se gardera de voir dans la violation d'un traité la preuve que le conflit armé considéré produit un effet sur ce traité.

### 2. Traités prévoyant expressément leur applicabilité en temps de guerre

26. Les dispositions conventionnelles confirmant expressément l'applicabilité d'un traité en période de conflit armé ou de guerre sont en général respectées[102]. Par exemple, le Gouvernement britannique a continué de rembourser à la Russie sa créance en dépit de la déclaration de guerre entre les deux parties, car le traité instituant l'emprunt, le Traité du 19 mai 1815, disposait expressément que les paiements devraient se poursuivre même en cas de guerre[103]. Exemple de disposition expresse, le paragraphe 1 de l'article 6 du Traité de 1986 entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la France: «Dans tous les cas de circonstances exceptionnelles telles que […] conflit armé, ou menaces de telles situations, chaque gouvernement, après consultation de l'autre gouvernement si la situation le permet, peut prendre des mesures dérogeant à ses obligations résultant du présent Traité, de ses Protocoles et accords additionnels, ou de la Concession[104].» Ces dispositions expresses font d'autant moins problème que l'intention des parties, qui est que le traité demeure en vigueur pendant un conflit armé, est manifeste.

### 3. Traités instituant ou réglementant un régime ou statut permanent

27. On s'accorde généralement à considérer que les traités déclarant, instituant ou réglementant un régime ou statut permanent ne seront pas affectés par l'ouverture d'un conflit armé entre certaines ou l'ensemble des parties signataires[105]. Relèvent de cette catégorie les traités de

---

[97] Voir *supra* les notes 77 à 85 et le texte correspondant.

[98] Voir *supra* les notes 91 à 96 et le texte correspondant.

[99] Meron, «The humanization of humanitarian law» (voir *supra* la note 86), p. 276.

[100] S/1999/957, par. 2 [cité dans Meron, «The humanization of humanitarian law» (voir *supra* la note 86), p. 277].

[101] CICR, «Qu'est-ce que le droit international humanitaire?», Services consultatifs en droit international humanitaire, disponible à l'adresse suivante: www.icrc.org/fr/document/quest-ce-que-le-droit-international-humanitaire.

[102] Voir le paragraphe 4 du commentaire de l'article 21 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite approuvés par la Commission à sa cinquante-troisième session, expliquant que même un État agissant au titre de son droit inhérent à la légitime défense «est tenu à une "abstention totale" en vertu d'une obligation internationale si cette obligation a été formulée ou conçue comme une restriction formelle, s'imposant même aux États en situation de conflit armé» [*Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 79]; voir également la résolution de l'Institut de droit international de 1985 sur les effets des conflits armés sur les traités (note 19 *supra*), art. 3 («Le déclenchement d'un conflit armé rend applicables, entre les parties, et conformément à leurs propres dispositions, les traités qui prévoient expressément leur application lors d'un conflit armé ou qui, à raison de leur objet ou de leur but, doivent être considérés comme applicables lors d'un conflit armé.»); voir aussi Oppenheim (note 29 *supra*), p. 304; Briggs (dir. publ.), *The Law of Nations…* (note 28 *supra*), p. 942; et Starke, *An Introduction to International Law* (note 28 *supra*), p. 409.

[103] McNair, *The Law of Treaties* (voir *supra* la note 36), p. 696 et 697. Sir William Molesworth, s'exprimant au nom du Gouvernement britannique à la Chambre des communes, le 1er août 1854, a déclaré ceci: «[P]ar suite de notre état de guerre avec la Russie, je considère que nous sommes plus tenus d'honneur de cette dette que si nous étions en paix.» (ibid., p. 697). Le Procureur général Alexander Cockburn a déclaré à la Chambre des communes que si la Grande-Bretagne cessait ses paiements, elle «serait, aux yeux de l'Europe, dans la position d'un pays qui profiterait de la guerre pour violer des engagements auxquels il était tenu par les plus hautes considérations d'honneur et de bonne foi» (ibid.).

[104] Traité entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française concernant la construction et l'exploitation par des sociétés privées concessionnaires d'une liaison fixe transmanche, signé à Canterbury le 12 février 1986, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1497, no 25792, p. 325, art. 6, par. 1 (cité dans Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles, Chambre civile, *R. c. Secrétaire d'État à l'environnement, aux transports et aux régions*, [2001] EWCA Civ 1185, décision du 23 juillet 2001).

[105] Voir McNair, *The Law of Treaties* (note 36 *supra*), p. 704 et 720; Delbrück (note 6 *supra*), p. 1370; Aust (note 28 *supra*), p. 244; Verzijl (note 6 *supra*), p. 371 et 372; Oppenheim (note 29 *supra*), p. 304; Kelsen, *Principles of International Law*, 2e éd. (Tucker, dir. publ.) [note 28 *supra*], p. 501; McIntyre (note 7 *supra*), p. 53 («la pratique des États-Unis montre que les traités portant clause de perpétuité […] (dont l'applicabilité ne serait pas contraire à la politique nationale en période de guerre) sont dans l'ensemble considérés comme n'étant pas affectés par le déclenchement d'une guerre entre les parties»); Stone (note 2 *supra*), p. 448; et Étude sur la valeur juridique des engagements en matière de minorité (E/CN.4/367 et Add.1) [note 77 *supra*], p. 13 et 14. En revanche, voir Stone (note 2 *supra*), p. 449 (faisant valoir que «l'application des instruments multilatéraux de la législation internationale […] est pour le moins suspendue pendant la guerre opposant des belligérants […]» et que «la pratique des États […] tend […] à considérer toutes les relations conventionnelles entre les belligérants, y compris celles de nature multilatérale et législative, comme abrogées par la guerre»); voir aussi Starke, *An Introduction to International Law* (note 28 *supra*), p. 409.

souveraineté, de cession de territoire, de création de servitudes, d'administration de territoire[106], de délimitation de frontières[107] et constitutifs d'organisation internationale[108].

28. Ainsi, dans l'affaire *Meyer's Estate*, une cour d'appel des États-Unis s'est prononcée sur le caractère permanent des dispositions des traités se rapportant à des territoires – à savoir les traités dits «transitoires» ou «de disposition» –, déclarant que «[l]a jurisprudence semblerait unanime à dire que l'application des traités dits de disposition, en tout ou en partie, n'est en rien incompatible avec la politique du gouvernement, la sûreté de la nation, ou le recours à la guerre. Ces dispositions sont compatibles avec l'état de guerre, qui ne les abroge pas[109]».

29. De même, «il n'est pas douteux que, selon la Grande-Bretagne, les droits permanents d'un État, tels que ceux liés à la souveraineté, au statut et au territoire, […] ne sont pas affectés par le déclenchement d'une guerre[110]». En 1900, évoquant les effets de la guerre sur les traités constitutifs de l'État libre d'Orange et de la République sud-africaine, les juristes Webster et Finlay ont déclaré qu'à leur sens «le fait pour l'État libre d'Orange de prendre part à la présente guerre n'a pas entraîné *ipso facto* l'extinction de l'instrument constitutif de son indépendance. Cet instrument a entendu créer une fois pour toutes un état de choses permanent. Les instruments de ce type ne sont pas *ipso facto* abrogés par la guerre[111]».

30. Enfin, la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Convention de Vienne de 1978) retient la même solution s'agissant de la permanence des traités frontaliers, en ce qu'elle dispose qu'«[u]ne succession d'États ne porte pas atteinte en tant que telle: *a*) à une frontière établie par un traité; ni *b*) aux obligations et droits établis par un traité et se rapportant au régime d'une frontière[112]». Même si elles n'intéressent pas directement la question des effets des conflits armés sur les traités, un grand nombre de successions d'États sont la conséquence de conflits armés.

### 4. Traités ou dispositions conventionnelles codifiant des règles de *jus cogens*

31. Une norme de *jus cogens* s'entend d'«une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise[113]». Dès lors, par définition, les normes de *jus cogens* s'appliquent à toutes les situations et le déclenchement d'un conflit armé est sans effet sur elles[114].

### 5. Traités relatifs aux droits de l'homme

32. Même si la question de savoir si les traités relatifs aux droits de l'homme s'appliquent *aux* conflits armés demeure controversée[115], il est acquis que les dispositions

---

[106] McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 70 et 71 («Depuis la mise en place du système de tutelle, l'Organisation des Nations Unies a considéré que le traité relatif au bassin du Congo [voir l'Acte général de la Conférence de Berlin, de 1885] demeurait en vigueur, pour toutes les parties contractantes, en dépit de la guerre […] même s'il s'agit d'un traité politique […]. Le caractère multilatéral de l'accord a sans aucun doute contribué à la préservation de cette convention.»).

[107] Tobin (voir *supra* la note 23), p. 50 («De l'avis unanime, il semblerait que la guerre est sans effet sur les dispositions relatives à la délimitation des frontières, que ce soit pendant ou après les hostilités.»); McNair, *The Law of Treaties* (voir *supra* la note 36), p. 705; *Restatement (Third)…* (voir *supra* la note 80), par. 336, note 2 des rapporteurs; Stone (voir *supra* la note 2), p. 448; et Oppenheim (voir *supra* la note 29), p. 304. Voir également K. H. Kaikobad, «The Shatt-al-Arab river boundary: a legal reappraisal», *British Year Book of International Law 1985*, vol. 56, p. 49 et suiv., aux pages 67 à 69, 80 à 85 et 95. En revanche, voir G. Ténékidès, «La condition internationale de la République de Chypre», AFDI, vol. 6 (1960), p. 133 à 168, à la page 140 (décrivant et critiquant l'annexion unilatérale de Chypre par la Grande-Bretagne en 1914 fondée sur le postulat que la guerre entre la Grande-Bretagne et la Turquie avait rendu caduc le traité concernant Chypre).

[108] Résolution de l'Institut de droit international de 1985 sur les effets des conflits armés sur les traités (voir *supra* la note 19), art. 6 («Un traité constitutif d'une organisation internationale n'est pas affecté par l'existence d'un conflit armé entre certaines des parties à ce traité.»); voir également Briggs (dir. publ.), *The Law of Nations…* (note 28 *supra*), p. 945. La pratique et la doctrine dans ce domaine ont considérablement évolué. On avait pour habitude de considérer que les conflits armés avaient un effet plus important sur de tels traités. Voir aussi Tobin (note 23 *supra*), p. 74 à 82.

[109] *Meyer's Estate* (voir *supra* la note 72), p. 805.

[110] McNair, *The Law of Treaties* (voir *supra* la note 36), p. 705.

[111] Ibid., p. 706 à 710, à la page 709.

[112] Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, art. 11.

[113] Convention de Vienne de 1969, art. 53.

[114] Chinkin (voir *supra* la note 15), p. 184 («Même en cas de crise importante menaçant gravement les valeurs du groupe, les limites humanitaires doivent restreindre les choix dont disposent les élites nationales. Le principe du *jus cogens* repose sur cette politique»). Certains auteurs ont avancé le même argument, s'agissant du respect des obligations *erga omnes*, ou ont assimilé les normes de *jus cogens* à des obligations *erga omnes*. Voir Tarasofsky (note 71 *supra*), p. 19 et 20; et S. N. Simonds, «Conventional warfare and environmental protection: a proposal for international legal reform», *Stanford Journal of International Law*, vol. 29 (1992), p. 165 à 221, à la page 190. Contrairement à ce qui précède, une obligation n'est pas nécessairement *jus cogens* par le seul fait d'être *erga omnes*.

[115] Voir, par exemple, W. Heintschel von Heinegg, «Introductory remarks to fusion or co-existence of international human rights law and international humanitarian law», symposium organisé à Kiel (Allemagne), 19-22 septembre 2002, *German Yearbook of International Law*, vol. 45 (2002), p. 55 à 59, à la page 56 («Étant donné que la distinction stricte entre le droit de la guerre et le droit de la paix s'estompe peu à peu, selon un auteur, le droit des conflits armés classique semble être complété, voire modifié, par le droit relatif aux droits de l'homme. Alors que les droits de l'homme ont, en principe, pour objectif de protéger les individus contre leur gouvernement en temps de paix, leur pertinence en période de conflit armé s'est graduellement imposée au cours des deux dernières décennies.»). Voir également H.-J. Heintze, «The European Court of Human Rights and the implementation of human rights standards during armed conflicts», ibid., p. 60 à 77; R. Kolb, «Relations entre le droit international humanitaire et les droits de l'homme: aperçu de l'histoire de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des Conventions de Genève», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 80, nº 831 (1998), p. 437 à 448; R. Quentin-Baxter, «Human rights and humanitarian law – confluence or conflict?», *Australian Year Book of International Law*, vol. 9 (1985), p. 94 à 105; résolution 2444 (XXIII) de l'Assemblée générale, en date du 19 décembre 1968, sur le respect des droits de l'homme en période de conflit armé; G. I. A. D. Draper, «The relationship between the human rights regime and the law of armed conflicts», dans *Actes du Congrès international de droit humanitaire, San Remo, 24-27 septembre 1970*, p. 141 et suiv.; A. Migliazza, «L'évolution de la réglementation de la guerre à la lumière de la sauvegarde des droits de l'homme», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1972-III*, vol. 137, p. 141 à 242; rapport du Secrétaire général sur le respect des droits de l'homme en période de conflit armé (A/8052), par. 20 et 28; H. Meyrowitz, «Le droit de la guerre et les droits de l'homme», *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, vol. 88, nº 5 (1972), p. 1059 et suiv.; A. H. Robertson, «Humanitarian law and human rights», dans C. Swinarski (dir. publ.), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Genève/La Haye, CICR/Martinus Nijhoff, 1984, p. 793 à 802; M. A. Meyer et H. McCoubrey (dir. publ.),

non susceptibles de dérogation[116] des traités relatifs aux droits de l'homme s'appliquent *pendant* les conflits armés. Premièrement, la Cour internationale de Justice a estimé, dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, que «la protection offerte par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne cesse pas en temps de guerre, si ce n'est par l'effet de l'article 4 du Pacte, qui prévoit qu'il peut être dérogé, en cas de danger public, à certaines des obligations qu'impose cet instrument[117]». C'est à l'occasion de cet avis que la Cour a effleuré la question des effets des conflits armés sur les traités, en s'arrêtant notamment sur leurs effets sur les traités relatifs aux droits de l'homme et les traités relatifs à l'environnement[118]. Deuxièmement, la Commission a déclaré dans ses commentaires des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite que, même si le droit naturel de la légitime défense peut justifier la non-applicabilité de certains traités, «[s]'agissant des obligations résultant du droit international humanitaire et des dispositions relatives aux droits de l'homme non susceptibles de dérogation, l'illicéité d'un comportement n'est pas exclue par la légitime défense[119]». Enfin, les auteurs s'accordent également à dire que les dispositions impératives concernant les droits de l'homme trouvent application en période de conflit armé[120]. Ces dispositions ayant valeur de normes de *jus cogens*[121], on pourrait voir dans leur application en période de conflit armé le corollaire de la règle évoquée à la section précédente, à savoir que les dispositions conventionnelles ayant valeur de normes de *jus cogens* doivent être respectées même en cas de déclenchement d'un conflit armé.

33. Si les effets des conflits armés sur les dispositions relatives aux droits de l'homme non impératives ne sont pas aussi évidents que s'agissant des dispositions impératives, l'idée que les premières trouveraient également application en période de conflit armé acquiert de plus en plus droit de cité. Premièrement, dès 1950, avant l'avènement des conventions modernes relatives aux droits de l'homme, la Commission des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies concluait dans une étude sur les traités relatifs aux minorités – précurseurs des traités des droits de l'homme – qu'elles n'étaient pas abrogées par la guerre[122], motif pris de ce que ces traités trouvaient leur place dans les deux classes de traités considérés à l'époque comme n'étant pas affectés par le déclenchement d'une guerre, à savoir les traités «auxquels sont parties des belligérants et des neutres […] et les traités qui concernent des situations permanentes d'intérêt général[123]». Deuxièmement, l'un des 11 articles de fond de la résolution de l'Institut de droit international consacrés à cette question observe ceci: «L'existence d'un conflit

*Reflections on Law and Armed Conflicts. The Selected Works on the Laws of War by the late Professor Colonel G.I.A.D. Draper, OBE*, La Haye, Kluwer Law International, 1998, p. 121 à 150; et R. Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

[116] Pour des exemples de clauses dérogatoires, voir l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de 1996; l'article 27 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (Pacte de San José), de 1969; et l'article 15 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme), de 1950. Voir également Y. Dinstein, «La réforme de la protection des droits de l'homme pendant les conflits armés et les périodes d'urgence et de crise», dans *La réforme des institutions internationales de protection des droits de l'homme, premier Colloque international sur les droits de l'homme, La Laguna, Ténérife, 1er-4 novembre 1992*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 357 à 377; M. C. Bassiouni, «Les états d'urgence et d'exception: les violations des droits de l'homme et l'impunité sous couvert du droit», dans D. Prémont (dir. publ.), *Droits intangibles et états d'exception*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 107 à 124; S. P. Marks, «Principles and norms of human rights applicable in emergency situations: underdevelopment, catastrophes and armed conflicts», dans K. Vasak et P. Alston (dir. publ.), *The International Dimensions of Human Rights*, vol. 1, Paris, Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), 1982, p. 175 à 212; et R. St. J. Macdonald, «Derogations under article 15 of the European Convention on Human Rights», *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 36 (1997), p. 225 à 267. Le professeur Heintze fait valoir que l'absence de telles dispositions dans les traités contemporains relatifs aux droits de l'homme «est le signe d'une expansion des droits de l'homme qui, de toute évidence, doivent être considérés comme ne pouvant faire l'objet d'aucune dérogation. Même en cas de danger public – y compris de guerre –, ils ne peuvent être ignorés» [Heintze (voir *supra* la note 115), p. 62]. Il note que «[l]e Secrétaire général de l'ONU a notamment fait mention de cette évolution en comparant le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui consacre à l'article 4 les droits devant être garantis même dans les situations d'urgence, et les traités plus récents de l'ONU relatifs aux droits de l'homme, qui ne prévoient absolument aucune restriction à la jouissance des droits même en cas de situations d'urgence publique» (ibid.). Voir le rapport du Secrétaire général (E/CN.4/1999/92), par. 20.

[117] *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif (voir *supra* la note 85), par. 25. Plusieurs pays ont avancé des arguments similaires dans leurs exposés écrits à la Cour. Les États-Unis ont fait valoir que «l'emploi d'armes nucléaires dans le recours à la légitime défense ne serait en aucun cas contraire au» droit international à la vie, acceptant tacitement son applicabilité en période de conflit armé; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, exposé écrit des États-Unis (20 juin 1995), p. 43. De même, la Fédération de Russie accepte tacitement l'applicabilité de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948, et des instruments relatifs aux droits de l'homme aux situations de conflits armés; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, exposé écrit de la Fédération de Russie (19 juin 1995), p. 9. La France a également tacitement accepté l'applicabilité des instruments relatifs aux droits de l'homme aux situations de conflit armé; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, exposé écrit de la France (20 juin 1995), p. 38. Les exposés écrits susmentionnés sont disponibles à l'adresse suivante: www.icj-cij.org/fr/affaire/95/procedure-ecrite.

[118] L'un des arguments invoqués – à savoir que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires est illicite au regard du droit international parce qu'il serait contraire aux dispositions des instruments relatifs à l'environnement ou aux droits de l'homme – part du principe que ces traités continuent de s'appliquer en période de conflit armé. Pour un examen plus détaillé de l'avis, voir E. Kristjánsdóttir, «The legality of the threat or use of nuclear weapons under current international law: the arguments behind the World Court's advisory opinion», *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 30 (1997-1998), p. 291 et suiv.

[119] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 79 (paragraphe 3 du commentaire de l'article 21).

[120] M. C. Bassiouni, «International crimes: *jus cogens* and *obligatio erga omnes*», *Journal of Law and Contemporary Problems*, vol. 59, nº 4 (1996), p. 63 à 74, à la page 65 [soutenant que les normes de *jus cogens* «ne peuvent faire l'objet de dérogation en période de guerre comme en temps de paix», et citant Bassiouni, «Les états d'urgence et d'exception…» (voir *supra* la note 116)]; voir aussi, par exemple, S. Vöneky, «A new shield for the environment: peacetime treaties as legal restraints of wartime damage», *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 9, nº 1 (2000), p. 20 à 32, à la page 23 [faisant valoir que les traités relatifs aux droits de l'homme sont «généralement considérés comme applicables en période de guerre», et citant notamment W. Kälin et L. Gabriel, «Human rights in times of occupation: an introduction», dans W. Kälin (dir. publ.), *Human Rights in Times of Occupation: The Case of Kuwait*, Berne, Stämpfli, 1994, p. 1 et suiv., aux pages 26 et 79].

[121] La Convention de Vienne de 1969, en son article 53, définit les normes de *jus cogens* comme des normes auxquelles aucune dérogation n'est permise.

[122] Étude sur la valeur juridique des engagements en matière de minorité (E/CN.4/367 et Add.1) [voir *supra* la note 77], p. 14.

[123] Ibid., p. 13.

armé n'autorise pas une partie à mettre fin unilatéralement aux dispositions d'un traité relatives à la protection de la personne humaine, ni à en suspendre l'application, à moins que le traité n'en dispose autrement[124].» Enfin, la Cour internationale de Justice a estimé, dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, que, pour ce qui est des dispositions susceptibles de dérogation, c'est «à la *lex specialis* applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés, conçu pour régir la conduite des hostilités, qu'il appartient de [le] déterminer[125]». Ainsi, la Cour n'a pas exclu l'application des dispositions non impératives relatives aux droits de l'homme en période de conflit armé, dès lors que le droit international humanitaire le prévoit.

34. En conclusion, l'applicabilité des dispositions sur les droits de l'homme non susceptibles de dérogation en période de conflit armé est un principe bien établi, et l'on s'accorde de plus en plus à considérer que les dispositions non impératives trouvent également application, sauf à dire que l'on ne confondra pas les effets des conflits armés sur les traités relatifs aux droits de l'homme – c'est-à-dire la vitalité juridique permanente des dispositions conventionnelles proprement dites – et les effets des conflits armés sur le comportement de l'État tel qu'il s'apprécie au regard des traités. On retiendra que les violations accrues des traités relatifs aux droits de l'homme découlant souvent des conflits armés n'ont rien à voir avec la nature juridique des dispositions conventionnelles proprement dites. On l'a dit à propos des traités relatifs au droit international humanitaire[126], il ressort de l'examen des effets des conflits armés sur les traités relatifs aux droits de l'homme qu'il faut distinguer entre les effets juridiques des conflits armés sur la vitalité de ces traités, qui semblent minimes, et les atteintes à ces traités en période de conflit armé qui, malheureusement, peuvent être légion.

### 6. Traités régissant la dette intergouvernementale

35. L'idée que les traités régissant la dette intergouvernementale continuent de s'appliquer en période de conflit armé recueille une large adhésion. Selon McIntyre, «le fait qu'une dette intergouvernementale régie par un traité n'est pas affectée par une guerre entre les parties […] est un principe bien établi[127]». Ainsi, les États-Unis n'ont jamais considéré ces traités «comme suspendus du fait de la Seconde Guerre mondiale, encore qu'il ait été impossible d'effectuer les paiements pendant la durée des hostilités[128]». De même, durant la guerre hispano-américaine de 1898, «[b]ien que l'Espagne ait cessé de rembourser sa dette envers les États-Unis pendant la guerre, elle s'est acquittée de ses obligations financières, y compris celles au titre de l'année des hostilités, peu après le retour à la paix[129]». Enfin, la Grande-Bretagne a continué de rembourser le prêt contracté auprès de la Russie pendant la guerre de Crimée, respectant ainsi les clauses d'un traité qui prévoyait expressément que les paiements se poursuivraient en cas de guerre[130]. McIntyre conclut qu'«[i]l s'agit peut-être de l'exemple le plus remarquable de ce qui est devenu un principe bien établi, à savoir qu'une dette intergouvernementale régie par un traité n'est pas affectée par une guerre entre les parties[131]».

### 7. Conventions diplomatiques

36. Il est bien établi que les conflits armés devraient être sans effet sur les conventions diplomatiques. Dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*[132], la Cour internationale de Justice s'est prononcée on ne peut plus clairement sur les effets des conflits sur les traités relatifs à l'immunité diplomatique, «confirmant formellement l'importance générale de la protection des diplomates et des communications diplomatiques pour le maintien d'un minimum d'ordre public[133]». Selon Christine Chinkin, «[i]l ressort de cette décision unanime qu'aucune crise, quelle qu'en soit la gravité, ni aucune menace contre les valeurs internes d'un groupe, ne pourrait justifier qu'il soit dérogé à l'application des [conventions diplomatiques][134]». Même si la Cour s'est prononcée dans un contexte d'hostilités non déclarées, elle a entendu viser toutes les formes de conflits armés, déclarant en des termes on ne peut plus clairs que «[m]ême en cas de conflit armé ou de rupture des relations diplomatiques, [les conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires] obligent l'État accréditaire à respecter l'inviolabilité des membres d'une mission diplomatique aussi bien que celle de ses locaux […][135]».

---

[124] Résolution de l'Institut de droit international de 1985 sur les effets des conflits armés sur les traités (voir *supra* la note 19), art. 4.

[125] *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif (voir *supra* la note 85), par. 25. Les auteurs ont également souligné l'importance du principe *lex specialis* en analysant les effets des conflits armés sur les traités de protection de l'environnement. Voir, par exemple, Vöneky (note 120 *supra*), p. 25; et Simonds (note 114 *supra*), p. 188. Un auteur au moins a relevé des faiblesses au niveau du principe *lex specialis*. Premièrement, «la dichotomie traditionnelle entre le droit international de la guerre, d'une part, et le droit de la paix, d'autre part, est en train de disparaître» (Vöneky, p. 25). Deuxièmement, «rien ne permet d'affirmer que les États décideront, en général, que la protection de l'environnement en période de guerre relèvera uniquement des lois de la guerre […] [D]e même que certains États se déclarent contre l'application des lois sur la protection de l'environnement en temps de paix et d'autres pour, il n'existe pas d'*opinio juris* que l'applicabilité des traités sur la protection de l'environnement en temps de paix est exclue en situation de conflit armé» (ibid.).

[126] Voir *supra* le paragraphe 25 et les notes correspondantes.

[127] McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 215.

[128] Ibid., p. 214.

[129] Ibid., p. 215.

[130] Ibid.

[131] Ibid.

[132] *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1980*, p. 3.

[133] Chinkin (voir *supra* la note 15), p. 195. La Cour a également déclaré que d'autres traités, tels que le Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires entre les États-Unis d'Amérique et l'Iran (signé à Téhéran le 15 août 1955, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 284, nº 4132, p. 93), n'étaient pas affectés par les hostilités. Voir P. H. F. Bekker (D. D. Caron, dir. publ.), «International decisions: Oil Platforms (Iran v. United States), International Court of Justice, November 6, 2003», AJIL, vol. 98 (2004), p. 550, note 2. Pour un examen plus détaillé de ce traité, voir *infra* le paragraphe 70.

[134] Chinkin (voir *supra* la note 15), p. 195.

[135] *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* (voir *supra* la note 132), p. 40, par. 86 [cité dans Chinkin (voir *supra* la note 15), p. 195, note 70]. Voir également R. Falk, «The Iran hostage crisis: easy answers and hard questions», AJIL, vol. 74 (1980), p. 411 à 417, à la page 411 (notant que «[m]ême Hitler, semblerait-il, n'a jamais violé l'immunité diplomatique de ses ennemis. En fait, il est nécessaire de chercher dans les livres d'histoire de la diplomatie pour trouver [des preuves de la non-application des conventions diplomatiques] et, dans chaque cas, le défi lancé au respect des convenances

## B. Traités présentant une probabilité relativement élevée d'applicabilité

### 1. Conventions de réciprocité en matière de successions

37. La présente section décrit brièvement la pratique des États relative aux conventions de réciprocité en matière de successions. Alors que, dans toute une série d'affaires, les tribunaux des États-Unis se sont prononcés en faveur de leur maintien en vigueur en temps de conflit armé, la jurisprudence française les considère, au contraire, comme totalement abrogés.

38. La pratique des États-Unis veut que «les traités relatifs aux droits subjectifs (dont l'exercice ne serait pas incompatible avec la politique nationale en temps de guerre) soient généralement considérés comme maintenus même lorsqu'une guerre éclate entre les parties[136]» et s'accompagne d'une vaste jurisprudence favorable à l'idée selon laquelle «le droit consacré par un traité de recueillir aux États-Unis des biens immobiliers ayant appartenu à un Américain défunt, que la succession soit *ab intestat* ou testamentaire, ne doit pas être dénié aux héritiers devenus des ennemis de la nation en raison de la survenance d'une guerre[137]». En 1823, dans l'affaire *Society for the Propagation of the Gospel v. Town of New Haven and Wheeler*, la Cour suprême des États-Unis a déclaré, à titre d'opinion incidente, que «lorsque des traités stipulent des droits permanents et des arrangements généraux, et déclarent viser à la perpétuité et valoir pour le temps de guerre aussi bien que pour le temps de paix, la survenance de la guerre n'en entraîne pas l'extinction, mais tout au plus la suspension pendant la durée de la guerre[138]».

39. En 1920, dans l'affaire *Techt c. Hughes*, le juge Cardozo, alors membre de la cour d'appel de New York, a déclaré que les dispositions successorales figurant dans la convention de réciprocité de 1848 entre les États-Unis et l'Autriche étaient toujours applicables après le déclenchement de la guerre entre les deux pays[139]. Dans le passage le plus célèbre des commentaires jamais formulés sur les effets des conflits armés sur les traités, le juge Cardozo a déclaré ceci:

> À l'heure actuelle, le droit international ne préserve pas les traités ni ne les annule sans tenir compte des effets qu'ils produisent. Il aborde ces problèmes de manière pragmatique, et préserve ou annule en fonction des nécessités de la guerre. Il fixe des normes, mais ne se lie pas lui-même par des règles. Lorsqu'il veut aller plus loin, il constate qu'il n'y a ni opinion unanime ni pratique uniforme. […] Lorsque je demande quel est le principe ou la règle applicable, et que j'interroge les textes à cet effet, la seule réponse que j'obtiens est la suivante: les dispositions compatibles avec un état de guerre doivent, à moins que le traité n'en dispose autrement, être appliquées, et les autres, rejetées[140].

40. Le juge Cardozo a conclu que l'application d'une convention de réciprocité en matière de successions n'était pas incompatible avec la politique du gouvernement, la sûreté de l'État ou la poursuite de la guerre, et a donc jugé que le traité n'était pas abrogé[141].

41. En 1926, dans l'affaire *State ex. rel. Miner c. Reardon*, la Cour suprême du Kansas a, elle aussi, jugé que la clause de réciprocité en matière de successions figurant dans le Traité conclu en 1828 entre les États-Unis et la Prusse demeurait en vigueur malgré le déclenchement de la guerre, et a déclaré ceci: «[N]ous estimons que le droit successoral réciproque et la conduite de la guerre ne sont pas à ce point liés qu'on puisse en déduire implicitement qu'un tel droit ne peut s'exercer qu'en temps de paix[142].» Cette conclusion était pour le moins extraordinaire au regard de la formulation de l'article 289 du Traité de Versailles, ayant mis fin à la Première Guerre mondiale, qui fait obligation aux États-Unis de notifier à l'Allemagne tous les traités bilatéraux dont elle exigera la remise en vigueur et déclare que tous les autres traités «sont et demeureront abrogés». La Cour a estimé que la faculté des États-Unis de remettre en vigueur certains traités en vertu de l'article 289 était un droit et non une obligation et qu'il était «difficile de croire qu'il y ait eu une volonté de priver des individus du droit d'hériter, qui n'est pas incompatible avec les hostilités et que la guerre elle-même n'avait pas affecté[143]».

---

diplomatiques venait d'une source qui pouvait être qualifiée en toute bonne foi de "barbare"»); voir aussi la lettre du Conseiller juridique en exercice (Tate) à l'Attorney General (Clark), datée du 10 novembre 1948 et archivée par le Département d'État sous la cote 711.622/9-1648 (communiquant la position du Gouvernement des États-Unis, à savoir que les traités régissant les biens utilisés à des fins consulaires conservent leurs effets en période de conflit armé) [reproduite dans Whiteman (dir. publ.) [voir *supra* la note 32], p. 502 et 503].

[136] McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 53.

[137] Verzijl (voir *supra* la note 6), p. 382. Pour une description détaillée des effets des conflits armés sur les conventions de réciprocité en matière de successions, voir Lenoir (note 42 *supra*) [décisions antérieures à la Seconde Guerre mondiale]; Rank, «Modern war and the validity of treaties [2e partie]» (note 34 *supra*), p. 511 à 521 (décisions postérieures à la Seconde Guerre mondiale). Voir aussi McNair, *The Law of Treaties* (note 36 *supra*), p. 711 à 714.

[138] *Society for the Propagation of the Gospel* (voir *supra* la note 62), dans Wheaton, *Reports of Cases…*, p. 494 et 495.

[139] *Techt* (voir *supra* la note 45), *demande d'ordonnance de certiorari rejetée*, 254 U.S. 643 (1920). Concernant le Traité de commerce et de navigation entre les États-Unis et l'Autriche, signé à Washington le 8 mai 1848, voir *United States Statutes at Large*, vol. IX (1851), p. 944 et suiv.

[140] *Techt* (voir *supra* la note 45), p. 241 à 243.

[141] Ibid., p. 244. Outre qu'il s'agit d'un jugement et non d'une simple opinion incidente, la décision rendue dans l'affaire *Techt* est plus vaste que celle de l'affaire *Society for the Propagation of the Gospel* (voir *supra* la note 62). Parce que les droits de propriété avaient été dévolus avant la guerre dans l'affaire *Society for the Propagation of the Gospel*, l'opinion incidente ne peut vraiment porter que sur les droits créés par le traité. Dans l'affaire *Techt*, par contre, les droits ont été acquis après que la guerre eut éclaté et la décision porte par conséquent sur les effets des conflits armés sur le traité lui-même, et non pas uniquement les droits qu'il crée. Voir *infra* la note 149. Voir aussi l'affaire *Goos* (note 72 *supra*) [arrêt de la Cour suprême du Nebraska, rendu à la suite du jugement prononcé dans l'affaire *Techt*, et statuant que les dispositions de réciprocité en matière de successions figurant dans un traité conclu entre les États-Unis et la Prusse (voir *supra* la note 42) survivaient au déclenchement de la guerre entre les deux pays]. Pour une analyse des affaires *Techt* et *Goos*, voir Lenoir (note 42 *supra*), p. 163 et 164 (relevant que «[l]a grande différence entre les deux affaires est que dans *Goos c. Brocks*, la décision a été rendue plusieurs années après la signature du Traité de paix avec l'Allemagne, tandis que dans l'affaire *Techt*, la décision a été rendue avant la signature du Traité de paix et donc, techniquement, avant la fin de la guerre»).

[142] *Reardon* (voir *supra* la note 72), p. 614, 616 et 617.

[143] Ibid., p. 619. Environ à la même époque, en 1928, une cour de district des États-Unis a statué, dans l'affaire *Hempel c. Weedin*, que certaines dispositions du Traité de 1828 avec la Prusse garantissant de manière réciproque la sécurité des citoyens privés avaient survécu à la guerre entre les États-Unis et l'Allemagne (23 F.2d 949, Western District of Washington). Voir aussi l'affaire *Sophie Rickmers* [note 72 *supra*] (dans laquelle la cour a statué que les traités avec l'Allemagne relatifs aux obligations réciproques de payer une taxe de tonnage n'étaient pas annulés par le déclenchement de la Première Guerre mondiale).

42. En 1947, dans l'affaire *Clark c. Allen*, la Cour suprême des États-Unis a jugé que la Seconde Guerre mondiale n'avait pas éteint le Traité d'amitié, de commerce et consulaire du 8 décembre 1923, qui accordait certains droits successoraux réciproques aux ressortissants américains et allemands à l'égard de biens situés dans l'autre pays[144]. S'appuyant sur le critère de «la compatibilité avec la politique nationale», la Cour a estimé que les dispositions relatives aux droits successoraux n'étaient pas incompatibles et que le traité devait être respecté[145]. En 1951, dans l'affaire *Meyer's Estate*, une cour d'appel californienne a estimé que la Première Guerre mondiale n'avait pas invalidé les dispositions relatives aux droits successoraux réciproques contenues dans la Convention d'amitié, de commerce et de navigation, entre les Républiques libres et anséatiques de Lubeck, Bremen et Hambourg, et les États-Unis d'Amérique, de 1827. Comme dans l'affaire *Reardon*, la cour d'appel a fait valoir que l'article 289 du Traité de Versailles, selon lequel tous les traités dont la remise en vigueur n'était pas notifiée par les États-Unis étaient abrogés, n'était pas applicable. Elle a jugé, au contraire, que la formulation de l'article 289, «tous les autres sont et demeureront abrogés», ne visait pas «à faire table rase de tous les anciens traités signés entre les États-Unis et les États allemands[146]». La cour d'appel a jugé cette disposition «équivoque et incertaine» et en a conclu qu'«en l'absence de disposition expresse à cet effet, il était difficile d'en déduire qu'il était dans l'intention des parties contractantes de retirer aux individus le droit d'hériter, droit qui n'était pas incompatible avec les hostilités et que la guerre n'avait pas affecté[147]».

43. Les juridictions d'autres pays sont parvenues à des conclusions analogues. En Angleterre, dans la célèbre décision rendue dans l'affaire *Sutton v. Sutton*, le Président de la section civile de la cour d'appel, Sir John Leach, a jugé que l'ouverture des hostilités entre la Grande-Bretagne et les États-Unis en 1812 était sans effet sur l'article 9 du Traité de Jay, signé le 19 novembre 1794 entre les deux pays, dans lequel ils s'accordaient mutuellement des droits pour détenir, vendre, transmettre et acquérir des titres fonciers[148]. Le Président a ainsi déclaré: «on peut raisonnablement soutenir qu'il était de l'intention du traité que son efficacité soit permanente et ne dépende point de la continuation de l'état de paix[149]».

44. La situation en Allemagne semble incertaine. D'un côté, le Reichsgericht allemand a jugé en deux occasions que les traités de commerce entre l'Allemagne et la Russie prévoyant la réciprocité de traitement en matière d'acquisition de biens immobiliers avaient été abrogés par la Première Guerre mondiale[150]. De l'autre, des tribunaux allemands ont statué que «si un traité était abrogé par la guerre, ses dispositions demeuraient en vigueur dans le cadre du droit interne[151]».

45. Bien que la jurisprudence française ait varié avec le temps[152], les tribunaux français ont désormais opté pour le principe de l'abrogation. Avant et pendant la Première Guerre mondiale, les tribunaux français «suivaient en règle générale la doctrine de l'abrogation, en jugeant que tous les traités, y compris ceux qui portaient exclusivement sur des matières de droit privé, étaient abrogés par la guerre. Dans de rares cas, ils faisaient des exceptions et décidaient que les traités relatifs au droit privé n'étaient pas abrogés mais simplement suspendus[153]». Après la Seconde Guerre mondiale, les tribunaux sont revenus sur cette règle générale de l'abrogation. Bien que les traités multilatéraux garantissant des droits subjectifs fussent

---

[144] *Clark c. Allen* (voir *supra* la note 46). De la même manière, en 1948, la Cour suprême de Californie a jugé dans l'affaire *Estate of Knutzen* que le Traité de 1923 conclu entre les États-Unis et l'Allemagne et consacrant la réciprocité en matière successorale était toujours en vigueur et n'avait été ni abrogé, ni suspendu par le déclenchement de la Seconde Guerre mondiale [31 Cal. 2d 573, 191 P.2d 747 (1948)]. Voir aussi *Blank c. Clark*, 79 F. Supp. 11 (1954) (E.D. Pa. 1948) [où un autre tribunal est parvenu à la même solution par rapport au même traité]. Concernant le Traité d'amitié, de commerce, et consulaire, entre l'Allemagne et les États-Unis d'Amérique, signé à Washington le 8 décembre 1923, voir Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 52, nº 1254, p. 133.

[145] Rank, «Modern war and the validity of treaties [2e partie]» (voir *supra* la note 34), p. 512.

[146] *Meyer's Estate* (voir *supra* la note 72), p. 808 et 809.

[147] Ibid., p. 809. La position des États-Unis a également été établie par le Secrétaire d'État par intérim Grew, en 1945, en réponse à une demande de l'Attorney General Biddle quant aux effets de la Seconde Guerre mondiale sur les dispositions relatives aux droits successoraux réciproques contenues dans le Traité d'amitié, de commerce et consulaire entre l'Allemagne et les États-Unis, de 1923 (voir *supra* la note 144). Après avoir résumé une bonne partie de la jurisprudence décrite ci-dessus, le Secrétaire d'État par intérim a conclu ainsi: «Au regard de ce qui précède, le Département d'État ne voit aucune objection à la position que vous défendez, selon laquelle l'article IV du Traité du 8 décembre 1923 conclu avec l'Allemagne demeure en vigueur en dépit de la guerre.» [Whiteman (voir *supra* la note 32), p. 495 à 497 [citant la lettre adressée par le Secrétaire d'État par intérim (Grew) à l'Attorney General (Biddle), datée du 21 mai 1945 et archivée par le Département d'État sous la cote 740.00113 EW/4-1245].

[148] *Sutton v. Sutton* (voir *supra* la note 62), p. 255 [discuté dans McNair, *The Law of Treaties* (voir *supra* la note 36), p. 711 à 713]. Concernant le Traité d'amitié, de commerce et de navigation entre Sa Majesté Britannique et les États-Unis d'Amérique (Traité de Jay), conclu à Londres le 19 novembre 1794, voir G. F. de Martens, *Recueil des principaux traités conclus par les puissances de l'Europe*, 2e éd., t. V, Gottingue, Dieterich, 1826, p. 641.

[149] Cité dans McNair, *The Law of Treaties* (voir *supra* la note 36), p. 712. McNair souligne que parce que l'affaire *Sutton* (voir *supra* la note 62) concerne des droits de propriété acquis avant la guerre, le tribunal ne peut opter pour la solution selon laquelle des droits de propriété acquis après la guerre seraient également protégés, comme dans la décision rendue par la justice américaine dans l'affaire *Techt* (voir *supra* la note 45). Ainsi, la décision rendue par la justice américaine dans l'affaire *Techt* va au-delà de celle qu'elle a rendue dans l'affaire *Society for the Propagation of the Gospel* (voir *supra* la note 62) et de la décision rendue par la justice britannique dans l'affaire *Sutton*, car ces deux dernières concernaient uniquement les effets des conflits armés sur des droits créés par un traité et non sur les traités qui les avaient créés.

[150] Décision du 20 octobre 1922 (*Annual Digest of Public International Law Cases* 1919-1922, affaire nº 169) et décision du 23 mai 1923 (*Annual Digest of Public International Law Cases* 1925-1926, affaire nº 331) [citées dans Verzijl (voir *supra* la note 6), p. 382 et 383]. Voir aussi Rank, «Modern war and the validity of treaties [2e partie]» (note 34 *supra*), p. 531 et 532, décrivant les contradictions de la jurisprudence allemande, mais notant cependant que «l'opinion générale considérait que les traités *bilatéraux*, même ceux qui garantissaient des droits subjectifs, étaient abrogés par la guerre» [citant *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 4 (1951), p. 831].

[151] J. G. Castel, note, «International law – Effect of war on bilateral treaties – Comparative study», *Michigan Law Review*, vol. 51, nº 4 (1953), p. 566 à 573, à la page 569, note 19 [citant *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* (neue Folge), vol. 85 (1915), p. 374].

[152] Voir, par exemple, la décision rendue par la justice française dans l'affaire *Isnard Blanc c. Pezzales*, S. 1859.2.606 [Aix, 8 décembre 1858] (à l'appui de l'opinion «moderne») [cité dans Castel (voir *supra* la note 151), p. 568, note 13].

[153] Rank, «Modern war and the validity of treaties [2e partie]» (voir *supra* la note 34), p. 521.

généralement respectés[154], la jurisprudence relative à ces traités est inconstante. Dans un premier temps, des juridictions inférieures ont jugé que les traités bilatéraux visant à garantir des droits subjectifs avaient été abrogés par la guerre[155], puis, pendant cinq ans, des juridictions françaises ont adopté une position plus libérale, la décision la plus remarquable étant l'arrêt rendu par la Cour de cassation dans l'affaire *Bussi c. Menetti*, dans lequel la Chambre sociale a jugé que la Convention d'établissement signée le 3 juin 1930 entre la France et l'Italie n'avait pas été abrogée par la Première Guerre mondiale, attendu que «les conventions de pur droit privé ne nécessitant aucun rapport entre puissances ennemies et n'intéressant pas la conduite des hostilités […] ne sont pas, du seul fait de la guerre, suspendues dans leurs effets[156]». Cinq ans après ce revirement de la Chambre sociale dans l'arrêt *Bussi*, la Chambre civile a, quant à elle, opté pour la doctrine de l'abrogation absolue dans l'affaire *Artel c. Seymand*[157], en déclarant que «la guerre rend *caduques* les obligations réciproques assumées par les hautes parties contractantes dans un traité conclu sur des matières de droit privé en considération des relations en temps de paix[158]». Il s'agissait du même traité, la Convention d'établissement entre la France et l'Italie, mais la Cour n'a pas motivé ce changement radical de doctrine[159]. La Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, a confirmé cette solution et tranché sur les avis divergents rendus par la Chambre civile et la Chambre sociale dans l'arrêt définitif qu'elle a rendu dans l'affaire *Lovera c. Rinaldi* le 22 juin 1949[160]. La Cour «a finalement résolu la divergence de vues des chambres de la plus haute juridiction française en *rétablissant l'ancienne règle de l'abrogation absolue comme étant la seule doctrine juridique admise en France*[161]».

46. En conclusion, il existe de nombreux précédents aux États-Unis, appuyés par la jurisprudence en Grande-Bretagne, qui établissent que les conventions de réciprocité en matière de successions demeurent en vigueur en temps de conflit armé. Cette position est conforme à la thèse largement défendue par de nombreux tribunaux et auteurs, selon laquelle les traités compatibles avec la politique nationale en période de conflit armé doivent être maintenus en vigueur dans la mesure où ils portent exclusivement sur des droits subjectifs[162]. Or, la Cour de cassation française est arrivée à la conclusion inverse, et la question n'est donc pas réglée en droit international. L'argument selon lequel les arrêts rendus en France doivent être mis de côté au motif que le traité concerné n'est pas une convention de réciprocité n'est pas entièrement satisfaisant. La principale caractéristique des conventions décrites dans la présente sous-section ne semble pas être leur caractère de réciprocité, mais plutôt le fait qu'elles portent sur des droits subjectifs qui ne sont pas incompatibles avec la poursuite d'un conflit armé. S'agissant de tels traités, la doctrine française de l'abrogation va à l'encontre de la tendance très marquée en faveur de leur maintien en vigueur pendant un conflit armé[163].

---

[154] Voir cour d'appel d'Aix-en-Provence (France), *S.N.C.F. c. Chavannes*, 9 février 1943, rapporté dans *La Semaine juridique*, vol. 2 (1943), p. 2417; et cour d'appel d'Agen (France), *Compagnie des Assurances maritimes, aériennes et terrestres (C.A.M.A.T.) c. Scagni*, 19 novembre 1946, *Revue critique de droit international privé*, vol. 36, nº 1 (1947), p. 294 (ou *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases* 1946, p. 232). Pour une analyse complémentaire de ces affaires, voir Rank, «Modern war and the validity of treaties [2e partie]» (note 34 *supra*), p. 521 à 523.

[155] Rank, «Modern war and the validity of treaties [2e partie]» (voir *supra* la note 34), p. 524 [citant, par exemple, les affaires *S. c. P.*, tribunal de paix de Marseille, 5e canton (26 octobre 1943), rapporté dans la *Gazette du Palais, Supplément provisoire* (1943), p. 170, statuant que la Première Guerre mondiale a abrogé la Convention d'établissement entre la France et l'Italie, signée à Rome le 3 juin 1930, qui accordait aux citoyens italiens résidant en France le même traitement qu'aux nationaux en ce qui concerne les droits privés et civils, sans aucune condition de réciprocité; et *C. c. B.*, tribunal civil de Toulouse (18 novembre 1943), rapporté dans la *Gazette du Palais*, 14 décembre 1943, parvenant à la même conclusion par rapport au même traité]. Concernant la Convention d'établissement, voir *Journal officiel de la République française*, 20 janvier 1935, p. 643.

[156] Cour de cassation de France, *Bussi c. Menetti*, 5 novembre 1943, *Annual Digest of Public International Law Cases* 1943-1945, affaire nº 103, p. 304 [discuté dans Rank, «Modern war and the validity of treaties [2e partie]» (voir *supra* la note 34), p. 525]. Voir aussi tribunal civil de Marseille, *I. c. I.*, 26 octobre 1943, rapporté dans la *Gazette du Palais, Supplément provincial* (novembre 1943), p. 169 (notant que même si, fréquemment, l'état de guerre abroge les traités, les accords relatifs à la jouissance des droits privés acquis avant l'ouverture des hostilités sont maintenus. En particulier, les contrats relatifs aux dettes et obligations pécuniaires, le transfert de biens mobiliers ou immobiliers, les contrats hypothécaires, les baux, locations ou promesses de locations, surtout lorsqu'ils sont intervenus antérieurement à la déclaration de guerre, conservent leur plein effet); tribunal civil de Caen, *Marie c. Capello*, 9 avril 1941, rapporté dans la *Gazette du Palais*, 29 mai 1941; Cour de cassation de France, Chambre sociale, *Poet c. Deleuil*, 21 avril 1944, rapporté dans la *Gazette du Palais*, 9 juin 1944; et tribunal civil de Grasse, *Rosso c. Marro*, 18 janvier 1945, *Annual Digest of Public International Law Cases* 1943-1945, affaire nº 104, p. 307. Rank énumère les autres arrêts de la Cour de cassation (Chambre sociale) allant dans le même sens: *Hutard c. Margerit* (25 juillet 1946); *Juidi c. Fassin* (21 mars 1947); *Pinna c. Crépillon* (20 mai 1947); et *Amadio c. Diduant* (13 février 1948). Voir Rank, «Modern war and the validity of treaties [2e partie]» (note 34 *supra*), p. 525 et 526.

[157] Cour de cassation de France, *Artel c. Seymand*, 10 février 1948, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases* 1948, affaire nº 133, p. 437 [discuté dans Rank, «Modern war and the validity of treaties [2e partie]» (voir *supra* la note 34), p. 527 et 528].

[158] Cité dans Rank, «Modern war and the validity of treaties [2e partie]» (voir *supra* la note 34), p. 527 et 528.

[159] Ibid., p. 528.

[160] *Lovera c. Rinaldi*, rapporté dans *Journal de droit international*, vol. 77 (1950), p. 125. Voir les autres affaires citées dans AFDI, vol. 4 (1958), p. 775 et 776.

[161] Rank, «Modern war and the validity of treaties [2e partie]» (voir *supra* la note 34), p. 528.

[162] Voir *supra* les notes 43 à 50 et le texte correspondant. Pour une opinion juridique opposée, voir Stone (note 2 *supra*), p. 450 (faisant valoir que «le seul point de vue correct est de partir du principe que […] les traités ayant trait au traitement réciproque des ressortissants des deux parties sont abrogés dès le déclenchement de la guerre»).

[163] Les traités régissant d'autres droits subjectifs tels que le mariage, la tutelle, le divorce et la nationalité sont, eux aussi, généralement maintenus, à condition qu'ils soient compatibles avec la poursuite du conflit armé. Ainsi, la faculté de l'autorité religieuse musulmane de désigner un tuteur en vertu de l'article 11 du Traité de paix entre la Grèce et la Turquie signé à Athènes le 14 novembre 1913 [Traité d'Athènes] (H. Triepel, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens*, 3e série, t. VIII, Leipzig, Librairie Theodor Weicher, 1915, p. 93) n'a pas été affectée par le déclenchement de la guerre en 1914; voir Verzijl (note 6 *supra*), p. 385 [citant la cour d'appel de Salonique (Grèce), *Annual Digest of Public International Law Cases* 1919-1922, affaire nº 272 (*Guardianship*)]. De la même manière, un tribunal français a statué que l'article 13 de la Convention franco-italienne de 1896 relative à la nationalité (Convention consulaire et d'établissement, signée à Paris le 28 septembre 1896, F. Stoerk, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens*, 2e série, t. XXIII, Leipzig, Librairie Theodor Weicher, 1898, p. 363) ne s'était pas éteinte lorsque la guerre avait éclaté en 1940; voir Verzijl (note 6 *supra*), p. 385 [citant la cour d'appel de Paris, affaire nº 156 (*Barrabini*), ILR, vol. 18 (1951), p. 507].

2. Traités multilatéraux de caractère normatif

47. Certains auteurs qui ont écrit sur les effets des conflits armés sur les traités font une distinction entre les traités qui visent à créer une politique générale affectant une large gamme de relations internationales et ceux de portée beaucoup plus limitée qui visent à régler un problème bien précis entre des États beaucoup moins nombreux. La première catégorie comprend essentiellement des traités multilatéraux.

48. Dans son analyse sur les effets des conflits armés sur les traités, McNair emploie le terme *law-making treaties* (traités à caractère normatif) pour désigner les «traités qui créent des règles de droit international régissant la conduite future des parties sans créer de régime, statut ou système international[164]». Pour McNair, ces traités à caractère normatif «survivent à une guerre, que toutes les parties contractantes ou certaines d'entre elles seulement soient des belligérants[165]». Parmi ces traités, il cite en particulier les traités qui «créent des règles en matière de nationalité, de mariage, de divorce et d'exécution des jugements[166]». De la même manière, Starke déclare ceci: «Les traités multilatéraux de caractère normatif ayant trait à la santé, aux drogues, à la protection de la propriété industrielle, etc., ne sont pas annulés lorsqu'une guerre éclate mais sont soit suspendus et remis en vigueur à la fin des hostilités, soit partiellement appliqués, même en temps de guerre[167].»

49. Bien que le terme «normatif» soit quelque peu problématique – dans la mesure où tous les traités créent des règles de droit international –, la pratique des États semble confirmer que les traités multilatéraux régissant des domaines précis sont souvent partiellement appliqués durant un conflit armé, parfois au prix de grandes difficultés. Pendant la Seconde Guerre mondiale, par exemple, des traités relatifs à la santé publique, aux stupéfiants, à l'emploi, au contrôle des spiritueux en Afrique, à l'esclavage, à la traite des blanches, à la répression des publications obscènes, et à la sauvegarde de la vie humaine en mer sont restés en vigueur[168]. Des accords multilatéraux de transport maritime ou aérien, ainsi que des conventions sur les communications, ont été en partie appliqués et en partie rendus inopérants[169]. Un tribunal écossais a statué en 1976 qu'«[i]l était un principe admis en droit international public que les traités multipartites normatifs demeuraient en vigueur en temps de guerre[170]». De la même manière, Verzijl affirme que les traités relatifs aux droits des travailleurs ne deviennent pas caducs pendant un conflit armé[171]. Ainsi, même s'ils ne sont pas aussi solides que les traités qui engendrent un régime ou un statut permanent[172], les traités multilatéraux de caractère normatif, qui instituent des règles dans un domaine précis, ont une probabilité relativement élevée de survivre à un conflit armé.

50. La question des traités normatifs a été débattue par la Commission lors de la rédaction de la Convention de Vienne de 1978. L'article 16 établit le principe général de la «table rase», qui veut qu'un État nouvellement indépendant ne soit pas lié par les traités qui étaient applicables à l'égard du territoire auquel la succession d'États a trait. Dans son commentaire sur le projet d'article, après avoir étudié de manière approfondie la pratique des États, la Commission a conclu que le principe de la table rase s'appliquait aussi aux traités multilatéraux généraux et aux traités multilatéraux de caractère normatif[173]. Dans le cadre de la doctrine de la table rase, par conséquent, la Commission a refusé de créer une exception spéciale pour les traités de caractère normatif.

51. La question a refait surface ultérieurement lorsque M. Ouchakov, membre de la Commission, a proposé un article 12 *bis* intitulé «Traités multilatéraux de caractère universel»[174]. Sa proposition définissait ce type de traité comme «un accord international de caractère international étendu de par sa portée et ses objectifs et ouvert à la participation de tous les États, conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière[175]». Elle prévoyait que tout traité de ce type «en vigueur à l'égard d'un territoire auquel se rapporte la succession d'États continue de rester en vigueur entre l'État nouvellement indépendant et les autres États parties au traité en question jusqu'au moment où l'État nouvellement indépendant notifie qu'il met fin aux effets dudit traité en ce qui le concerne[176]». La discussion sur le projet d'article a été reportée car le temps manquait pour en envisager toutes les implications. Il a été décidé d'en faire mention et d'en reproduire le texte dans l'introduction du rapport de la Commission à l'Assemblée générale[177].

### C. Traités présentant une probabilité variable ou nouvelle d'applicabilité

52. La présente section examine les traités qui présentent une probabilité controversée, variable ou nouvelle d'applicabilité en période de conflit armé. Ce sont notamment les accords sur les transports internationaux, les traités sur l'environnement, les conventions d'extradition,

[164] McNair, *The Law of Treaties* (voir *supra* la note 36), p. 723.

[165] Ibid.

[166] Ibid.

[167] Starke, *An Introduction to International Law* (voir *supra* la note 28), p. 409.

[168] Voir *infra* la note 285 et le texte correspondant.

[169] Voir *infra* les notes 272 à 290 et le texte correspondant.

[170] Court of Session (Écosse), Outer House, *Masinimport v. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.*, 30 janvier 1976, ILR, vol. 74, p. 559, à la page 560; voir aussi *supra* la note 14.

[171] Verzijl (voir *supra* la note 6), p. 391: «Les obligations des États parties à la Convention concernant la réparation des maladies professionnelles du 10 juin 1925 ne s'éteignent pas du fait de la guerre: il n'y a pas eu en la matière d'accord bilatéral ou multilatéral mais affiliation à un régime instauré par une organisation internationale dans l'intérêt des travailleurs de tous pays. Elles ne peuvent donc pas être *ipso facto* annulées par le fait de guerre» [citant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, *Établissements Cornet c. Vve Gaido*, 7 mai 1951, *Revue critique de droit international privé*, vol. 41, nº 1 (1952), p. 697].

[172] Voir *supra* les notes 105 à 111 et le texte correspondant.

[173] *Annuaire… 1974*, vol. II (1re partie), document A/9610/Rev.1, p. 219 et 220 (commentaire du projet d'article 15, par. 8 à 14).

[174] Ibid., vol. I, compte rendu analytique de la 1293e séance, p. 248 à 250, par. 54 à 75, et compte rendu analytique de la 1294e séance, p. 251, par. 9.

[175] Ibid., compte rendu analytique de la 1293e séance, p. 248 et 249, par. 54.

[176] Ibid.

[177] Ibid., vol. II (1re partie), document A/9610/Rev.1, p. 176, par. 75 et note 57.

les traités sur le passage des frontières, les traités d'amitié, de commerce et de navigation, les traités sur la propriété intellectuelle et les conventions relatives au transfèrement des détenus condamnés.

### 1. Accords sur les transports internationaux

53. La pratique des États concernant les accords sur les transports internationaux est contradictoire. Chinkin note que «[c]ontrairement aux relations diplomatiques entre États, les restrictions imposées à un itinéraire donné ne menacent pas le réseau tout entier de communications entre États. S'il existe d'autres itinéraires possibles, les demandes des États de transit auront plus de chances d'être considérées comme raisonnables[178]». Elle constate que la pratique des États est très différente dans le cas des accords aériens ayant trait aux droits de survol ou d'atterrissage, qui présentent une applicabilité relative ou faible en période de conflit armé, et des accords maritimes ayant trait aux canaux océaniques internationaux, qui présentent un degré légèrement plus élevé d'applicabilité en période de conflit armé[179], comme cela est décrit ci-après.

#### a) *Accords aériens*

54. L'histoire regorge d'exemples de conflits armés ayant entraîné la suspension d'accords aériens internationaux[180]. Ainsi, suite à la guerre de 1967 au Moyen-Orient, la République arabe syrienne, l'Iraq, le Soudan et l'Égypte ont fermé leurs aéroports et leurs ports maritimes aux États-Unis et au Royaume-Uni[181]. Chinkin note que si, en règle générale, de tels actes ne se justifient pas en termes de nécessité militaire, on pourrait dire qu'ils se justifient en tant qu'acte collectif de légitime défense dans la guerre de ces pays contre Israël[182]. De même, les aéroports sénégalais, guinéens et canadiens ont été fermés aux appareils soviétiques en partance pour La Havane en 1962, suite à l'embargo décrété contre Cuba sous l'impulsion des États-Unis[183]. À titre de troisième exemple, on se souviendra que l'invasion de Chypre par la Turquie en 1974 et le différend relatif à la délimitation du plateau continental en mer Égée ont conduit la Grèce et la Turquie à suspendre leurs droits de survol aérien jusqu'en septembre 1976, date à laquelle ils ont été officiellement rétablis[184]. Enfin, l'Inde a déclaré que deux conventions aériennes multilatérales et un traité bilatéral octroyant au Pakistan des droits de survol et d'atterrissage en Inde avaient été suspendus en 1971, du fait du déclenchement des hostilités entre les deux pays en 1965[185]. Rappelant que des conflits éclataient périodiquement entre les deux pays depuis 1947, l'Inde a fait valoir que le Pakistan ne pouvait légitimement s'attendre à ce que ses droits de passage aériens soient maintenus alors que de nouvelles hostilités risquaient d'éclater[186]. Le Pakistan a déclaré que l'Inde, en tant que pays agresseur, ne pouvait pas légalement suspendre les accords conclus entre les deux pays[187]. Chinkin fait observer que

> [l]es États peuvent suspendre leurs accords lorsqu'un conflit menace leur sécurité. Bien que limitées dans leur but et leur portée, l'intensité et la gravité des hostilités militaires de 1965 sont indéniables. Il serait déstabilisant et même destructeur pour un État de vouloir permettre à un ennemi de survoler son territoire et d'y atterrir. […] S'il est vrai que le Pakistan a subi de graves pertes économiques et une gêne considérable, l'existence d'autres routes possibles, même onéreuses et beaucoup moins directes, a rendu plus raisonnables les mesures prises par l'Inde[188].

55. Citant l'exemple de deux autres accords toujours en vigueur, dont un accord relatif aux transports maritimes[189], Chinkin conclut ainsi: «Les États peuvent percevoir les accords aériens comme posant une menace plus grande à leur sécurité; ils espèrent par conséquent que ces accords feront l'objet d'une attention particulière[190].» En fait, la Convention relative à l'aviation civile internationale contient une disposition qui prévoit qu'«[e]n cas de guerre, les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte à la liberté d'action des États contractants, qu'ils soient belligérants ou neutres[191]».

#### b) *Accords maritimes*

56. Les conflits armés n'ont pas tous produit les mêmes effets sur les accords établissant des canaux interocéaniques, tels que les canaux de Suez, de Panama et de Kiel[192]. D'une part, plusieurs exemples donnent à penser que les conventions qui autorisent l'accès à des canaux résistent aux situations de conflit. En premier lieu, lorsque l'Allemagne a refusé d'autoriser le passage par le canal de Kiel d'un navire transportant des munitions vers la Pologne pendant la guerre entre la Pologne et la Prusse en 1920, la Cour permanente de Justice internationale a fait observer que, lorsqu'un cours d'eau a une «vocation internationale», l'État riverain ne peut plus exclure d'autres États selon son bon vouloir[193]. En

---

[178] Chinkin (voir *supra* la note 15), p. 196.

[179] Ibid., p. 196 à 205.

[180] Voir B. Cheng, *The Law of International Air Transport*, Londres, Stevens and Sons, 1962, p. 113 à 115, 483 et 484.

[181] Chinkin (voir *supra* la note 15), p. 197.

[182] Ibid., note 75.

[183] Ibid., p. 198, note 76.

[184] Ibid., p. 198 et 199 (notant que ces actions ne peuvent se justifier par la doctrine de la nécessité militaire).

[185] Ibid., p. 200.

[186] Ibid.

[187] Ibid.

[188] Ibid., p. 200 et 201.

[189] Le Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus entre le Gouvernement indien, le Gouvernement pakistanais et la Banque internationale pour la reconstruction et le développement et l'Accord visant à soumettre l'affaire du Rann de Kutch à l'arbitrage (Accord relatif à un cessez-le-feu et au rétablissement du *statu quo* du 1er janvier 1965 dans la zone Gujarat/frontière du Pakistan occidental et concernant les arrangements à prendre pour la délimitation de la frontière dans cette région, signé à New Delhi le 30 juin 1965, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 548, nº 7983, p. 277).

[190] Chinkin (voir *supra* la note 15), p. 202.

[191] Convention relative à l'aviation civile internationale, de 1944, art. 89.

[192] Chinkin (voir *supra* la note 15), p. 202 à 205 [citant R. R. Baxter, *The Law of International Waterways – With Particular Regard to Interoceanic Canals*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1964, pour une discussion exhaustive des effets de la guerre sur le transit par les cours d'eau].

[193] Chinkin (voir *supra* la note 15), p. 203 [citant l'*Affaire du vapeur «Wimbledon»* (voir *supra* la note 48)]. Chinkin note cependant que la formulation retenue par la Cour a peut-être été influencée par le fait que le Traité de Versailles déclarait expressément que le canal de Kiel et ses accès seraient «toujours libres et ouverts sur un pied de parfaite égalité aux navires de guerre et de commerce de toutes les nations en paix avec l'Allemagne», ibid. (citant le Traité de Versailles, art. 380). Elle pense également que l'Allemagne aurait joui d'une plus grande liberté d'action si elle avait été en guerre, en faisant valoir que les intérêts sécuritaires des riverains l'emportaient sur toute autre considération.

deuxième lieu, la communauté internationale a réagi négativement lorsque l'Égypte a fermé le canal de Suez aux navires israéliens, à partir de 1948, jugeant que cette fermeture du canal n'était pas nécessaire à la défense de l'Égypte[194]. En troisième lieu, «il semble que l'on a considéré que la Convention [révisée pour la navigation du Rhin] de 1868 était toujours en vigueur» pendant la Première Guerre mondiale[195].

57. D'autre part, la Grande-Bretagne a imposé des restrictions au passage des navires par le canal de Suez pendant les Première et Seconde Guerres mondiales[196], et les États-Unis ont partiellement ou entièrement restreint l'utilisation du canal de Panama pendant les deux guerres mondiales[197]. Chinkin fait observer que les accords de transport maritime devraient être respectés en période de conflit armé car «l'on a besoin de réseaux de communication fiables et sûrs pour le commerce et la sécurité à l'échelle internationale[198]». Dans le monde moderne, cependant, les transports aériens prennent une place de plus en plus importante dans les échanges commerciaux, et touchent de près les questions de sécurité, étant donné leurs liens avec le terrorisme international.

### 2. Traités relatifs à l'environnement

58. Des études doctrinales menées récemment sur l'applicabilité en période de conflit armé des traités relatifs à l'environnement conclus en temps de paix ont donné lieu à un débat très important sur les effets des conflits armés sur les traités depuis la Seconde Guerre mondiale[199]. Ce regain d'intérêt peut être attribué à la destruction considérable de l'environnement qu'a causé la première guerre du Golfe[200] ainsi qu'à l'évolution et au développement du droit international de l'environnement[201]. Quelle qu'en soit la raison, à l'heure actuelle, on s'intéresse davantage aux effets des conflits armés sur le droit international de l'environnement qu'à leurs effets sur tout autre type de traité, ce qui constitue le développement le plus important dans ce domaine depuis l'Étude de l'Institut de droit international de 1985[202].

59. L'examen de l'abondante doctrine publiée récemment sur les effets des conflits armés sur les traités relatifs à l'environnement[203] montre que tous ces traités ne réagissent pas de la même manière aux conflits armés. Un auteur les a classés dans quatre catégories distinctes. Premièrement, les traités relatifs à l'environnement qui comportent des dispositions expresses en vue de leur application en période de conflit armé continueront de s'appliquer. C'est le cas d'un petit groupe de traités qui protègent certaines zones comme l'Antarctique, l'archipel du Spitsberg et l'espace extra-atmosphérique[204]. Si certains auteurs partagent ce point de vue[205], d'autres objectent que considérer les traités relatifs à l'environnement comme des régimes objectifs[206] ne pouvant être suspendus en période de conflit armé serait contraire à l'intention des auteurs de ces traités[207]. Deuxièmement, un

---

[194] Chinkin (voir *supra* la note 15), p. 204 [citant R. R. Baxter, «Passage of ships through international waterways in time of war», *British Year Book of International Law 1954*, vol. 31, p. 187 à 216; M. Khadduri, «Closure of the Suez Canal to Israeli shipping», *Law and Contemporary Problems*, vol. 33, nº 1 (1968), p. 147 à 157; J. A. Obieta, *The International Status of the Suez Canal*, 2e éd., La Haye, Martinus Nijhoff, 1970, p. 13 à 17; L. Gross, «Passage through the Suez Canal of Israel-bound cargo and Israeli ships», AJIL, vol. 51, nº 3 (juillet 1957), p. 530 à 568; et R. Lapidoth, «The reopened Suez Canal in international law», *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 4 (1976), p. 1 à 49]. Dietrich Schindler a déclaré à l'Institut de droit international que, «[e]n ce qui concerne l'*affaire du canal de Suez* de 1956 entre la Grande-Bretagne, la France et l'Égypte, "une loi aurait été adoptée en conséquence en Égypte (loi nº 1 de 1957) selon laquelle l'agression britannique avait mis fin à l'accord anglo-égyptien de 1954 concernant la base du canal de Suez [conclu au Caire le 19 octobre 1954, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 210, nº 2833, p. 3]"». Hormis cet accord, il n'y avait probablement aucun effet sur les traités [Étude de l'Institut de droit international (voir *supra* la note 18), vol. 59-I, p. 267 (citant A. D. McNair et A. D. Watts, *The Legal Effects of War*, 4e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 1966, p. 20, note 1)].

[195] Voir Tobin (note 23 *supra*), p. 89. Il en va de même des conventions régissant la navigation sur le Danube (Traité de Paris de 1856, Traité de Londres de 1871 et Traité de Berlin de 1878), ibid., p. 92 à 94.

[196] Voir Chinkin (voir *supra* la note 15), p. 203, note 96.

[197] Voir R. H. Smith, «Beyond the treaties: limitations on neutrality in the Panama Canal», *Yale Studies in World Public Order*, vol. 4 (1977-1978), p. 1 à 37, aux pages 16 à 20.

[198] Chinkin (voir *supra* la note 15), p. 205.

[199] Voir, par exemple, Vöneky (note 120 *supra*); Tarasofsky (note 71 *supra*); M. Bothe, «The protection of the environment in times of armed conflict: legal rules, uncertainty, deficiencies and possible developments, *German Yearbook of International Law*, vol. 34 (1991), p. 54 à 62; M. N. Schmitt, «Green war: an assessment of the environmental law of international armed conflict», *Yale Journal of International Law*, vol. 22, nº 1 (1997), p. 1 à 109, aux pages 37 à 41; Simonds (note 114 *supra*), p. 188 à 198; A. Roberts, «Environmental issues in international armed conflict: the experience of the 1991 Gulf War», dans R. J. Grunawalt *et al.* (dir. publ.), *International Law Studies*, vol. 69 (1996), *Protection of the Environment during Armed Conflict*, p. 222 à 277; et K. Hulme, *War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2004.

[200] Au cours des deux ans qui ont suivi la guerre du Golfe de 1991, cinq grandes conférences ont été organisées sur ce thème, la Sixième Commission de l'Assemblée générale a examiné le sujet, l'Assemblée générale a adopté une résolution y relative, et la matière a également été abordée à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, qui a abouti à la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (Déclaration de Rio) et au programme Action 21 [voir Tarasofsky (note 71 *supra*), p. 19]. Concernant la Déclaration de Rio et le programme Action 21, approuvés à Rio de Janeiro le 14 juin 1992, voir *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992*, vol. I, *Résolutions adoptées par la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.93.I.8 et rectificatif), résolution 1, annexe I, p. 2, et annexe II, p. 7, respectivement.

[201] Ainsi, Tarasofsky fait valoir que la conception juridique moderne de l'environnement, fondée sur l'interdépendance de multiples écosystèmes, ne permet pas d'établir «différentes règles de protection de l'environnement en temps de paix et en temps de guerre» [Tarasofsky (voir *supra* la note 71), p. 21].

[202] Voir *supra* la note 18.

[203] Voir les travaux cités dans la note 199 *supra*.

[204] Simonds (voir *supra* la note 114), p. 193 (citant le Traité sur l'Antarctique, de 1959, art. I; le Traité relatif à l'Archipel du Spitsberg, de 1920; et le Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, art. 4). Dans cette même catégorie, Simonds classe la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, de 1982, qui réserve l'utilisation de la haute mer et des grands fonds marins à des «fins pacifiques», en contradiction avec le principe traditionnel de la liberté de guerre en haute mer [Simonds (voir *supra* la note 114), p. 194 (citant les articles 88 et 141 de la Convention)].

[205] Voir, par exemple, Simonds (note 114 *supra*), p. 190.

[206] Voir *supra* l'examen des régimes permanents au chapitre II, section A.

[207] Voir, par exemple, Vöneky (note 120 *supra*), p. 23 («Le fait que tout traité relatif à l'environnement en temps de paix crée des "régimes objectifs" […] est contestable. Les traités visant à l'utilisation et à la protection de zones situées au-delà de la juridiction nationale, telles que la haute mer, les grands fonds marins, l'espace extra-atmosphérique et l'Antarctique, sont semblables aux traités qui instituent des régimes

groupe de traités relatifs à l'environnement contiennent des stipulations expresses les rendant inapplicables en tout ou en partie en période de conflit armé. Ainsi, de nombreuses conventions limitant la pollution des océans ne s'appliquent ni aux navires appartenant à un gouvernement ni aux navires de guerre[208]. Troisièmement, un groupe intermédiaire de traités qui, faute de contenir des stipulations expresses relatives à leur applicabilité, s'appliquent généralement en période de conflit armé car, en règle générale, leur lettre est compatible avec la politique nationale menée en période de conflit armé. Dans cette catégorie, Simonds classe les traités relatifs à l'environnement qui contiennent des dispositions générales visant à promouvoir la protection de l'environnement[209], les traités qui protègent certains secteurs de l'environnement qui «ne sont pas intrinsèquement nécessaires à la guerre[210]», les traités auxquels il est possible de déroger en cas d'urgence[211] et les traités qui réservent à certaines zones du monde une protection environnementale spéciale[212]. Quatrièmement, les traités qui nécessitent «une notification préalable, une consultation ou une évaluation environnementale publique avant d'engager […] une action militaire sont souvent incompatibles avec le secret militaire[213]», malgré l'absence de stipulation expresse à cet effet.

60. Les effets des conflits armés sur les traités relatifs à l'environnement ont également fait l'objet de nombreux débats dans le cadre de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, tant dans les exposés présentés par les parties que dans l'avis de la Cour. En vertu de la lettre des traités, les États-Unis ont soutenu qu'«[a]ucun instrument international relatif à l'environnement n'est expressément applicable en période de conflit armé[214]». De même, la France a contesté l'applicabilité des traités relatifs à l'environnement[215]. Le Royaume-Uni n'a formulé aucune observation sur les effets des conflits armés sur les traités relatifs à l'environnement, estimant que ces traités ne seraient pas applicables en vertu de leurs dispositions[216].

objectifs puisqu'ils régissent également la conduite de l'État dans un territoire donné. Mais seuls certains auteurs sont d'avis que le Traité sur l'Antarctique et les conventions connexes appartiennent à cette catégorie. D'autres contestent cette position en usant d'arguments convaincants selon lesquels l'intention des parties au Traité sur l'Antarctique n'était pas d'établir un ordre opposable *erga omnes*. Ils objectent en outre que le Traité sur l'Antarctique n'institue pas d'ordre territorial. La question de savoir si la norme du droit international général selon laquelle les traités instituant des régimes objectifs lient les belligérants est directement applicable aux traités relatifs à l'environnement soulève donc une vive controverse.») [citant E. Klein, *Statusverträge im Völkerrecht*, Berlin, Springer, 1980, p. 18, 62 et suiv., 116 et suiv. (soutenant la théorie des régimes objectifs pour les traités relatifs à l'environnement); A. Verdross et B. Simma, *Universelles Völkerrecht*, 3e éd., Berlin, Duncker & Humblot, 1984, p. 488 et suiv. et 745 (soutenant la théorie des régimes objectifs pour les traités relatifs à l'environnement); Tarasofsky (voir *supra* la note 71), p. 63 (soutenant la théorie des régimes objectifs pour les traités relatifs à l'environnement); R. Wolfrum, *Die Internationalisierung staatsfreier Räume*, Berlin, Springer, 1984, p. 96, note 253 (contestant cette théorie); et Klein, *supra*, p. 111 et suiv. et 122 et suiv. (contestant cette théorie)].

[208] Simonds (voir *supra* la note 114), p. 194 et 195 [citant la Convention internationale pour la prévention de la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures, de 1954; la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires (Convention MARPOL), art. 3, par. 3; la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, de 1969, art. III, par. 2 *a* et art. XI; la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, de 1972, art. VII, par. 4, révisée le 12 octobre 1978; et la Convention régionale de Koweït pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution, de 1978]. Bien que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ait été examinée plus haut dans le contexte des traités relatifs à l'environnement explicitement applicables en période de conflit armé, elle comprend également une disposition qui dispense précisément les navires de guerre et autres navires et aéronefs utilisés par un État à des fins non commerciales de ses dispositions concernant la protection et la préservation du milieu marin [Simonds, *supra*, p. 195 (examinant l'article 32 de la Convention)].

[209] Simonds (voir *supra* la note 114), p. 195 (citant une résolution non contraignante, une déclaration non contraignante et les articles 24 et 25 de la Convention sur la haute mer, de 1958).

[210] Simonds (voir *supra* la note 114), p. 196 (citant la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets; la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, de 1985; et le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, de 1987). Silja Vöneky a également étudié cette typologie, faisant valoir que dans une «autre catégorie importante de traités en temps de paix qui lient les belligérants en période de conflit armé, limitant leurs activités militaires […] [figurent ceux qui] visent à la protection d'un intérêt commun pour les besoins de l'ensemble de la communauté des États» [Vöneky (voir *supra* la note 120), p. 27]. Dans cette catégorie, outre les traités relatifs aux droits de l'homme, Vöneky cite plusieurs traités relatifs à l'environnement, dont la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, de 1992; la Convention sur la diversité biologique, de 1992; la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone; la Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, de 1972; la Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage, de 1979; la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, de 1973; la Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau, de 1971; la Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, de 1979; et la Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles, de 1968 (Vöneky, *supra*, p. 28 et 29). Vöneky soutient également que les «traités sur l'utilisation et la protection des ressources naturelles communes ne continueront de s'appliquer que s'ils visent à protéger un intérêt écologique pour les besoins communs de l'ensemble de la communauté des États» (ibid., p. 29). Contrairement à Simonds, Vöneky affirme que les traités visant à la protection d'un intérêt commun peuvent continuer de s'appliquer en période de conflit armé, nonobstant l'incompatibilité avec ledit conflit (ibid.).

[211] Simonds (voir *supra* la note 114), p. 196 (citant la Convention pour la prévention de la pollution marine par les opérations d'immersion effectuées par les navires et aéronefs, de 1972, art. 5 à 8). Voir également Vöneky (note 120 *supra*), p. 30 et 31 (examinant les principales obligations relatives à la protection de l'environnement n'admettant pas de dérogation).

[212] Simonds (voir *supra* la note 114), p. 196 et 197 (citant la Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, de 1972).

[213] Simonds (voir *supra* la note 114), p. 197 (citant la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, de 1979, art. 3).

[214] *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif (voir *supra* la note 85), exposé écrit des États-Unis (20 juin 1995), p. 34 à 42, à la page 34. L'exposé écrit est disponible à l'adresse suivante: www.icj-cij.org/fr/affaire/95/procedure-ecrite.

[215] *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif (voir *supra* la note 85), exposé écrit de la France (20 juin 1995), p. 38. L'exposé écrit est disponible à l'adresse suivante: www.icj-cij.org/fr/affaire/95/procedure-ecrite.

[216] Ainsi, le Royaume-Uni a soutenu que la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles, de 1976, ne s'appliquerait pas car elle ne protégeait que contre la manipulation délibérée de l'environnement comme méthode de guerre, et non contre la dégradation de l'environnement en tant que conséquence indirecte de la guerre [voir Kristjánsdóttir (note 118 *supra*), p. 359 et 360 (citant l'avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* [voir *supra* la note 85], exposé écrit du Royaume-Uni

*(Suite de la note page suivante.)*

61. Dans un mémoire présenté à la Cour par le Gouvernement des Îles Salomon, la question des effets des conflits armés sur les traités a fait l'objet d'un examen approfondi[217]. Après avoir indiqué, en se fondant sur la résolution de l'Institut de droit international, que «le déclenchement d'un conflit armé "ne met pas fin ni ne suspend *ipso facto* l'exécution des traités en vigueur entre les belligérants"[218]», ce mémoire avance que cette règle est applicable précisément aux traités relatifs à l'environnement[219]. Examinant les dispositions de différents traités relatifs à l'environnement, les Îles Salomon relevaient que, si une grande majorité d'entre eux n'évoquaient pas cette question, il y avait des exceptions. Premièrement, les traités qui établissent des règles de responsabilité civile pour dommages «comportent des dispositions qui excluent leur application en cas de dommages provoqués par une guerre ou un conflit armé[220]». Deuxièmement, certains traités autorisent la suspension totale ou partielle de leur application par l'une des parties[221]. Troisièmement, certains traités ne s'appliquent manifestement pas en période de conflit armé, puisque leurs dispositions ne s'appliquent pas à certaines opérations militaires en temps de paix[222]. Quatrièmement, et à l'opposé, certains traités relatifs à l'environnement s'appliquent expressément en période de conflit armé[223]. Cinquièmement, certains de ces traités s'appliquent implicitement en période de conflit armé[224]. Dans leur mémoire, les Îles Salomon concluent

*(Suite de la note 216.)*

[16 juin 1995], par. 3.75, évoquant la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles)]. De même, le Royaume-Uni a estimé que les dispositions des traités relatifs à l'environnement étaient de nature trop générale, et fait valoir qu'en vertu d'un principe fondamental du droit des traités, une règle prohibitive censée exclure une activité précise du cadre de la pratique légitime des États devait être clairement stipulée. Il fallait partir du principe qu'on ne pouvait donc déduire d'une stipulation générale, ou d'un traité d'application générale, une règle prohibitive au contenu précis qui aurait pour effet de circonscrire le cadre de la conduite par ailleurs légitime des États. Il ne serait ni judicieux ni suffisant d'invoquer des dispositions générales du droit international relatif aux droits de l'homme ou à l'environnement pour faire apparaître comme par magie une règle interdisant la menace ou l'emploi d'armes nucléaires dans l'exercice de la légitime défense [voir l'exposé écrit du Royaume-Uni, par. 3.88 et 3.89 (citant McNair, *The Law of Treaties* [voir *supra* la note 36], p. 463: «Les traités […] ne sauraient être interprétés comme des instruments modifiant ou restreignant la pratique généralement admise, à moins que leur texte n'implique totalement et nécessairement une modification ou une restriction»)]. Ces deux arguments partent du principe que les traités relatifs à l'environnement s'appliquent effectivement en période de conflit armé. L'exposé écrit du Royaume-Uni est disponible à l'adresse suivante: www.icj-cij.org/fr/affaire/95/procedure-ecrite.

[217] *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif (voir *supra* la note 85), exposé écrit des Îles Salomon (19 juin 1995), par. 4.36 et suiv. L'exposé écrit est disponible à l'adresse suivante: www.icj-cij.org/fr/affaire/95/procedure-ecrite. Voir également «Written observations on the request by the General Assembly for an advisory opinion. Government of the Solomon Islands», *Criminal Law Forum*, vol. 7, nº 2 (1996), p. 299 et suiv., aux paragraphes 4.36 et suiv. (ci-après «mémoire des Îles Salomon»).

[218] Mémoire des Îles Salomon (voir *supra* la note 217), par. 4.37 [citant la résolution de l'Institut de droit international de 1985 sur les effets des conflits armés sur les traités (voir *supra* la note 19), art. 2]. S'appuyant continuellement sur la résolution de l'Institut de droit international, le mémoire poursuit en indiquant qu'«un état de conflit armé "n'autorise pas une partie à mettre fin ou à suspendre unilatéralement l'exécution des dispositions du traité relatives à la protection des personnes, à moins que le traité n'en dispose autrement" et que le déclenchement d'un conflit armé entre certaines parties à un traité multilatéral "ne met pas fin ni ne suspend *ipso facto* l'application du traité entre les autres parties contractantes ou entre ces dernières et les États belligérants". On considère que les traités portant création d'organisations internationales ne sont pas concernés par l'existence d'un conflit armé entre leurs parties» [ibid. (citant la résolution de l'Institut de droit international, art. 4 à 6)].

[219] Ainsi, selon le mémoire des Îles Salomon (voir *supra* la note 217), le principe 24 de la Déclaration de Rio (voir *supra* la note 200), qui dispose qu'attendu que «[l]a guerre exerce une action intrinsèquement destructrice sur le développement durable[,] [l]es États doivent […] respecter le droit international relatif à la protection de l'environnement en temps de conflit armé et participer à son développement, selon que de besoin», est applicable en période de conflit armé [mémoire des Îles Salomon, par. 4.37 (citant le principe 24 de la Déclaration de Rio et notant que «[c]e point de vue est conforme aux règles qui régissent la protection de l'environnement énoncées dans les articles 35 et 55 du Protocole I [aux Conventions de Genève de 1949] de 1977»)]. Le mémoire se poursuit ainsi: «L'avis selon lequel les obligations internationales visant à protéger la santé humaine et l'environnement survivent au déclenchement des hostilités est en outre reflété dans les dispositions pertinentes du programme Action 21, qui engagent la communauté internationale à "envisager de prendre des mesures conformes au droit international visant à réduire la destruction massive, en temps de guerre, de l'environnement, qui ne peut se justifier au regard du droit international"». Il découle de ces deux textes issus de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement que les traités relatifs à la protection de l'environnement devraient, en règle générale, continuer de s'appliquer en temps de guerre et autres conflits armés. Cette conclusion peut également être tirée de la résolution 47/37 de l'Assemblée générale en date du 25 novembre 1992, où il est souligné que «la destruction de l'environnement non justifiée par des nécessités militaires et ayant un caractère gratuit est manifestement contraire au droit international en vigueur». Dans cette résolution, l'Assemblée générale exhortait en outre les États à «prendre toutes les mesures voulues pour assurer l'observation des règles du droit international applicables à la protection de l'environnement en période de conflit armé».

[220] Mémoire des Îles Salomon (voir *supra* la note 217), par. 4.39 [citant la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, de 1960, art. 9; la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, de 1963, art. IV, par. 3 *a*; la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, de 1969, art. III, par. 2 *a*; la Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, de 1971, art. 4, par. 2 *a* (qui ne s'applique pas non plus aux hydrocarbures provenant de navires de guerre utilisés pour un service public non commercial); la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin, de 1977, art. 3, par. 3; la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique, de 1988, art. 8, par. 4 *b* (si aucune mesure de précaution raisonnable n'a pu être prise); et Commission du droit international, projet d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international].

[221] Mémoire des Îles Salomon (voir *supra* la note 217), par. 4.39 [citant la Convention internationale pour la prévention de la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures, de 1954, art. XIX, par. 1 (autorisant les parties à suspendre totalement ou partiellement l'application de la Convention en cas de guerre ou autres hostilités, sur notification au Bureau de la Convention, si elles considèrent qu'elles sont concernées en tant que puissances belligérantes ou neutres)].

[222] Mémoire des Îles Salomon (voir *supra* la note 217), par. 4.39 [citant la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, de 1972, art. VII, par. 4 (entrée en vigueur le 30 août 1975) (non-applicabilité de la Convention aux navires et aéronefs jouissant de l'immunité souveraine en vertu du droit international)].

[223] Mémoire des Îles Salomon (voir *supra* la note 217), par. 4.39 [citant le Protocole relatif à la prévention de la pollution de la mer Méditerranée par les opérations d'immersion effectuées par les navires et aéronefs, de 1976, annexe I (interdisant généralement l'immersion de matières produites en vue d'une guerre chimique et biologique); et le Protocole sur la prévention de la pollution de la région du Pacifique Sud résultant de l'immersion de déchets, de 1986, art. 10, par. 1 et 2, et annexe I (interdisant la délivrance de permis spéciaux d'immersion pour les matières produites en vue d'une guerre chimique et biologique)].

[224] Mémoire des Îles Salomon (voir *supra* la note 217), par. 4.39 [citant la Convention internationale entre les États-Unis d'Amérique, le Canada et le Japon concernant les pêcheries hauturières de l'océan

que «[l]e silence de la grande majorité des traités relatifs à la protection de la santé humaine et de l'environnement permet de conclure qu'ils visent à assurer la protection de l'environnement en toutes circonstances, en temps de paix comme en temps de guerre, à moins que leur application soit expressément exclue[225]».

62. Dans son avis consultatif, la Cour internationale de Justice a déclaré que l'applicabilité des traités relatifs à l'environnement en période de conflit armé ne devrait être déterminée qu'en décidant de ce qui est nécessaire et proportionné:

> [L]a question n'est pas de savoir si les traités relatifs à la protection de l'environnement sont ou non applicables en période de conflit armé, mais bien de savoir si les obligations nées de ces traités ont été conçues comme imposant une abstention totale pendant un conflit armé.
>
> La Cour n'estime pas que les traités en question aient entendu priver un État de l'exercice de son droit de légitime défense en vertu du droit international, au nom des obligations qui sont les siennes de protéger l'environnement. Néanmoins, les États doivent aujourd'hui tenir compte des considérations écologiques lorsqu'ils décident de ce qui est nécessaire et proportionné dans la poursuite d'objectifs militaires légitimes. Le respect de l'environnement est l'un des éléments qui permettent de juger si une action est conforme aux principes de nécessité et de proportionnalité[226].

63. En conclusion, les effets des conflits armés sur les traités relatifs à l'environnement ont donné lieu récemment à un important débat entre les États, la Cour internationale de Justice et la doctrine. Si cette dernière fait de plus en plus valoir que les traités relatifs à l'environnement devraient s'appliquer en période de conflit armé, les États sont divisés sur ce point. La Cour a quant à elle habilement adopté une solution médiane, déclarant dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* que «les États doivent aujourd'hui tenir compte des considérations écologiques lorsqu'ils décident de ce qui est nécessaire et proportionné dans la poursuite d'objectifs militaires légitimes[227]».

### 3. Conventions d'extradition

64. Les effets des conflits armés sur les conventions d'extradition entre belligérants restent un domaine d'incertitude en droit. D'une part, les conventions d'extradition intéressent essentiellement les droits des individus, ce qui, d'une manière générale, milite en faveur de leur applicabilité en période de conflit armé aussi longtemps que celles-ci n'entrent pas en conflit avec la stratégie militaire[228]. D'autre part, il s'agit là d'une «question […] qui revêt à l'évidence des aspects politiques[229]», ce qui, d'une manière générale, militerait en faveur de leur extinction ou au moins de leur suspension[230].

65. La doctrine et la pratique des États font apparaître cette contradictoire logique. D'un côté, la Cour spéciale de cassation des Pays-Bas a jugé qu'une convention d'extradition conclue avant la Seconde Guerre mondiale se trouvait abrogée du fait du déclenchement des hostilités[231], solution retenue par une décision plus récente du Conseil d'État néerlandais[232], et un tribunal italien a également jugé que la Seconde Guerre mondiale avait mis fin à une convention d'extradition[233]. D'un autre côté, des tribunaux des États-Unis ont jugé que l'application de ces conventions était simplement suspendue[234], allant jusqu'à dire que «les infractions commises pendant la période de suspension […] pourront donner lieu à l'extradition quand la convention retrouvera sa vigueur[235]». La Cour suprême des Seychelles a considéré également que le déclenchement d'un conflit armé emportait la suspension d'une convention d'extradition mais non son extinction[236].

66. La doctrine est également divisée entre la thèse de l'effet suspensif et celle de l'effet extinctif du conflit armé. Pour McNair, «sauf dispositions contraires, expresses ou tacites, une convention d'extradition entre deux États en guerre ne s'applique plus pendant la durée du conflit, les parties n'ayant pu envisager d'autre éventualité; il se peut fort bien que la convention s'éteigne automatiquement du fait de la guerre[237]». Abondant dans le même sens, Starke soutient que «sauf manifestation expresse d'intention contraire, [les conventions d'extradition] sont présumées suspendues[238]».

### 4. Traités sur le passage de frontières

67. À l'instar des conventions d'extradition, les traités autorisant réciproquement les nationaux des pays concernés à franchir une frontière terrestre ont également un caractère hybride en ce sens qu'ils concernent les droits

---

Pacifique Nord, de 1952, art. IV, par. 2 (pour autant que les décisions de la Commission internationale représentant les parties tiennent compte, entre autres, des guerres, qui pourraient occasionner une diminution temporaire des stocks de poissons)].

[225] Mémoire des Îles Salomon (voir *supra* la note 217), par. 4.40 (note de bas de page omise).

[226] *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif (voir *supra* la note 85), par. 30.

[227] Ibid.

[228] Voir *supra* les notes 43 à 50 et le texte correspondant.

[229] Verzijl (voir *supra* la note 6), p. 386.

[230] Voir, par exemple, Stone (note 2 *supra*), p. 450 (soutenant que «le parti le plus sûr est de poser que […] les conventions d'extradition […] s'éteignent dès le déclenchement des hostilités»).

[231] Verzijl (voir *supra* la note 6), p. 386 (citant *Flesche*, *Annual Digest of Public International Law Cases* 1949, affaire n° 87, 27 juin 1949).

[232] *Rijn-Schelde Verolme NV v. State Secretary of Justice*, ILR, vol. 74, p. 118 (Conseil d'État des Pays-Bas, Division judiciaire, 20 décembre 1976).

[233] *Italian Yearbook of International Law*, vol. 1 (1975), p. 233 [citant *Barnaton Levy and Suster Brucker*, cour d'appel de Milan (voir *supra* la note 13)].

[234] Verzijl (voir *supra* la note 6), p. 386 [citant *Argento*, ILR, vol. 24, p. 883, 241 F.2d 258 (1957); *D'Amico*, ILR, vol. 28, p. 602, 177 F. Supp. 648 (1959); et *Gallina*, ILR, vol. 31, p. 356 et 367, 177 F. Supp. 856 (1960)]. Voir aussi *United States v. Deaton*, 448 F. Supp. 532 (1978) [dans laquelle la convention d'extradition conclue avant la Seconde Guerre mondiale est considérée comme suspendue mais non abrogée par le déclenchement des hostilités]; et *Ryan*, 360 F. Supp. 270, 272, note 4, par. 2 (1973). Cependant, voir *Chandler v. United States*, 171 F.2d. 921 (1948) [où le tribunal, dans ses dicta, dit douter que la Convention d'extradition entre l'Allemagne et les États-Unis, signée à Berlin le 12 juillet 1930 (*United States Statutes at Large*, vol. 47-II, p. 1862), ait survécu à la Seconde Guerre mondiale].

[235] *Ryan* (voir *supra* la note 234), p. 272, note 4, par. 2 [citant *Gallina v. Fraser*, 177 F. Supp. 856, 864 (1959)]. Les affaires des États-Unis incitent à la prudence, puisqu'on y considère généralement que la décision entre suspension et extinction «peut et doit être prise en fonction de la conduite des deux nations concernées, par l'intermédiaire des organes politiques de leurs gouvernements». Voir, par exemple, *Argento* (notes 9 et 234 *supra*), p. 262; et *Deaton* (note 234 *supra*), p. 766.

[236] *R. v. Meroni*, Cour suprême des Seychelles (16 octobre 1973), rapporté dans ILR, vol. 91 (1993), p. 386 à 393.

[237] McNair, *The Law of Treaties* (voir *supra* la note 36), p. 716.

[238] Starke, *An Introduction to International Law* (voir *supra* la note 28), p. 410.

individuels en même temps qu'ils soulèvent des questions politiques. Toutefois, les problèmes de sécurité que posent les traités sur le passage de frontières sont plus importants que ceux soulevés par les conventions d'extradition, et les tribunaux inclinent davantage à considérer qu'ils se trouvent abrogés du fait d'un conflit armé. Ainsi, la Cour suprême des États-Unis a déclaré dans l'affaire *Karnuth c. États-Unis*[239] qu'une disposition du Traité de Jay de 1794, autorisant réciproquement le franchissement de la frontière entre les États-Unis et le Canada par les nationaux de ces deux pays, était caduque du fait de la guerre de 1812[240], «c'était là la première fois qu'un tribunal des États-Unis jugeait que la guerre invalidait une disposition conventionnelle[241]». Bien que cette décision soit souvent regardée comme rompant avec la jurisprudence de la Cour favorable au maintien en vigueur des conventions de réciprocité en matière de succession[242], il vaut mieux reconnaître les problèmes politiques singuliers que posent les traités sur le passage des frontières. La Cour suprême des États-Unis a ainsi discerné trois niveaux s'agissant des effets que les traités protégeant des droits individuels pouvaient produire sur la politique nationale: les conventions de réciprocité en matière de succession qui affectent le moins la politique nationale, considérées comme restant en vigueur durant les conflits armés; ensuite, les conventions d'extradition, considérées comme simplement suspendues; et, enfin, les traités garantissant le droit de l'individu de franchir une frontière internationale en période de conflit armé, et qui influent le plus sur la politique et la sécurité nationale, considérés comme abrogés[243]. La Cour de l'Échiquier du Canada a retenu la même solution en présence de faits similaires, affirmant dans l'affaire *Francis v. The Queen* que la disposition concernant le passage des frontières du Traité de Jay avait été rendue caduque par la guerre de 1812[244].

### 5. Traités d'amitié, de commerce et de navigation

68. Dans certains pays, en particulier aux États-Unis, le recours aux traités bilatéraux d'amitié, de commerce et de navigation s'est imposé comme moyen courant d'établissement de «règles de base gouvernant les relations quotidiennes entre deux pays […] [et] assurant le respect réciproque de leurs intérêts ordinaires à l'étranger, conformément à des règles de droit convenues[245]». Les États-Unis ont ainsi conclu plus d'une centaine d'accords de ce genre, dont 16 depuis 1946[246].

69. On s'arrêtera d'autant plus sur les traités d'amitié, de commerce et de navigation que le droit international est en mutation dans ce domaine. En effet, on considérait traditionnellement que les traités de caractère politique[247] ou commercial[248] se trouvaient annulés ou du

[239] *Karnuth* (voir *supra* la note 72). Voir aussi *United States v. Garrow*, 88 F.2d 318 (1937), *demande d'ordonnance de certiorari rejetée*, 302 U.S. 695 (1937) [l'instance inférieure a suivi la décision *Karnuth*]. Comparer avec l'affaire canadienne *Regina c. Vincent*, 11 TTR 210, Cour d'appel de l'Ontario (1993) [dénégation de la protection du traité fondée sur une interprétation formelle du traité et non sur une décision quant aux effets des conflits armés sur les traités]. Voir, généralement, B. Nickels, «Native American free passage rights under the 1794 Jay Treaty: survival under United States statutory law and Canadian common law», *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 24 (2001), p. 313 à 339.

[240] *Karnuth* (voir *supra* la note 72), p. 241. Comparer avec l'affaire *McCandless v. United States*, 25 F.2d 71 (1928). Bien que les circonstances de l'affaire *McCandless* soient similaires à celles de l'affaire *Karnuth*, le passage de frontière en question concernait un Iroquois des Six-Nations. Le tribunal a soutenu que l'article II du Traité de Jay du 19 novembre 1794 accordant aux Indiens et aux sujets britanniques du Canada la liberté de traverser dans les deux sens la frontière des États-Unis pour exercer leur commerce n'était pas devenu caduc du fait de la guerre de 1812, attendu que «si l'on peut soutenir que par la nature des choses les traités et les droits de traités sont terminés par la guerre et ne peuvent être ressuscités que par un nouveau traité, le raisonnement ne s'applique pas à ces Indiens. Pendant toute la guerre de 1812, les Six-Nations étant restées neutres, comme elles l'avaient fait pendant la guerre d'Indépendance, il n'y avait aucune raison que les deux nations belligérantes de 1812 cherchassent à changer le statut des Six-Nations, et par là, à les irriter et à les faire entrer dans la guerre» (ibid., p. 72). La Cour de l'Échiquier du Canada a examiné ultérieurement la différence entre les affaires *Karnuth* et *McCandless*, arguant que «rien n'autorisait ni ne laissait penser qu'une distinction devait être faite entre les membres d'une tribu indienne et les autres immigrants. Le Traité de Jay de 1794 était considéré comme caduc du fait de la guerre de 1812 à l'égard des deux catégories de personnes puisque, même si les Indiens étaient seulement sous la tutelle du Gouvernement canadien, ils faisaient néanmoins certainement partie de la catégorie des citoyens ou sujets» [Verzijl (voir *supra* la note 6), p. 381 (*Francis v. The Queen*, ILR, vol. 22, p. 591, à la page 603, 4 DLR 760 [1955])]; la Cour suprême du Canada a rejeté un appel pour d'autres motifs [voir Verzijl (note 6 *supra*), p. 379 à 381].

[241] McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 48. Voir aussi *Meier v. Schmidt*, 150 Neb. 383, 34 N.W.2d 400 (1948), révision refusée, 150 Neb. 647, 35 N.W.2d 500 (1948) [considérant qu'une disposition d'un traité prévoyant que les nationaux des États-Unis et de l'Allemagne ont réciproquement accès aux tribunaux a été suspendue et non annulée du fait de la Seconde Guerre Mondiale]. Voir d'autres affaires concernant le passage de frontières aux États-Unis dans McIntyre, p. 48 à 50. La Cour d'appel des États-Unis en matière de douanes et de brevets a ultérieurement étendu cette décision à l'exemption des droits de douane prévue par le Traité de Jay, arguant que «la disposition concernant ces droits découle logiquement de la disposition concernant le libre passage. […] Abolir le libre passage pour éviter des échanges déloyaux entraîne nécessairement l'annulation de l'exemption des droits sur les biens personnels» [*Akins v. United States*, 551 F.2d 1222, 1229 (1977)].

[242] Voir, par exemple, Lenoir (note 42 *supra*), p. 153 à 155; et McIntyre (note 7 *supra*), p. 48 [citant Harvard Research in International Law (J. W. Garner, Rapporteur), «Law of Treaties» (voir *supra* la note 17), p. 1187].

[243] Ce raisonnement est illustré par la distinction qu'a faite la Cour entre l'article III du Traité de Jay, prévoyant le droit de passage de frontières, et l'article IX du même traité, qui concerne les droits de propriété qui, eux, sont inaliénables. Voir *Karnuth* (note 72 *supra*), p. 239.

[244] *Francis v. The Queen* (voir *supra* la note 240).

[245] H. Walker, «Modern treaties of friendship, commerce and navigation», *Minnesota Law Review*, vol. 42 (1957-1958), p. 805 à 824, à la page 805. Walker explique que «[d]ans la pratique des États-Unis, bien que le terme "amitié" occupe la place d'honneur dans le titre de ces traités, et que la conclusion d'un traité présuppose que l'amitié et la bonne volonté règnent entre les signataires, les traités en question n'ont pas un caractère politique; ils ont essentiellement un caractère économique et juridique. En outre, si les mots "commerce" et "navigation" figurent également dans le titre et se rapportent précisément à une partie du contenu de ces traités, ceux-ci, actuellement, ne concernent que secondairement le commerce et la navigation internationale. Ils sont "commerciaux" au sens le plus large du terme, et ce sont surtout des traités "d'établissements" visant la protection de personnes naturelles et juridiques, ainsi que des biens et intérêts de ces personnes. Ils définissent le traitement que chacun des États est tenu d'accorder aux nationaux de l'autre; les droits qu'ils reconnaissent à ces nationaux de faire des affaires et d'exercer diverses activités sur leurs territoires respectifs, le respect qui leur est dû, ainsi qu'à leurs biens et à leurs entreprises» (ibid., p. 806).

[246] Ibid.

[247] Voir *infra* la note 278.

[248] Selon la doctrine classique, «la guerre emporte automatiquement extinction de tout traité commercial conclu entre les belligérants avant qu'elle n'éclate» [McNair, *The Law of Treaties* (voir *supra* la note 36), p. 718]. Voir également D. P. O'Connell, «Legal aspects of the Peace Treaty with Japan», *British Year Book of International Law 1952*, vol. 29, p. 423 à 435, à la page 429 («D'une manière générale, on pourrait supposer que seuls les traités politiques qui ne prévoient pas la suspension en temps de guerre ne peuvent être remis en vigueur une

moins suspendus. De fait, la Cour suprême des États-Unis jugeait que «les traités d'amitié, d'alliance et autres instruments du même ordre, de caractère politique, dont l'objet est "de promouvoir des relations harmonieuses entre les nations", sont généralement considérés comme appartenant à la catégorie des stipulations conventionnelles qui sont purement et simplement annulées par la guerre[249]».

70. Toutefois, il ressort de l'examen attentif des différends concernant des traités d'amitié, de commerce et de navigation que les conflits armés sont souvent sans effet sur ces traités. Ainsi, dans le récent arrêt de la Cour internationale de Justice concernant les *Plates-formes pétrolières*[250], le Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires entre les États-Unis d'Amérique et l'Iran a joué un rôle déterminant. Comme elle avait fondé sa requête sur la clause compromissoire insérée dans le Traité, la République islamique d'Iran a longuement développé l'argument selon lequel le Traité était encore en vigueur en dépit des actes d'hostilité commis en 1979. Elle a soutenu, en premier lieu, qu'en vertu des dispositions du Traité il ne pouvait y être mis fin qu'au terme d'un préavis écrit d'un an[251]. En second lieu, elle a invoqué un livre blanc rédigé en octobre 1983 par le Conseiller juridique du Département d'État des États-Unis à l'intention du Congrès des États-Unis, dans lequel il était dit ceci: «Étant donné qu'il n'a pas été mis fin au Traité conformément aux termes [*sic*] des dispositions du droit international, le Traité d'amitié entre les États-Unis et la République islamique d'Iran reste en vigueur[252].» Enfin, la République islamique d'Iran a invoqué les multiples décisions du Tribunal des réclamations Iran–États-Unis, une décision d'une cour fédérale de district et une décision de la Cour internationale de Justice dans une affaire distincte, qui toutes concluaient que le Traité restait en vigueur après 1979[253].

71. À la suite de ce précédent, la Cour a considéré que le Traité était applicable dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*[254]. En fait, loin de considérer qu'il était caduc ou suspendu, la Cour a établi sa compétence sur la base de ce traité d'amitié[255]. Le Traité a également joué un rôle important dans la décision de la Cour quant au fond: elle a jugé que les États-Unis n'étaient pas tenus à réparation car leurs attaques n'avaient pas nui à la liberté du commerce entre les deux pays, telle qu'elle était garantie par le Traité, même si les actes posés par les États-Unis ne pouvaient être considérés comme des actes de légitime défense au regard de la Charte des Nations Unies et du droit international coutumier[256].

72. La Cour internationale de Justice a également établi sa compétence sur la base d'un traité d'amitié, de commerce et de navigation dans l'affaire relative aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. Encore que la majorité des juges aient conclu que la Cour était compétente en l'espèce en vertu de son propre Statut[257], une majorité plus large encore estimait qu'elle l'était aussi bien en vertu du Traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1956 entre les États-Unis et le Nicaragua[258]. Comme dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, la Cour a considéré que le Traité d'amitié, de commerce et de navigation restait en vigueur nonobstant le conflit armé entre les deux parties, et a examiné en détail les violations potentielles du Traité[259]. La Cour a conclu que les États-Unis avaient violé le Traité à plusieurs égards et jugé qu'ils étaient tenus à réparation, mais les États-Unis ont refusé de poursuivre plus loin l'affaire[260], ne se sont pas pliés à l'ordonnance de réparation[261], et ont dénoncé le Traité d'amitié, de commerce et de navigation conformément à la procédure de dénonciation

fois la paix conclue, mais, selon une certaine doctrine aussi, les traités commerciaux soit s'annulent *ipso facto* soit peuvent être annulés par déclaration à la discrétion de l'une ou l'autre partie.»). Voir aussi, toutefois, McIntyre (note 7 *supra*), p. 67 («En 1941, le Département d'État a considéré que cinq traités conclus avec une ou plusieurs des puissances de l'Axe visant la protection de leurs ressortissants et de leurs activités commerciales en Afrique resteraient en vigueur.»). Pour une opinion plus nuancée, voir Tobin (note 23 *supra*), p. 82 à 87.

[249] *Karnuth* (voir *supra* la note 72), p. 237.

[250] *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2003*, p. 161.

[251] Ibid., procédure écrite, mémoire de la République islamique d'Iran (8 juin 1993), p. 55 et 56, par. 2.03 et 2.04 [citant la Convention de Vienne de 1969, art. 54 (l'extinction peut avoir lieu «[c]onformément aux dispositions du Traité»)]. Le mémoire est disponible à l'adresse suivante: www.icj-cij.org/fr/affaire/90/procedure-ecrite.

[252] Ibid., p. 56, par. 2.05.

[253] Ibid., p. 56 et 57, par. 2.06 et 2.07.

[254] Voir, par exemple, *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 78, note 331 («Dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières* […], il n'a pas été nié que le Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 entre les États-Unis et l'Iran était resté en vigueur en dépit des nombreuses actions menées par les forces navales américaines contre la République islamique d'Iran.»).

[255] Bekker (voir *supra* la note 133), p. 557 (notant que c'est la «première affaire dans laquelle la Cour internationale de Justice s'est appuyée exclusivement sur une clause compromissoire d'un traité commercial bilatéral pour établir sa compétence. En se limitant de la sorte, elle faisait de l'affaire des *Plates-formes pétrolières* un cas à part distinct de l'affaire du *Nicaragua*, et l'on aurait pu penser par conséquent qu'elle allait se livrer carrément à un exercice d'interprétation d'un traité. Au contraire, lorsqu'elle a examiné la légalité des actes des États-Unis, elle a interprété les dispositions applicables du Traité de 1955 […] directement à la lumière du droit international concernant l'emploi de la force en état de légitime défense tel qu'il ressort de la Charte des Nations Unies et du droit international coutumier, qui sont des sources de droit extérieures au domaine particulier couvert par le Traité»).

[256] Ibid., p. 550 et 551 [citant l'affaire des *Plates-formes pétrolières* (voir *supra* la note 250), par. 125].

[257] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 392, à la page 442, par. 113 1 *a* (11 voix contre 5).

[258] Ibid., par. 113 1 *b* (14 voix contre 2). Concernant le Traité d'amitié, de commerce et de navigation entre les États-Unis d'Amérique et la République du Nicaragua, signé à Managua le 21 janvier 1956, voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 367, nº 5224, p. 3.

[259] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 14, aux pages 136 à 150, par. 272 à 292. Toutefois, en ce qui concerne l'objet et le but du Traité d'amitié, de commerce et de navigation, la Cour n'était «pas d'avis qu'une clause compromissoire comme celle de l'article XXIV, paragraphe 2, du Traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1956, prévoyant sa compétence en cas de différend sur l'interprétation ou l'application du Traité, l'autorise à connaître d'une demande reposant sur l'assertion que celui-ci aurait été privé de son but et de son objet. C'est uniquement parce que la Cour s'est déclarée compétente en l'espèce, indépendamment de l'article XXIV, pour connaître de tout différend juridique entre les parties portant sur l'une des matières énumérées à l'article 36, paragraphe 2, du Statut, qu'elle peut aborder l'examen de ce grief du Nicaragua» (p. 136, par. 271).

[260] Voir J. I. Charney, «Disputes implicating the institutional credibility of the Court: problems of non-appearance, non-participation and non-performance», dans L. F. Damrosch (dir. publ.), *The International Court of Justice at a Crossroads*, Dobbs Ferry (New York), Transnational, 1987, p. 288 à 354.

[261] Ibid., p. 289.

prévue[262]. Cette dénonciation est en elle-même lourde de sens. Si les États-Unis considéraient que le conflit armé avait mis fin au Traité, ils ne se seraient pas sentis obligés de le dénoncer formellement selon la procédure prévue par le Traité[263].

73. La vitalité des traités d'amitié, de commerce et de navigation en temps de guerre ne se limite ni à l'ère moderne ni à la jurisprudence des tribunaux internationaux. Dès 1794, l'Attorney General des États-Unis concluait que la mise à sac sous conduite américaine par une flotte de corsaires française de la colonie britannique de Sierra Leone avait violé le traité d'amitié entre les États-Unis et la Grande-Bretagne, et que les victimes pouvaient de ce fait prétendre à un recours au civil contre le Président des États-Unis en vertu de la loi dite *Alien Tort Claims Act*, loi interne établissant la compétence des tribunaux américains à l'égard de violations du «droit des gens»[264]. En revanche, les avis divergent pendant la Seconde Guerre mondiale. Si l'Allemagne a considéré que le Traité d'amitié, de commerce et consulaire conclu en 1923 avec les États-Unis était devenu caduc lors de la Seconde Guerre mondiale, la Cour suprême des États-Unis a fondé son arrêt de principe dans l'affaire *Clark c. Allen* sur ledit traité[265].

74. Comme dans la très grande majorité des affaires évoquées plus haut on a considéré que les traités d'amitié, de commerce et de navigation restaient en vigueur pendant et après le conflit armé, le moment est venu de revoir la thèse traditionnelle selon laquelle le conflit armé abroge tous les traités de caractère politique[266] ou commercial[267]. À cet égard, on s'intéressera spécialement à la solution d'Oppenheim, qui distingue entre les traités de caractère politique qui n'établissent pas un régime permanent, lesquels sont le plus susceptibles d'être suspendus, et les traités de caractère politique instituant un régime permanent, qui le sont moins. Les traités d'amitié, de commerce et de navigation se recommandent de la solution nuancée d'Oppenheim.

### 6. Traités relatifs à la propriété intellectuelle

75. La littérature traitant des effets des conflits armés sur les traités relatifs à la propriété intellectuelle intéresse pour l'essentiel les deux guerres mondiales. Pendant la Première Guerre mondiale, la plupart des belligérants considéraient les conventions relatives à la propriété industrielle comme suspendues pendant les hostilités, mais continuaient de respecter toute loi interne sur la matière[268]. La position vis-à-vis de la propriété littéraire et artistique était légèrement plus nuancée, et plusieurs États même parmi les belligérants sont venus s'ajouter aux signataires de ces conventions pendant la guerre[269]. La distinction qui est faite là est logique, car dans le second cas, «il y a moins de risques que la protection accordée à l'auteur de l'œuvre soit préjudiciable à l'intérêt national[270]». Durant la Seconde Guerre mondiale, les conventions relatives à la protection de la propriété industrielle étaient regardées par les États-Unis comme étant toujours en vigueur «dans la mesure où elles concernaient leurs relations avec le Bureau international» mais les nationaux des États belligérants ne pouvaient pas s'en prévaloir pour assurer la protection effective de leur propriété intellectuelle, surtout lorsque la politique nationale commandait de faire usage de l'œuvre d'un national d'un État belligérant[271]. Deux autres pays au moins ont considéré ces conventions comme suspendues pendant la Seconde Guerre mondiale[272]. On peut supposer que des conflits de moindre ampleur n'auraient pas d'effet sur les droits de propriété intellectuelle de particuliers pour autant que ces droits soient compatibles avec la politique nationale pendant le conflit armé.

### 7. Conventions relatives au transfèrement de condamnés

76. À l'instar des conventions d'extradition et des traités sur le passage des frontières, les conventions relatives au transfèrement des personnes condamnées représentent un autre volet du droit des traités qui met simultanément en jeu droits subjectifs et politique gouvernementale. Apparentée à la convention d'extradition, la convention relative au transfèrement de condamnés institue un mécanisme permettant de transférer des personnes déjà condamnées et détenues dans un pays étranger vers leur pays d'origine aux fins d'exécution de leur peine. Si ce

---

[262] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond (voir *supra* la note 259), opinion dissidente du juge Sir Robert Jennings, p. 528, aux pages 538 et 539 («Depuis que cet arrêt [concernant la compétence] a été rendu, les États-Unis d'Amérique ont dénoncé le Traité par une note en date du 1er mai 1985, en donnant le préavis d'un an qu'exige l'article XXV, paragraphe 3, du Traité.»).

[263] La Cour internationale de Justice s'est de la même manière appuyée sur la clause juridictionnelle du Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 entre les États-Unis et l'Iran dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* (voir *supra* la note 132), p. 26, par. 50.

[264] A.-M. Burley, «The Alien Tort Statute and the Judiciary Act of 1789: a badge of honor», AJIL, vol. 83 (1989), p. 461 à 493, à la page 488, note 118.

[265] R. Sonnenfeld, «Succession and continuation, a study on treaty practice in post-war Germany», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 7 (1976), p. 91 à 130, à la page 111 (citant l'affaire *Clark c. Allen*, examinée dans la note 46 *supra* et le texte correspondant).

[266] Voir *infra* la note 278.

[267] Ainsi, selon la doctrine moderne développée par Aust, les traités commerciaux ne sont ni véritablement suspendus ni complètement non affectés; Aust (voir *supra* la note 28), p. 244 («Certains traités commerciaux tels que les accords concernant les services aériens peuvent être suspendus. En revanche, des traités comme les accords de protection d'investissements peuvent ne pas l'être, leur but étant la protection réciproque des nationaux des parties.»).

[268] Voir Tobin (note 23 *supra*).

[269] Ibid., p. 108 à 112.

[270] Ibid., p. 109.

[271] McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 243 et 244. Voir aussi Verzijl (note 6 *supra*), p. 388 [citant la décision de la Cour d'appel de Grande-Bretagne en matière de brevets datée du 22 juin 1959, ILR, vol. 30, p. 54 et 58 (qui avait jugé que, pendant la guerre, l'Allemagne était restée partie à la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle [de 1934] mais que l'application en était suspendue entre les deux pays pendant la durée du conflit)]. Durant la Première Guerre mondiale, le Reichsgericht allemand est allé plus loin encore, certes à titre d'énonciations générales, en déclarant que les garanties concernant la propriété intellectuelle de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (de 1883) demeuraient en vigueur pour les nationaux ennemis; *S.H.H. v. L.CH.*, Reichsgericht (1914), *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* (neue Folge), vol. 85 (1915), p. 374 [rapporté dans Briggs (dir. publ.), *The Law of Nations…* (voir *supra* la note 28), p. 934].

[272] Verzijl (voir *supra* la note 6), p. 388 [citant la décision d'un tribunal norvégien datée du 11 juillet 1959: *Fabrique des crayons Koh-I-Noor, L.&C. Hardtmuth, S.A.R.L. v. Koh-I-Noor Tuskarna L.&C. Hardtmuth*, ILR, vol. 30, p. 33 et suiv., à la page 45 (jugeant que la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle était suspendue entre la Norvège et l'Allemagne du 9 avril 1940 au 28 février 1958)]; voir aussi la décision de la Cour de l'Échiquier du Canada datée du 15 mars 1948: *Louvigny de Montigny v. Cousineau*, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases* 1948, affaire nº 135.

type de convention n'a guère retenu l'attention de la doctrine, il a inspiré à Gregory Gelfand la réflexion suivante:

> En vertu des règles générales du droit international, la guerre entre les parties contractantes à un traité ne fait que suspendre l'application du traité […] incompatible avec l'état de guerre. Les objectifs d'une convention relative au transfèrement des personnes condamnées exigent qu'elle demeure en vigueur, du moins rétrospectivement, pendant les hostilités. L'application prospective d'une telle convention est incompatible avec l'état de guerre, lequel fait l'impasse sur les relations inutiles. Comme la convention exige le consentement de l'État intéressé à chaque transfèrement, elle ne saurait rester pleinement en application pendant les hostilités. Cela étant, elle devrait au moins apporter une certaine sécurité lorsque le droit international manque de clarté. Aussi devrait-elle exiger qu'en cas de guerre, les parties continuent à assumer les responsabilités contractées précédemment[273].

### D. Traités présentant une faible probabilité d'applicabilité

#### 1. Traités inapplicables en vertu de dispositions expresses

77. Certains traités prévoient expressément que les conflits armés emportent suspension ou abrogation de leurs dispositions en tout ou en partie[274]. Ainsi, la Convention relative à l'aviation civile internationale stipule qu'«[e]n cas de guerre, les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte à la liberté d'action des États contractants, qu'ils soient belligérants ou neutres[275]». Les dispositions expresses du traité s'appliquent alors et sont suivies de la suspension ou de l'abrogation du traité[276].

#### 2. Traités incompatibles dans la pratique

78. Il est généralement admis que les traités qui sont incompatibles avec les conflits armés sont suspendus tant que dure cette incompatibilité[277]. La définition des paramètres d'incompatibilité en l'absence de disposition expresse est peut-être la question la plus difficile posée par les effets des conflits armés sur les traités, mais la présente section tentera de donner quelques exemples qui renseignent sur la tendance générale. Premièrement, les traités d'alliance qui n'ont pas été «conclus dans le but d'établir une fois pour toutes un certain état de choses» sont au moins suspendus pendant la durée du conflit armé[278]. Deuxièmement, un traité «qui tend à perpétuer une relation de pouvoir dynamique […] ne saurait demeurer en vigueur tant que les parties sont en guerre[279]».

[273] G. Gelfand, «International penal transfer treaties: the case for an unrestricted multilateral treaty», *Boston University Law Review*, vol. 64 (1984), p. 563 et suiv., aux pages 603 et 604 (notes de bas de page omises).

[274] Voir, par exemple, les traités cités dans Tobin (note 23 *supra*), p. 41 à 49.

[275] Convention relative à l'aviation civile internationale, de 1944, art. 89.

[276] Voir, par exemple, Verzijl (note 6 *supra*), p. 374; et Tobin (note 23 *supra*), p. 49.

[277] Voir Delbrück (note 6 *supra*), p. 1369. Voir également ibid., p. 1370 (faisant valoir que l'«[o]n s'accorde généralement sur le fait que certains traités sont […] suspendus entre les belligérants […] [dont ceux] qui prévoient des obligations que les belligérants sont dans l'incapacité d'assumer en raison de l'impact de la guerre sur le tissu des relations internationales»).

[278] Oppenheim (voir *supra* la note 29), p. 303 et 304. Voir également Tobin (note 23 *supra*), p. 69 («Il semble que les auteurs, tant passés que modernes, font pratiquement tous leur la thèse selon laquelle la guerre met fin à une alliance entre belligérants.»). Les auteurs ont rangé ces traités sous l'expression quelque peu imprécise de «traités politiques». Voir, par exemple, McNair, *The Law of Treaties* (note 36 *supra*), p. 703; Aust (note 28 *supra*), p. 244; Kelsen, *Principles of International Law*, 2e éd. (Tucker, dir. publ.) [note 28 *supra*], p. 501; McIntyre (note 7 *supra*), p. 52 («Il ne fait aucun doute que les traités politiques ont traditionnellement été considérés comme abrogés du fait de la guerre.»); Stone (note 2 *supra*), p. 448 («Il est pratiquement inutile de relever que [les traités d'amitié et de commerce ou d'arbitrage] sont abrogés entre les belligérants dès l'ouverture de la guerre.»); et O'Connell, «Legal aspects of the Peace Treaty…» (note 248 *supra*), p. 429. Par exemple, le traité d'alliance (Triple alliance) conclu entre l'Autriche, l'Allemagne et l'Italie «ne pouvait de toute évidence demeurer en vigueur après que l'Italie eut rejoint le camp de l'Entente, en guerre contre les Puissances centrales en 1915» [Verzijl (voir *supra* la note 6), p. 371]. McNair inclut aussi dans ce groupe les traités de neutralité, de non-agression et de désarmement, notant que «si un État neutre y est partie, le maintien en vie du traité dépendra probablement d'autres circonstances, telles qu'un changement de circonstances produit par la guerre» [McNair, *The Law of Treaties* (voir *supra* la note 36), p. 703]. Comparer les traités qui instaurent et garantissent la neutralité permanente de la Suisse, du Luxembourg et de la Belgique, qui sont «certainement politiques mais n'ont pas été annulés pour autant par le déclenchement de la guerre parce qu'ils avaient manifestement pour objectifs d'instaurer un régime ou un statut permanent» (ibid.). Voir aussi Delbrück (note 6 *supra*), p. 1371 (faisant valoir que «les traités politiques sont généralement considérés comme ayant pris fin avec le déclenchement de la guerre» parce que «leur application dépend de l'existence de relations politiques et sociales normales entre les États»); l'affaire *Karnuth* (note 72 *supra*), p. 237 («les traités d'amitié, d'alliance et autres instruments du même ordre, de caractère politique, dont l'objet est "de promouvoir des relations harmonieuses entre les nations", sont généralement considérés comme appartenant à la catégorie des stipulations conventionnelles qui sont purement et simplement annulées par la guerre»); et McIntyre (note 7 *supra*), p. 52. D'après Oppenheim, ce type d'incompatibilité se limite aux traités qui ne créent pas de régime permanent, ce qui va dans le sens de la conclusion évoquée plus haut, à savoir que les traités d'amitié, de commerce et de navigation sont souvent demeurés en vigueur en période de conflit armé. Voir *supra* le chapitre II, section C. Ce point de vue est préférable à celui d'autres auteurs qui regroupent les traités d'alliance sous un seul titre.

[279] McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 85. Voir également Starke, *An Introduction to International Law* (note 28 *supra*), p. 409 («Les traités entre États belligérants qui supposent la poursuite d'une action politique commune ou le maintien de bonnes relations entre eux, par exemple les traités d'alliance, sont abrogés.»).

## Chapitre III

## Les effets de la Seconde Guerre mondiale sur les traités

79. Le présent chapitre est consacré aux effets de la Seconde Guerre mondiale sur les traités. Du simple fait de son ampleur, la Seconde Guerre mondiale représente à n'en pas douter un cas unique pour l'étude des effets des conflits armés sur les traités[280], d'où le paradoxe devant lequel on se trouve face à la doctrine sur la question: bien que les

[280] McIntyre (voir *supra* la note 7) procède à une analyse fine et fouillée des effets de la Seconde Guerre mondiale sur les traités conclus par les États-Unis; voir également McNair, *The Law of Treaties* (note 36 *supra*), p. 727 et 728. Avant même les deux guerres mondiales, les tribunaux faisaient la distinction entre les guerres qui «tendaient à abroger les traités, à suspendre l'exercice des droits subjectifs ou à autoriser sans discernement saisies et condamnations, [c'est-à-dire la]

*(Suite de la note page suivante.)*

auteurs[281] et les tribunaux[282] se soient intéressés, après la Seconde Guerre mondiale, aux effets des conflits armés sur les traités davantage qu'à toute autre époque, on aurait tort de dégager directement de ces travaux des normes sur la pratique des États sans reconnaître la situation exceptionnelle provoquée par une guerre d'une telle ampleur, situation qui, fort heureusement, ne s'est plus jamais reproduite.

80. Malgré cette mise en garde au sujet de l'ampleur atypique de la Seconde Guerre mondiale, un examen de la pratique des États en matière de traités pendant le conflit donne des résultats très surprenants: bien moins de traités ont été suspendus que l'on pourrait l'imaginer et, s'agissant de la pratique des États-Unis, «il n'existe aucune preuve convaincante donnant à penser que les États-Unis aient considéré que la Seconde Guerre mondiale avait mis fin à un traité quelconque[283]». Les Français étaient eux aussi d'avis, du moins en ce qui concerne les traités multilatéraux, qu'à supposer que la guerre produise des effets, ce n'était ni la suspension ni l'extinction[284]. On peut résumer comme suit les longs commentaires auxquels les effets de la Seconde Guerre mondiale sur les traités ont donné lieu:

*a*) Après un examen approfondi des traités multilatéraux concernant «la conduite de la guerre, la santé publique, les stupéfiants, l'emploi, le contrôle des spiritueux en Afrique, l'esclavage, la traite des blanches, la répression des publications obscènes et la sauvegarde de la vie humaine en mer», McIntyre conclut qu'il «semble que la guerre n'a mis fin à aucun [de ces traités]. Bien au contraire, il semblerait que la plupart d'entre eux, notamment ceux régissant la conduite de la guerre, la lutte contre les stupéfiants, le travail, et la convention portant création de l'Office international d'hygiène publique, sont demeurés en vigueur, parfois même entre les belligérants, à certains égards[285]»;

*b*) Les traités garantissant les droits de succession sont demeurés en vigueur, mais l'exercice d'autres droits subjectifs d'origine conventionnelle, dont la liberté de circulation, le droit à indemnisation en cas de confiscation, le droit des étrangers ennemis non résidents d'ester en justice et les accords de réciprocité en matière de frais de visa[286], a été suspendu;

*c*) La convention de 1890 établissant une union internationale pour la publication des tarifs douaniers – la Convention concernant la création d'une union internationale pour la publication des tarifs douaniers, devancière de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) signée par quasiment tous les États du monde – «a peut-être été suspendue à certains égards entre certaines des parties pendant la Seconde Guerre mondiale, mais il semble qu'elle ait été remise pleinement en vigueur avec la cessation des hostilités[287]»;

*d*) Les conventions financières régissant le paiement de la dette internationale n'ont «jamais été considérées […] ne serait-ce que comme suspendues du fait de la Seconde Guerre mondiale, bien que, dans la réalité, les paiements aient pu être rendus impossibles pendant la durée des hostilités[288]»;

*e*) S'agissant des conventions relatives à la propriété intellectuelle, les États ne partageaient pas tous la même opinion, les États-Unis les considérant généralement comme encore en vigueur, tandis que deux autres pays au moins les considéraient comme suspendues[289];

*f*) Les accords multilatéraux sur les transports maritimes et aériens, tout en étant devenus en grande partie inapplicables, sont restés légalement en vigueur[290];

*g*) Les conventions relatives aux communications sont également restées légalement en vigueur, même si «certaines de leurs clauses [étaient] inapplicables lorsqu'elles suppos[ai]ent des relations directes avec l'ennemi[291]»;

*h*) Les conventions humanitaires multilatérales sont demeurées en vigueur[292];

*i*) S'agissant des conventions sur la procédure civile, la Cour suprême des Pays-Bas a estimé initialement que

*(Suite de la note 280.)*

[…] guerre générale publique, [et] […] la guerre limitée […] assimilable à une succession de représailles qui s'éternise» [*Gray c. États-Unis*, 21 Ct. Cl. 340, p. 374 et 375 (1886), citant la distinction faite par Wheaton entre les deux types de guerre: «la guerre *parfaite* est celle dans laquelle une nation tout entière est en guerre avec une autre nation et où tous les membres des deux nations sont autorisés à commettre des hostilités contre tous les membres de l'autre nation, dans chaque cas et dans toutes les circonstances permises par le droit général de la guerre. Une guerre *imparfaite* est limitée à certains lieux, personnes et choses» (H. Wheaton, *Elements of International Law*, 2e éd. rév. [W. B. Lawrence], Boston, Little, Brown and Co., 1863, p. 518 et 519)]. Pour une description détaillée de la distinction faite entre «guerre générale» et «guerre limitée» dans la pratique des États-Unis, voir J. G. Sidak, «To declare war», *Duke Law Journal*, vol. 41 (1991-1992), p. 27 à 121, aux pages 56 à 62.

[281] Voir, par exemple, McIntyre (note 7 *supra*); Rank, «Modern war and the validity of treaties [2e partie]» (note 34 *supra*); et Étude de l'Institut de droit international (note 18 *supra*), vol. 59-I, p. 255.

[282] Voir, par exemple, *Meyer's Estate* (note 72 *supra*); *Clark c. Allen* (note 46 *supra*); et *Estate of Knutzen* (note 144 *supra*).

[283] McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 340.

[284] Voir L. Muracciole, «Chronique de jurisprudence», AFDI, vol. 2, p. 718 à 775, aux pages 727 et 728 (citant un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence de 1951, commenté dans la même revue, *Revue du droit public*, 1953, p. 528).

[285] McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 88 à 157 (citation tirée de la page 156). Notant l'aspect multilatéral du sujet, McIntyre conclut que les traités consacrés à la santé publique «sont indubitablement demeurés en vigueur, bien qu'apparemment ils aient été suspendus en partie par la guerre, même entre les Puissances alliées» (ibid., p. 103). Dans le domaine de la lutte contre les stupéfiants, les traités multilatéraux sont demeurés en vigueur entre tous les pays à l'exception de l'Allemagne, où ils ont été suspendus; toutefois, les traités bilatéraux entre les belligérants «ont au moins été suspendus par la guerre et il est possible qu'elle y ait mis fin» (ibid., p. 123 et 124). Les traités sur les droits des travailleurs sont, pense-t-on, demeurés en vigueur, en dépit des difficultés pratiques inhérentes à la guerre qui a rendu leur application difficile ou impossible, leur caractère multilatéral étant là encore jugé important (ibid., p. 134).

[286] Ibid., p. 198 et 203.

[287] Ibid., p. 205 à 207 (notant le caractère multilatéral de la convention).

[288] Ibid., p. 214.

[289] Voir *supra* les notes 271 et 272 et le texte correspondant.

[290] McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 244 à 263.

[291] Ibid., p. 283.

[292] Ibid., p. 346.

la Convention du 17 juillet 1905 relative à la procédure civile avait été suspendue par la guerre, mais la Cour de cassation «a ensuite restreint la portée des effets de la guerre sur les traités de cette nature en déclarant qu'ils n'étaient suspendus que dans la mesure où et aussi longtemps que leurs dispositions ne pouvaient pas être effectivement mises en application[293]». Le tribunal de district de Stuttgart était d'avis que la Convention du 17 juillet 1905 demeurait applicable entre la Suisse et l'Allemagne[294]. Au Canada, le Ministère des affaires étrangères considérait l'accord bilatéral sur la procédure civile qu'il avait conclu avec l'Italie comme ayant été suspendu par la Seconde Guerre mondiale[295];

*j*) Dans le domaine du conflit de lois, les tribunaux tant des Pays-Bas que du Luxembourg estimaient que les conventions de La Haye de 1902 pour régler les conflits de lois en matière de mariage, de divorce et de tutelle avaient été suspendues mais non abrogées; la Cour suprême des Pays-Bas a ensuite limité la suspension aux dispositions qui étaient devenues inapplicables[296];

*k*) À propos des traités de caractère économique, McIntyre fait observer qu'«il n'est jamais arrivé qu'un tel traité ait été considéré par les États-Unis comme purement et simplement éteint du fait de la Seconde Guerre mondiale», même si l'on s'accorde largement à dire que la guerre abrogeait les traités de commerce[297]. Les conventions économiques multilatérales portant création d'unions dotées de bureaux, comme l'Union postale universelle et l'Union internationale des télécommunications, ont subsisté tout au long de la guerre, alors même que les parties étaient des États belligérants, alliés ou neutres[298];

*l*) S'agissant de l'arbitrage commercial, la Cour de cassation d'Italie estimait en 1971 que la Seconde Guerre mondiale n'avait pas abrogé le Protocole relatif aux clauses d'arbitrage de 1923, car «[u]ne déclaration de guerre mettait fin uniquement aux conventions internationales dont le respect était devenu absolument et définitivement impossible du fait du déclenchement des hostilités, et non aux conventions dont le respect n'était devenu que temporairement impossible, lesquelles étaient seulement suspendues pendant la durée des hostilités[299]». En 1977, un tribunal britannique a jugé que la Convention pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1927 était un «traité normatif multipartite» et, par conséquent, que la Seconde Guerre mondiale n'en avait pas entraîné l'extinction[300];

*m*) L'Allemagne a fait une déclaration générale au lendemain de la Seconde Guerre mondiale «selon laquelle elle considérait les traités signés avant l'ouverture des hostilités comme suspendus entre les belligérants[301]»;

*n*) La Chine, en revanche, ne partageait pas l'idée des pays européens et des États-Unis que les traités étaient demeurés généralement en vigueur pendant la Seconde Guerre mondiale ou, au pire, avaient été temporairement suspendus. Lorsque la Chine a déclaré la guerre au Japon le 8 décembre 1941, elle a déclaré officiellement que «tous les traités conclus avec ce pays étaient abrogés[302]». Le Traité de paix de 1952 qui mettait fin à la guerre précisait également que la guerre avait annulé tous les traités, conventions et accords conclus entre la Chine et le Japon[303].

81. McIntyre conclut son analyse des effets de la Seconde Guerre mondiale sur les traités des États-Unis en insistant sur la solution libérale retenue à ce sujet par les États-Unis, qui sont revenus en partie sur la thèse selon laquelle la guerre mettait généralement fin aux traités[304]. En conclusion, bien qu'il faille analyser avec circonspection les deux guerres mondiales en raison de leur ampleur particulière, il ressort d'une étude détaillée des effets de la Seconde Guerre mondiale que, contrairement à ce que l'on aurait pu croire, la guerre a entraîné la suspension d'un petit nombre de traités seulement et qu'elle n'a mis fin sinon à aucun, du moins qu'à un tout petit nombre d'entre eux.

---

[293] Verzijl (voir *supra* la note 6), p. 388 et 389 [citant *Hecht*, 3 avril 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases* 1919-1942 (volume supplémentaire), affaire nº 133; et *Gevato v. Deutsche Bank*, 18 janvier 1952, ILR, vol. 19 (1952), p. 29, affaire nº 13].

[294] Verzijl (voir *supra* la note 6), p. 389 et 390 [citant *Enforcement of Foreign Judgments (Switzerland)*, 24 avril 1951, ILR, vol. 18 (1951), p. 574, affaire nº 178].

[295] *Manitoba (Attorney General) v. Murray*, 2003 MBQB 67, 24 mars 2003, 172 Man. R. (2d) 191, (2004) 1 WWR 158, par. 8 (rapportant que le responsable de la «Direction du droit criminel, de la sécurité et des traités au Ministère des affaires étrangères et du commerce international du Canada […] [était d'avis] que l'[accord de 1935 concernant l'assistance judiciaire en matière civile et commerciale entre le Canada et l'Italie] était toujours en vigueur au Canada et en Italie, qu'il avait été suspendu pendant un certain temps au moment de la Seconde Guerre mondiale, mais avait été remis en vigueur dans toutes les provinces à l'exception du Québec en 1948, avant de renaître aussi dans cette province en 1951»). Concernant l'accord conclu par Échange de notes (17 mai, 1er et 10 juillet 1935) concernant l'extension au Canada à compter du 1er août 1935, de la convention entre le Royaume-Uni et le Royaume d'Italie concernant l'assistance judiciaire en matière civile et commerciale, voir *Recueil des traités du Canada* 1935/14, disponible sur le site Web https://treaty-accord.gc.ca.

[296] Verzijl (voir *supra* la note 6), p. 390 [citant l'arrêt daté du 5 février 1947 d'un tribunal de district des Pays-Bas, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases* 1947, affaire nº 83; *Utermohlen*, 2 avril 1948, ibid., affaire nº 129 (Cour suprême des Pays-Bas); et l'arrêt de la Cour supérieure de justice du Luxembourg daté du 30 janvier 1952].

[297] McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 293 et 294.

[298] Ibid., p. 295. Voir également ibid., p. 344 («Aucun État n'a cessé d'être membre de ces unions ou bureaux internationaux. Lorsque l'une des conventions portant création de l'un de ces organismes est venue à expiration, c'est parce qu'elle avait été remplacée par une autre»).

[299] *Lanificio Branditex v. Società Azais e Vidal*, 8 novembre 1971, ILR, vol. 71 (1986), p. 595; voir également *Italian Yearbook of International Law*, vol. 1 (1975), p. 232.

[300] Crawford (voir *supra* la note 14), p. 333 à 335 [citant l'affaire *Masinimport v. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.*, 1976 (voir *supra* les notes 14 et 170)].

[301] Sonnenfeld (voir *supra* la note 265), p. 111 [reprenant des communications du Ministère fédéral des affaires économiques, citées dans *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 18 (1957-1958), p. 725].

[302] J. A. Cohen et H. Chiu, *People's China and International Law: A Documentary Study*, Princeton, Princeton University Press, 1974, p. 1282. Concernant le Traité de paix entre la République de Chine et le Japon, signé à Taipei le 28 avril 1952, voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 138, nº 1858, p. 3.

[303] Cohen et Chiu (voir *supra* la note 302), p. 1282.

[304] McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 340.

## CHAPITRE IV

# La pratique actuelle des États

## A. Aperçu de la pratique de quelques pays

### 1. GRÈCE

82. L'un des rares exemples de la pratique actuelle, à savoir la solution retenue en Grèce par la Cour administrative suprême qui, le 5 octobre 2000, a été saisie indirectement des effets des conflits armés sur les traités dans l'affaire *Appel contre la nomination du responsable musulman (mufti) de la région de Xanthi, M. Mehmet Emin Sinicoglou*, mérite d'être évoquée[305]. La Cour a confirmé en l'espèce une loi de 1991 prévoyant la nomination des dirigeants musulmans (muftis), quand bien même elle contredisait une disposition du Traité d'Athènes de 1913 aux termes de laquelle les muftis devaient être élus. Les traités priment le droit interne grec, mais la Cour a jugé que le Traité d'Athènes était éteint. Elle a fondé essentiellement son raisonnement sur le fait que la disposition pertinente du Traité d'Athènes avait été abolie ultérieurement par le Traité de paix de Lausanne de 1923. Elle a notamment considéré que le changement de circonstances «substantiel et imprévisible» – dû à des événements exceptionnels et importants, dont la Première Guerre mondiale, qui s'étaient produits entre la date de la signature du Traité d'Athènes et la conclusion du Traité de paix de Lausanne – était un élément à prendre en considération pour déterminer l'intention des parties contractantes (Grèce et Turquie) dans l'abrogation de l'article 11 du Traité d'Athènes[306].

### 2. FRANCE

83. Selon toute une jurisprudence, ce ne sont pas les conflits armés eux-mêmes mais le simple fait de déclarer la guerre qui produit immédiatement des effets sur les relations conventionnelles[307]. Cette approche téléologique semble contredire tant la résolution de l'Institut de droit international[308] que la théorie développée *supra* dans le chapitre I, selon lesquelles les conflits armés n'affectent les traités que lorsque ceux-ci sont incompatibles avec une politique nationale en période de conflit.

### 3. AUTRICHE EN TANT QUE PAYS NEUTRE PERMANENT

84. Stephen Verosta fait observer à l'Institut de droit international que

> [e]ntre sa libération en 1945 et la conclusion du Traité d'État autrichien en 1955, en période de conflit armé, l'Autriche a, en règle générale, maintenu ses relations conventionnelles avec les belligérants des deux camps. Ayant adopté le 26 octobre 1955 le statut international de la neutralité permanente, reconnu ultérieurement par tous les États, dont les membres permanents du Conseil de sécurité, l'Autriche s'est acquittée et s'acquittera très certainement, dans l'hypothèse d'un conflit, des obligations contractées au titre des traités multilatéraux aussi bien que bilatéraux à l'égard de ses partenaires conventionnels, indépendamment de leur rôle dans le conflit, tant qu'aucune circonstance n'en rend l'exécution impossible (paragraphe 1 de l'article 61 de la Convention de Vienne sur le droit des traités). On pourrait dire que pour l'Autriche en tant qu'État neutre permanent, l'ouverture d'hostilités n'aurait en principe aucun effet sur les traités. Les tribunaux autrichiens, de façon générale, suivent la position prise par le Gouvernement au plan juridique[309].

### 4. ESPAGNE

85. En 1993, l'Espagne a suspendu les traités prévoyant une dispense de visa avec la République fédérative socialiste de Yougoslavie, l'ex-République yougoslave de Macédoine et la Bosnie-Herzégovine tant que la région serait en proie à un conflit armé[310]. Il reste à confirmer si cette mesure est l'une des conséquences du conflit yougoslave sur ces traités ou s'il vaut mieux parler d'effet de la succession d'États en matière de traités.

### 5. AUSTRALIE

86. La façon dont l'Australie a traité la question en 1966 illustre bien, s'agissant en l'espèce des effets de la guerre froide sur les traités, l'évolution des effets des conflits armés à une époque où ils prennent des formes moins conventionnelles ou changent de nature. En réponse à une question sur les relations entre l'Australie et la Chine, le Ministère des affaires extérieures australien déclarait que «l'Australie n'est pas dans un état d'hostilités avec la Chine continentale et nous ne considérons pas ce pays comme un ennemi au sens technique et juridique du terme», mais soulignait que les importations et exportations de produits stratégiques seraient soumises à contrôle[311]. Si ces contrôles prenaient la forme d'un relèvement des droits de douane ou des taxes douanières, ils seraient contraires au traité de commerce qui existait entre la Chine et l'Australie à l'époque et qui limitait sévèrement les droits de douane et les taxes douanières de caractère restrictif[312]. Il apparaît donc que même la guerre froide, conflit international de forme non traditionnelle et des plus diffus, pouvait affecter les traités.

---

[305] Cour administrative suprême (troisième chambre), dossier disponible auprès de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies.

[306] Ibid.

[307] Voir L. Muracciole, «Jurisprudence française relative au droit international public (année 1954)», AFDI, vol. 1 (1955), p. 533 à 592, à la page 550 (citant une affaire de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence suivant *Lovera c. Rinaldi*, 22 juin 1949, *Revue du droit public*, 1952, p. 1105, n° 26; et *Gambino c. Arcens*, 11 mars 1953, *Revue du droit public*, 1955, p. 461, n° 38). Voir d'autres affaires citées dans L. Muracciole, «Jurisprudence française relative au droit international public (année 1956)», AFDI, vol. 3 (1957), p. 686 à 722, à la page 694.

[308] Résolution de l'Institut de droit international de 1985 sur les effets des conflits armés sur les traités (voir *supra* la note 19), art. 2 («Le déclenchement d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités en vigueur entre les parties au conflit armé, ni la suspension de leur application.»).

[309] Étude de l'Institut de droit international (voir *supra* la note 18), vol. 59-I, p. 255 et 256.

[310] Voir V. Bou Franch (dir. publ.), «Práctica española en materia de tratados internacionales correspondiente al año 1993», *Anuario de Derecho Internacional*, vol. 10 (1994), p. 379 à 619, aux pages 487 et 488.

[311] J. G. Starke, «Digest of Australian practice in international law 1965-1966», *Australian Year Book of International Law*, vol. 2 (1966), p. 149, aux pages 155 et 156.

[312] Échange de notes annexé au Traité entre Sa Majesté britannique et le Président de la République chinoise concernant le tarif douanier chinois, etc., signé à Nankin le 20 décembre 1928, art. 2, Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 90, n° 2047, p. 337, entré en vigueur pour l'Australie le 1er février 1929.

### 6. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

87. En réponse à une question sur les obligations qui, aux termes de la Convention de la Baie de Nootka de 1790, liaient encore le Royaume-Uni aux anciennes colonies espagnoles, le Ministre d'État britannique écrivait en 1983 que «la Convention a expiré en 1795 suite à la guerre entre la Grande-Bretagne et l'Espagne[313]». Bien que cette déclaration traite d'un conflit armé survenu près de deux siècles plus tôt, elle a été faite dans le contexte d'un autre conflit armé, en l'occurrence la guerre de 1982 qui opposait le Royaume-Uni à l'Argentine au sujet du contrôle des îles Falkland (Malvinas). Après avoir souligné que la guerre de 1795 avait mis fin à la Convention de la Baie de Nootka, la déclaration britannique faisait un rapprochement avec les îles Falkland (Malvinas): «En 1811, l'Espagne a évacué et abandonné les îles Falkland de sorte que, bien que la Convention ait été remise en vigueur en 1814, on ne pouvait pas considérer qu'elle s'appliquait aux îles Falkland[314].»

### 7. Seychelles

88. La Cour suprême des Seychelles a eu à connaître en 1973 des effets des conflits armés sur les traités dans une affaire d'extradition. Le conseil d'un Italien arrêté aux Seychelles a fait valoir que la convention d'extradition pertinente avait été suspendue par la Seconde Guerre mondiale et qu'une fois remise en vigueur elle ne s'appliquait plus aux Seychelles, qui étaient devenues une colonie distincte de Maurice. Pour le ministère public, cependant, la Seconde Guerre mondiale avait engendré la «suspension automatique» de la convention, toujours applicable aux Seychelles, qui avait été remise en vigueur dans son intégralité à la fin de la guerre. La Cour a repris à son compte l'un et l'autre argument, en statuant que le traité avait été suspendu par la guerre, mais continuait à s'appliquer aux Seychelles après avoir été remis en vigueur par le traité de paix à la fin de la Seconde Guerre mondiale[315].

### 8. Italie

89. L'*Italian Yearbook of International Law* fait état de deux précédents intéressants du début des années 1970. D'une part, la Cour de cassation a rendu un arrêt sur les effets des conflits armés sur les traités en général, tenant que les effets de la guerre se limitaient à suspendre les traités sans y mettre fin, à moins que les traités ne deviennent «absolument et définitivement impossibles» à exécuter[316]. L'arrêt est aussi significatif parce que, selon la Cour, les conflits armés «ne sauraient entraîner l'extinction des traités, mais peuvent contribuer à ce que "survienne une impossibilité" et peut-être un changement de circonstances (*rebus sic stantibus*)[317]». D'autre part, un tribunal italien a jugé que la Seconde Guerre mondiale avait mis fin à une convention d'extradition[318].

### 9. Pays-Bas

90. Le *Netherlands Yearbook of International Law* rapporte un précédent survenu en 1982: suite aux troubles qui avaient éclaté au Suriname, les Pays-Bas, invoquant la clause *rebus sic stantibus*, ont suspendu tous les traités bilatéraux qui les liaient au Suriname[319]. Comme dans l'exemple australien évoqué *supra*, les circonstances dans lesquelles s'inscrit la mesure prise par les Pays-Bas illustrent le caractère évolutif des conflits armés; en l'occurrence, un conflit interne d'envergure limitée produisait des effets sur des relations conventionnelles entre États.

### 10. Israël

91. Les effets des conflits armés sur les traités conclus par Israël ont été étudiés par Shabtai Rosenne, qui a déclaré à l'Institut de droit international ceci:

> Pour autant que je sache, la question [des effets des conflits armés sur les traités] ne s'est pas vraiment posée à Israël, ni aux tribunaux ni au Gouvernement. Cela s'explique certainement par notre prise de position sur la succession d'Israël aux traités internationaux conclus par la Palestine, tendant à empêcher pour notre part le risque que les relations conventionnelles qui existaient antérieurement entre la Palestine et l'un quelconque des États arabes avec lesquels des hostilités ont éclaté en 1948 et plus tard, ne lient Israël. […] En 1958, la Knesset (Parlement) a adopté la loi portant abrogation des textes obsolètes; faisaient partie des textes du Gouvernement mandataire ainsi abrogés l'ordonnance de validation de l'accord coutumier Palestine-Syrie et Palestine-Liban de 1940. Dans le mémorandum explicatif qui accompagnait le projet de loi, le Gouvernement déclarait simplement que l'ordonnance de 1940 n'était plus applicable[320].

## B. Aperçu de quelques conflits armés postérieurs à la Seconde Guerre mondiale*

### 1. Corée, de 1950 à 1953

92. En juin 1953, les forces de la République populaire démocratique de Corée ont envahi la République de Corée

---

[313] G. Marston (dir. publ.), «United Kingdom materials on international law 1983», *British Year Book of International Law 1983*, p. 370 (citant H. C. Debs, vol. 235, Written Answers, col. 275, 7 février 1983).

[314] Ibid. Un différend oppose le Gouvernement de l'Argentine et celui du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord au sujet de la souveraineté sur les îles Falkland (Malvinas). Voir ST/CS/SER.A/42 du 3 août 1999.

[315] *R. v. Meroni* (voir *supra* la note 236).

[316] La Cour a déclaré qu'«une déclaration de guerre ne met fin qu'aux conventions internationales dont le respect deviendrait absolument et définitivement impossible du fait du déclenchement des hostilités; si, en revanche, ce dont il est question relève uniquement d'une incompatibilité temporaire limitée dans le temps à la durée des hostilités en cours, le résultat est plus limité: l'applicabilité desdites conventions est simplement suspendue dans l'attente de la cessation de l'état de guerre et de la reprise de relations internationales normales» [*Italian Yearbook of International Law*, vol. 1 (1975), p. 233 (citant *Lanificio Branditex c. Società Azais e Vidal* [voir *supra* la note 299])].

* Les références et citations fournies dans la présente étude concernent uniquement les effets des conflits armés sur les traités et sont sans rapport avec les caractéristiques d'un conflit armé, l'objet du différend, y compris la question du statut des territoires contestés, ou toute autre question analogue.

[317] Ibid., p. 232 et 233.

[318] Dans l'affaire *Barnaton Levy and Suster Brucker*, cour d'appel de Milan (voir *supra* la note 13).

[319] R. C. R. Siekmann, «Netherlands State practice for the parliamentary year 1982-1983», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 15 (1984), p. 267 et suiv., à la page 321.

[320] Étude de l'Institut de droit international (voir *supra* la note 18), vol. 59-I, p. 254 [citant *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, p. 206; *Documentation concernant la succession d'États*, Série législative des Nations Unies (publication des Nations Unies, numéro de vente: E/F.68.V.5), p. 38; et S. Rosenne, «Israel and the international treaties of Palestine», *Journal du droit international*, vol. 77 (1950), p. 1140].

et, en juillet de la même année, le Conseil de sécurité recommandait aux États Membres de l'Organisation des Nations Unies d'aider la République de Corée à repousser l'attaque[321]. C'est ainsi qu'a commencé la guerre de Corée, conflit à grande échelle auquel 16 autres pays ont participé en mettant des unités de combat à la disposition des Nations Unies et 5 pays, des unités médicales[322]. Dietrich Schindler a rapporté à l'Institut de droit international que «nous pouvons supposer que les relations conventionnelles, bilatérales en particulier, entre le nord et le sud [de la Corée] qui auraient pu être affectées par les hostilités étaient pratiquement inexistantes. Quant à la question de savoir si [la guerre de Corée] a eu des effets sur les traités des États qui avaient dépêché des forces militaires [en Corée], elle mérite d'être examinée de plus près. Il est toutefois exclu qu'elle ait eu des effets importants[323]». Au moment où la guerre a éclaté, aucun traité ne liait la République populaire démocratique de Corée aux États-Unis[324]. Bien que les auteurs s'intéressent aujourd'hui de plus en plus aux effets des conflits armés sur les traités relatifs aux droits de l'homme[325], aucun instrument contraignant de cette nature n'était entré en vigueur à l'époque de la guerre de Corée[326].

### 2. Incident de la base du canal de Suez, 1956

93. En 1954, le Royaume-Uni et l'Égypte ont conclu l'Accord concernant la base du canal de Suez, qui prévoyait qu'«en cas d'agression armée par une puissance étrangère, à l'exclusion d'Israël, contre tout pays membre de la Ligue arabe, l'Égypte autoriserait le retour des forces britanniques sur la base du canal de Suez[327]». En 1956, le Royaume-Uni et la France ont soumis l'Égypte à des bombardements aériens avant de débarquer des troupes au sol. L'Égypte, après avoir déclaré que cette attaque violait l'accord mentionné plus haut, a dénoncé cet accord[328]. Analysant cet incident, Robert Layton conclut que la dénonciation de ce traité par l'Égypte «reposait sur la doctrine selon laquelle si un État manque aux termes d'un accord, l'État non coupable est habilité à faire valoir son droit à renonciation. Si la doctrine était correctement suivie, le traité s'éteignait parce qu'il avait été violé, plutôt que parce que son application était devenue incompatible avec les hostilités, d'où la difficulté de tirer des conclusions pertinentes de cet incident[329]».

### 3. Chine et Inde, 1962

94. Un différend frontalier opposant la Chine et l'Inde «a débouché sur un bref conflit militaire en 1962 et l'occupation par les forces chinoises de régions de l'Himalaya revendiquées par les deux pays[330]». Dietrich Schindler a rapporté à l'Institut de droit international, à propos de ce conflit, que «comme les relations diplomatiques entre les deux pays n'avaient pas été rompues, il n'y avait probablement pas eu non plus rupture des relations conventionnelles[331]».

### 4. Inde et Pakistan, 1965

95. En 1965, l'Inde et le Pakistan ont eu «de sérieux accrochages le long de la frontière entre l'ouest du Pakistan et l'Inde dans le désert du Rann de Kutch[332]». Schindler indiquait à ce sujet que ce conflit «n'avait aucun effet sur les traités bien que le Pakistan ait déclaré qu'il était "en guerre" avec l'Inde[333]», citant une sentence arbitrale de la Chambre de commerce internationale aux termes de laquelle:

> [A]ucun des traités conclus par l'Inde et le Pakistan avant septembre 1965 ne semble avoir été considéré comme annulé par l'une ou l'autre partie; du moins le défendeur n'a-t-il fait parvenir aucune déclaration ni aucun élément en ce sens. Au contraire, selon les informations disponibles, les deux pays considéraient leurs traités comme étant toujours en vigueur. Le requérant faisait valoir que l'Inde poursuivait ses versements en faveur du Pakistan au titre du Traité des eaux de l'Indus. Par ailleurs, nul n'ignore que le traité conclu le 30 juin 1965 à des fins d'arbitrage sur la question du Rann de Kutch a finalement été exécuté par les deux parties (non pendant la durée des hostilités naturellement, mais peu de temps après la Déclaration de Tachkent du 10 janvier 1966, c'est-à-dire le 15 février 1966). McNair écrit à ce sujet: «Les deux États considéraient apparemment l'accord d'arbitrage qu'ils avaient conclu sur le Kutch comme demeurant en vigueur, puisqu'ils prenaient des mesures à ce titre aux fins de la nomination d'arbitres.» Ce point de vue trouve d'ailleurs sa confirmation dans l'article VI de la Déclaration de Tachkent, par lequel le Premier Ministre de l'Inde et le Président du Pakistan convenaient de «prendre des mesures en vue de mettre en œuvre les accords existants entre l'Inde et le Pakistan» – et non, par exemple, de «faire revivre» d'anciens accords qui auraient été annulés par une «guerre»[334].

---

[321] *Encyclopedia of the United Nations and International Agreements*, 3e éd., vol. 2 [E. J. Osmańczyk, A. Mango (dir. publ.)], New York, Routledge, 2003, p. 1230.

[322] En plus de la République de Corée, les pays qui ont mis des unités de combat à disposition étaient les suivants: Afrique du Sud, Australie, Belgique, Canada, Colombie, États-Unis, Éthiopie, France, Grèce, Luxembourg, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Philippines, Royaume-Uni, Thaïlande et Turquie. Le Danemark, l'Inde, l'Italie, la Norvège et la Suède ont fourni des unités médicales. Ibid., p. 1238.

[323] Étude de l'Institut de droit international (voir *supra* la note 18), vol. 59-I, p. 269.

[324] Voir M. K. Prescott, «How war affects treaties between belligerents: a case study of the Gulf War», *Emory International Law Review*, vol. 7, nº 1 (1993), p. 197 à 231, aux pages 197 et 198 [citant *United States Treaties Cumulative Index* 1950-1970 (1973)].

[325] Voir *supra* le chapitre II, section A.5.

[326] La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est entrée en vigueur le 26 juin 1987 (voir «Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général», chap. IV.9, sur le site Web https://treaties.un.org, dans «Dépositaire», puis «État des traités»); le Pacte international relatif aux droits civils et politiques est entré en vigueur le 23 mars 1976 (ibid., chap. IV.4); et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels est entré en vigueur le 3 janvier 1976 (ibid., chap. IV.3).

[327] Layton (voir *supra* la note 39), p. 117 [citant l'Accord concernant la base du canal de Suez de 1954 (voir *supra* la note 194)].

[328] Ibid. [citant également E. Lauterpacht (dir. publ.), *The Suez Canal Settlement: A Selection of Documents*, Londres, Stevens and Sons, 1960; et K. Mostofi, «The Suez dispute: a case study of a treaty», *The Western Political Quarterly*, vol. 10, nº 1 (1957), p. 23 à 37, à la page 35].

[329] Layton (voir *supra* la note 39), p. 117.

[330] *Encyclopedia of the United Nations…* (voir *supra* la note 321), vol. 2, p. 984.

[331] Étude de l'Institut de droit international (voir *supra* la note 18), vol. 59-I, p. 267 et 268.

[332] *Encyclopedia of the United Nations…* (voir *supra* la note 321), vol. 3, p. 1739.

[333] Étude de l'Institut de droit international (voir *supra* la note 18), vol. 59-I, p. 268.

[334] Ibid. (citant la sentence rendue le 18 décembre 1967, reproduite dans S. P. Sharma, *The Indo-Pakistan Maritime Conflict, 1965. A Legal Appraisal*, Bombay, Academic Books, 1970, p. 107 à 123). Voir également McNair et Watts (note 194 *supra*), p. 457 et 458. Concernant la Déclaration de Tashkent, voir S/7221, annexe.

96. Au lieu de considérer la pratique des États comme illustrant une évolution du droit qui s'écarterait du principe original que la guerre abroge *ipso facto* les traités, l'arbitre a retenu la solution traditionnelle et conclu de la non-abrogation des traités qu'en définitive le Pakistan et l'Inde n'étaient pas entrés en guerre[335].

### 5. Inde et Pakistan, 1971

97. En décembre 1971, l'Inde et le Pakistan se sont livré une guerre de douze jours au cours de laquelle «les forces indiennes ont occupé l'est du Pakistan, qui est devenu l'État indépendant du Bangladesh[336]». Schindler déclarait à propos de ce conflit qu'il «n'avait trouvé aucune indication sur ses effets sur les traités. À la différence du conflit de 1965, les deux pays avaient alors rompu leurs relations diplomatiques[337]».

### 6. Guerre du Viet Nam, de 1957 à 1975

98. La guerre du Viet Nam s'entend du conflit militaire qui s'est déroulé au Viet Nam de 1959 à 1975, entre le Viet Nam du Sud et les États-Unis d'un côté, et le Viet Nam du Nord et le Front de libération nationale de l'autre[338]. Comme dans le cas de la Corée, Dietrich Schindler remarquait que «nous pouvons supposer que les relations conventionnelles, bilatérales en particulier, entre le nord et le sud [du Viet Nam] qui auraient pu être affectées par les hostilités étaient pratiquement inexistantes. Quant à la question de savoir si [la guerre du Viet Nam] a eu des effets sur les traités des États qui avaient dépêché des forces militaires [au Viet Nam], elle mérite d'être examinée de plus près. Il est toutefois exclu qu'elle ait eu des effets importants[339]». En effet, aucun traité ne liait le Viet Nam du Nord aux États-Unis à l'époque, étant donné que les États-Unis n'avaient pas reconnu le Gouvernement nord-vietnamien[340]. Qui plus est, aucun traité contraignant relatif aux droits de l'homme n'était encore entré en vigueur[341].

### 7. Turquie et Chypre, 1974

99. Les tensions entre la Grèce et la Turquie ont atteint un point de non-retour en 1974 lorsque l'organisation chypriote grecque EOKA a renversé le Gouvernement chypriote. La Turquie a réagi en dépêchant des troupes dans l'île dont elle a occupé une partie, sans laisser au régime nouvellement en place le temps de réagir[342]. Schindler déclarait à propos de ce conflit qu'il n'avait pas pu trouver d'«informations pertinentes au sujet de [ses effets sur les traités][343]».

### 8. Union soviétique et Afghanistan, de 1979 à 1989

100. En décembre 1978, l'Afghanistan et l'Union soviétique ont signé un traité d'amitié valable pour une période de vingt ans[344]. Or, en réponse à une demande d'aide militaire du Gouvernement afghan, présentée aux termes de ce même traité, l'Union soviétique a dépêché en Afghanistan 80 000 hommes qui ont soutenu plus tard le renversement du Gouvernement et occupé le pays pendant une dizaine d'années[345]. Il fait peu de doute que l'intervention soviétique en Afghanistan a eu des effets sur le Traité d'amitié de 1978, qui garantissait le «respect de la souveraineté nationale, de l'intégrité territoriale et de la non-ingérence réciproque dans les affaires intérieures[346]», et engageait les deux États à «assurer la sécurité, l'indépendance et l'intégrité territoriale des deux pays[347]».

101. Le Département d'État des États-Unis a fait savoir que leur programme d'échange Fulbright était suspendu suite à l'invasion soviétique de l'Afghanistan[348]. Cette décision se répercutait sur le traité régissant ce programme en Afghanistan, qui ne comportait aucune disposition relative aux conflits armés[349]. Cela dit, on ne voit pas très bien si, dans ce cas, la suspension du traité tenait au changement de circonstances qui empêchait de l'exécuter ou au conflit armé lui-même.

### 9. Guerre entre la République islamique d'Iran et l'Iraq, de 1980 à 1988

102. Dans les années 1980, un différend frontalier concernant le Chatt-el-Arab, cours d'eau qui sépare la République islamique d'Iran de l'Iraq, s'est envenimé au point de prendre les proportions d'une vraie guerre au cours de laquelle «les deux parties s'en sont prises à des cibles civiles et l'Iraq a fait à plusieurs reprises usage d'armes chimiques, tandis que les navires marchands étaient attaqués dans le Golfe[350]». La guerre a entraîné «l'abrogation des différents traités qui établissaient la frontière entre les deux antagonistes[351]». Malgré l'abro-

---

[335] Étude de l'Institut de droit international (voir *supra* la note 18), vol. 59-I, p. 268.

[336] *Encyclopedia of the United Nations…* (voir *supra* la note 321), vol. 2, p. 983.

[337] Étude de l'Institut de droit international (voir *supra* la note 18), vol. 59-I, p. 269.

[338] www.britannica.com/event/Vietnam-War.

[339] Étude de l'Institut de droit international (voir *supra* la note 18), vol. 59-I, p. 269.

[340] Prescott (voir *supra* la note 324), p. 198.

[341] Voir *supra* la note 326. De plus, ni le Viet Nam ni les États-Unis n'avaient encore ratifié la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (voir «Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général», chap. IV.1, sur le site Web https://treaties.un.org, dans «Dépositaire», puis «État des traités»).

[342] *Encyclopedia of the United Nations…* (voir *supra* la note 321), vol. 4, p. 2386.

[343] Étude de l'Institut de droit international (voir *supra* la note 18), vol. 59-I, p. 269.

[344] *Encyclopedia of the United Nations…* (voir *supra* la note 321), vol. 1, p. 13.

[345] Ibid., p. 13 à 15.

[346] Traité d'amitié, de bon voisinage et de coopération entre l'Union des Républiques socialistes soviétiques et la République démocratique d'Afghanistan, signé à Moscou le 5 décembre 1978, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1145, nº 17976, p. 325, article premier, rapporté dans *Encyclopedia of the United Nations…* (voir *supra* la note 321), vol. 1, p. 19.

[347] Article 4.

[348] Washington File, Fulbright Program Reestablished in Afghanistan (1er mai 2003); voir https://af.usembassy.gov/education-culture/educational-exchanges/.

[349] Accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Afghanistan relatif au programme du Peace Corps, échange de notes à Kaboul, 6 et 11 septembre 1962, entré en vigueur le 11 septembre 1962, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 461, nº 6661, p. 169.

[350] *Encyclopedia of the United Nations…* (voir *supra* la note 321), vol. 2, p. 1161.

[351] T. A. Geraci, compte rendu: *The Shatt-al-Arab Boundary Question: A Legal Reappraisal*, de Kaiyan Homi Kaikobad, Oxford, Clarendon Press, 1988, AJIL, vol. 85 (1991), p. 233. Voir également Kaikobad (note 107 *supra*), p. 92 à 102.

gation unilatérale de ces traités par les deux parties avant et pendant la guerre[352], les auteurs sont dans leur grande majorité d'avis que «les accords de frontière sont reconnus comme appartenant à la catégorie des traités qui ne sont pas annulés par la survenance d'une guerre entre deux États ou plus[353]». La question juridique la plus intéressante était de savoir quels effets éventuels la guerre avait sur d'autres traités liés aux traités de frontière, tel l'Accord concernant l'utilisation des cours d'eau frontaliers de 1975[354]. Il semble en l'occurrence n'y avoir aucun élément donnant à penser que la coopération prévue aux termes de cet accord se soit concrétisée depuis le déclenchement de la guerre entre la République islamique d'Iran et l'Iraq[355]. Il n'en demeure pas moins qu'un auteur au moins a affirmé qu'il était toujours en vigueur[356].

### 10. Argentine et Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, 1982

103. Un différend territorial latent entre l'Argentine et le Royaume-Uni quant au contrôle des îles Falkland (Malvinas) a dégénéré en un conflit de courte durée en 1982 quand le «gouvernement militaire argentin a envahi et occupé les îles[357]». Le Royaume-Uni a réagi par la force militaire, et les forces argentines se sont rendues au bout de quelques mois[358]. La guerre relative aux îles Falkland (Malvinas) a eu un effet sur les traités commerciaux entre l'Argentine et le Royaume-Uni, ainsi qu'entre l'Argentine et des pays tiers. À la demande du Royaume-Uni, les membres de la Communauté économique européenne, l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Canada ont pris des sanctions commerciales, dont «l'interdiction temporaire de toutes les importations de produits argentins, interdiction qui était contraire au paragraphe 1 de l'article XI et peut-être aussi à l'article III du GATT. Le point litigieux était que ces mesures aient pu être justifiées par l'exception de sécurité nationale prévue par l'article XXI (al. *b*, iii) du GATT. L'embargo adopté par les pays européens constituait également une suspension des droits dont l'Argentine jouissait en vertu de deux accords sectoriels sur le commerce des textiles et celui du mouton et de l'agneau, accords par rapport auxquels les exceptions de sécurité du GATT ne s'appliquaient pas[359]». On pourrait toutefois soutenir que de telles restrictions commerciales ne sont pas le résultat du conflit armé sur les traités, mais représentent plutôt des sanctions imposées à l'Argentine pour son action dans les îles Falkland (Malvinas).

104. En outre, c'est dans le contexte du conflit des îles Falkland (Malvinas) que le Royaume-Uni a affirmé que la Convention de la Baie de Nootka de 1790 concernant les anciennes colonies espagnoles avait expiré suite à la guerre de 1795 qui avait opposé la Grande-Bretagne à l'Espagne[360]. Après avoir établi que la Convention était éteinte, le Royaume-Uni a déclaré que lorsqu'elle avait été remise en vigueur en 1814, elle ne s'appliquait plus aux îles Falkland (Malvinas) que l'Espagne avait évacuées en 1811, alors qu'elle était suspendue[361]. Ainsi le conflit des îles Falkland (Malvinas) constitue un cas unique dans lequel un conflit armé incitait un État à faire valoir qu'un autre conflit armé avait affecté un traité.

### 11. Guerre du Golfe, 1991

105. La guerre du Golfe était une «[i]ntervention militaire […] menée par une force internationale conduite par les États-Unis, pour mettre fin à l'occupation du Koweït par l'Iraq[362]». Elle présente un intérêt aux fins de la question des effets des conflits armés sur les traités à plus d'un titre. Premièrement, un grand nombre d'adversaires étaient liés à l'Iraq par des traités[363]. Deuxièmement, on l'a vu plus haut, la guerre du Golfe a suscité un vif débat s'agissant des effets des conflits armés sur les traités relatifs à la protection de l'environnement[364]. Troisièmement, les sanctions économiques[365] aussi bien que l'intervention militaire[366] contre l'Iraq ayant été autorisées par le

---

[352] Voir, par exemple, Kaikobad (note 107 *supra*), p. 79 [l'Iran a abrogé unilatéralement le Traité de frontière entre le Royaume de l'Irak et l'Empire de l'Iran, signé à Téhéran le 4 juillet 1937 (Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 190, nº 4423, p. 241) en avril 1969]; ibid., p. 86 [l'Iraq a abrogé le Traité relatif à la frontière d'État et au bon voisinage entre l'Iran et l'Irak, signé à Bagdad le 13 juin 1975 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1017, nº 14903, p. 55), établissant la frontière]; ibid., p. 102 (le Traité de Bagdad a été «transgressé» par les deux nations).

[353] Kaikobad (voir *supra* la note 107), p. 93; voir également *supra* les autres ouvrages cités dans la note 107. Après examen des ouvrages sur les effets des conflits armés sur les traités, Kaikobad, qui écrivait à l'époque du conflit entre la République islamique d'Iran et l'Iraq, concluait que même si les deux belligérants avaient transgressé l'un et l'autre le Traité de Bagdad de 1975 délimitant la frontière, «la délimitation des territoires fixée par le traité n'en sera pas modifiée pour autant. À la fin de la guerre, et en l'absence d'accord contraire, la [frontière établie par le Traité de Bagdad] retrouvera son effectivité en tant que frontière internationale entre les parties. Les deux États seront libres de conclure un accord qui soit modifie le Traité de Bagdad, en révisant le tracé de la frontière, soit réaffirme la validité dudit accord, ou de ne conclure aucun nouvel accord de frontière» (Kaikobad, p. 102). Voir également H. H. G. Post, «Border conflicts between Iraq and Iran: review and legal reflections», dans I. F. Dekker et H. H. G. Post (dir. publ.), *The Gulf War of 1980-1988: The Iran-Iraq War in International Legal Perspective*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1992, p. 33 et 34 (faisant valoir que le régime mis en place par le traité de 1975 était toujours en vigueur après la guerre).

[354] Accord entre l'Iran et l'Irak concernant l'utilisation des cours d'eau frontaliers, signé à Bagdad le 26 décembre 1975, entré en vigueur le 22 juin 1976, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1017, nº 14907, p. 255.

[355] Voir *supra* les notes 250 à 256, analysant les effets du conflit sur le Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires entre les États-Unis d'Amérique et l'Iran.

[356] Post (voir *supra* la note 353), p. 33.

[357] *Encyclopedia of the United Nations…* (voir *supra* la note 321), vol. 1, p. 698. Voir la résolution 502 (1982) du Conseil de sécurité, en date du 3 avril 1982. Voir aussi *supra* la note 314.

[358] *Encyclopedia of the United Nations…* (voir *supra* la note 321), vol. 1, p. 698.

[359] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 148 [commentaire de l'article 54 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, par. 3] (citations omises).

[360] Voir *supra* le paragraphe 87.

[361] Ibid.

[362] *Encyclopedia of the United Nations…* (voir *supra* la note 321), vol. 2, p. 844.

[363] Voir la base de données Uppsala Conflict Data Program, faculté de recherche sur la paix et les conflits de l'Université d'Uppsala, disponible à l'adresse suivante: https://ucdp.uu.se/ (donnant la liste des belligérants alliés au Koweït, à savoir: Arabie saoudite, Argentine, Australie, Bahreïn, Bangladesh, Belgique, Canada, Danemark, Égypte, Émirats arabes unis, Espagne, États-Unis, France, Grèce, Honduras, Italie, Maroc, Niger, Norvège, Oman, Pakistan, Pays-Bas, Portugal, Qatar, Royaume-Uni, Sénégal, Sierra Leone, Syrie, Tchécoslovaquie et Turquie).

[364] Voir *supra* le chapitre II, section C.2.

[365] Résolution 661 (1990) du Conseil de sécurité, en date du 6 août 1990.

[366] Résolution 665 (1990) du Conseil de sécurité, en date du 25 août 1990 (autorisant des forces militaires à garantir l'application

Conseil de sécurité, s'est posée l'importante question de savoir quels étaient les effets sur les traités d'actions entreprises sous l'empire du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies[367].

106. Il n'est pas douteux que l'invasion du Koweït par l'Iraq, à l'origine du conflit dans le Golfe, était une violation du traité sur les relations amicales entre les deux États[368], aux termes duquel l'Iraq «reconnaît l'indépendance et la pleine souveraineté de l'État du Koweït» et convient de «s'emplo[yer] à consolider les relations fraternelles qui existent entre les deux nations sœurs […] [et] à assurer la coopération entre les deux pays dans les domaines culturel, commercial et économique». Cependant, rien n'indique que les parties contractantes considèrent ce traité comme suspendu ou abrogé du fait du conflit armé, et le Conseil de sécurité aussi bien que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies continuent d'invoquer certaines de ses dispositions[369].

107. Nombre d'autres adversaires de l'Iraq, notamment les États-Unis, la France, l'Australie, les Pays-Bas, l'Égypte, le Canada, la Tchécoslovaquie et la Roumanie, étaient également liés à ce pays par des relations conventionnelles dans des domaines sans doute incompatibles avec l'état de conflit armé. À la différence de la guerre de Corée et de la guerre du Viet Nam – où ils n'étaient liés à l'ennemi par aucun traité bilatéral au moment où ils sont entrés en guerre –, les États-Unis étaient liés à l'Iraq par 13 traités bilatéraux pendant la guerre du Golfe de 1991[370]. L'Iraq était lié au Royaume-Uni par des traités bilatéraux dans des domaines aussi divers que l'extradition[371]; les procédures civiles[372]; l'agriculture[373]; les services

effective des sanctions); résolution 678 (1990) du Conseil de sécurité, en date du 29 novembre 1990 [autorisant les États Membres qui coopèrent avec le Koweït «à user de tous les moyens nécessaires pour faire respecter et appliquer la résolution 660 (1990) et toutes les résolutions pertinentes adoptées ultérieurement et pour rétablir la paix et la sécurité internationales dans la région»].

[367] Voir *infra* le chapitre VI, section A pour une analyse des effets sur les traités des actions menées en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

[368] Procès-verbal d'accord entre l'État du Koweït et la République d'Irak concernant le rétablissement de relations amicales, la reconnaissance et des questions connexes, signé à Bagdad le 4 octobre 1963 et entré en vigueur à cette même date, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 485, nº 7063, p. 321.

[369] Résolution 833 (1993) du Conseil de sécurité, en date du 27 mai 1993, quatrième paragraphe du préambule («*Rappelant* […] qu'à travers le processus de démarcation la Commission de démarcation de la frontière [entre l'Iraq et le Koweït] ne procédait à aucune réattribution de territoire entre le Koweït et l'Iraq, mais menait seulement à bien, pour la première fois, la tâche technique nécessaire à la démarcation des coordonnées précises de la frontière définie dans le "Procès-verbal d'accord entre l'État du Koweït et la République d'Iraq concernant le rétablissement de relations amicales, la reconnaissance et des questions connexes", signé par les deux parties le 4 octobre 1963»); et A/55/811, par. 4 (notant que la Mission d'observation des Nations Unies pour l'Iraq et le Koweït s'est fondée sur la frontière mentionnée par le traité sur les relations amicales entre les deux nations).

[370] Département d'État des États-Unis, *Treaties in Force* (2003), Part 1, p. 141 et 142, disponible à l'adresse suivante: www.state.gov/documents/organization/24227.pdf [citant les accords suivants: Accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Irak relatif aux réclamations résultant de l'attaque contre le *U.S.S. Stark*, Bagdad, 27-28 mars 1989, Département d'État des États-Unis, *Treaties and Other International Acts Series* 12030 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2249, nº 40071, p. 117); Accord culturel entre les États-Unis d'Amérique et la République d'Irak, signé à Bagdad le 23 janvier 1961, entré en vigueur le 13 août 1963, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 488, nº 7126, p. 163, *United States Treaties and Other International Agreements*, vol. 14, Part 1 (1963), p. 1168, *Treaties and Other International Acts Series* 5411; Échange de notes constituant un accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Irak relatif à l'entrée en franchise des articles destinés aux consuls, Washington, 14 mars, 15 mai, 19 juin et 8 août 1951, *United States Treaties and Other International Agreements*, vol. 5, Part 1 (1954), p. 657, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 229, nº 3166, p. 185 (accordant des privilèges réciproques aux agents consulaires pour importer des produits en franchise de droits destinés à l'usage personnel); Accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Irak relatif au financement de certains programmes d'échanges éducatifs, signé à Bagdad le 16 août 1951, *United States Treaties and Other International Agreements*, vol. 2, Part 2 (1951), p. 1908, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 147, nº 1929, p. 65 (portant création de la Fondation éducative des États-Unis en Irak); Accord entre les États-Unis d'Amérique et le Royaume d'Irak relatif aux principes applicables à l'aide pour la défense, signé à Washington le 31 juillet 1945, *United States Statutes at Large*, vol. 59-I, p. 1535, Département d'État des États-Unis, *Executive Agreement Series* 470, C. I. Bevans (dir. publ.), *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 9, Washington, Département d'État, 1972, p. 22, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 121, nº 402, p. 239 (accord relatif à la défense aérienne); Accord entre les administrations postales des États-Unis et de l'Iraq sur le courrier exprès international, signé à Bagdad et à Washington les 6 avril et 5 mai 1989, *Treaties and Other International Acts Series* 11609; Échange de notes constituant un accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Irak relatif à l'échange de publications officielles, fait à Bagdad le 16 février 1944 et entré en vigueur à cette même date, *United States Statutes at Large*, vol. 58-I, p. 1253, *Executive Agreement Series* 403, Bevans (dir. publ.), *Treaties and Other International Agreements…*, vol. 9, p. 14, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 109, nº 362, p. 223; Accord de réduction, sur une base de réciprocité, des frais de visas de passeports pour les non-immigrants, échange de notes à Bagdad le 27 février 1939, Bevans (dir. publ.), *Treaties and Other International Agreements…*, vol. 9, p. 12; Échange de notes constituant un accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Irak relatif aux visas de passeports, signé à Bagdad le 6 juin 1956 et entré en vigueur à cette même date, *United States Treaties and Other International Agreements*, vol. 7, Part 1 (1956), p. 1067, *Treaties and Other International Acts Series* 3587, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 275, nº 3985, p. 265; Traité d'extradition entre les États-Unis d'Amérique et le Royaume de l'Irak, signé à Bagdad le 7 juin 1934, entré en vigueur le 23 avril 1936, *United States Statutes at Large*, vol. 49-II, p. 3380, *Treaty Series* 907, Bevans (dir. publ.), *Treaties and Other International Agreements…*, vol. 9, p. 1, Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 170, nº 3942, p. 267; Accord général entre les États-Unis d'Amérique et l'Irak relatif à la coopération technique dans le cadre du point quatre, signé à Bagdad le 10 avril 1951, entré en vigueur le 2 juin 1951, *United States Treaties and Other International Agreements*, vol. 3, Part 1 (1952), p. 541, *Treaties and Other International Acts Series* 2413, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 151, nº 1993, p. 179, amendé le 18 décembre 1951 et le 21 février 1952, *United States Treaties and Other International Agreements*, vol. 3, Part 4 (1952), p. 4748, *Treaties and Other International Acts Series* 2638, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 198, nº 2666, p. 225; et Accord de coopération commerciale, économique et technique entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement de la République d'Iraq, signé à Washington le 26 août 1987, entré en vigueur le 27 octobre 1987, *Treaties and Other International Acts Series* 12020 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2243, nº 39945, p. 423)].

[371] Traité d'extradition entre Sa Majesté, en ce qui concerne le Royaume-Uni, et Sa Majesté le Roi d'Irak, signé à Bagdad le 2 mai 1932, entré en vigueur le 5 mai 1933, Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 141, nº 3270, p. 277, *Treaty Series* nº 13 (1933) Cmd. 4317.

[372] Convention entre la Grande-Bretagne et l'Irlande du Nord et l'Irak concernant les actes de procédure en matière civile et commerciale, signée à Bagdad le 25 juillet 1935, instruments de ratification échangés à Londres le 18 novembre 1936, Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 176, nº 4064, p. 229, *Treaty Series* nº 8 (1937) Cmd. 5369.

[373] Échange de notes constituant un accord entre le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et le Gouvernement de la République d'Irak relatif aux changements que le Gouvernement du Royaume-Uni a apportés à sa politique en matière de production et de commerce de céréales, fait à Bagdad les 18 mars et 16 août 1965, entré en vigueur le 16 août 1965 par l'échange desdites notes, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 689, nº 9878, p. 341.

aériens[374]; la coopération dans les domaines de l'éducation, de la science et de la culture[375]; et la coopération économique et technique[376]. La France lui était liée par neuf traités bilatéraux lorsque le conflit a éclaté[377], y compris des traités commerciaux[378], de coopération technique[379] et de coopération culturelle[380]. Il existait des traités entre l'Australie et l'Iraq dans des domaines comme l'extradition[381]; les procédures civiles[382]; les cimetières de guerre[383]; et la coopération commerciale, économique et technique[384]. Les Pays-Bas et l'Iraq avaient signé un traité sur la coopération culturelle[385]. L'Égypte et l'Iraq avaient conclu un traité sur les services aériens[386]. Le Canada et l'Iraq étaient liés par un traité de commerce et de coopération économique et technique[387]. La Tchécoslovaquie et l'Iraq étaient liés par des traités bilatéraux sur les transports aériens[388] et les relations consulaires[389]. On a du mal à imaginer que le conflit ait été sans effet aucun sur les traités susévoqués, mais l'on ne pourra appréhender pleinement les effets du conflit armé sur ces traités que grâce aux communications émanant des gouvernements. Autre facteur à retenir encore, il s'agira de déterminer la mesure dans laquelle certains des effets sur ces traités procèdent davantage des sanctions imposées à l'Iraq par le Conseil de sécurité que du conflit proprement dit[390].

### 12. Guerre civile en Sierra Leone, de 1991 à 2001

108. En 1991, un groupe rebelle connu sous le nom de Revolutionary United Front, parti du Libéria, a envahi la Sierra Leone et attaqué deux villes du pays, déclenchant un conflit qui durera dix ans et fera des dizaines de milliers de morts[391]. Un accord de partage du pouvoir a été signé entre le Gouvernement et le Revolutionary United Front le 7 juillet 1999 à Lomé[392], mais les hostilités ont repris peu de temps après, remettant en cause la viabilité de l'Accord de paix de Lomé[393]. Évoquant le statut de l'Accord de paix de Lomé[394] dans un discours prononcé le 22 juin 2000 lors d'une conférence nationale organisée par le Labour Congress de Sierra Leone, le Président de la Sierra Leone a accusé le Revolutionary United Front d'avoir violé l'Accord[395], en ces termes:

> Nous avons toujours maintenu que l'Accord était un document global et qu'il devrait être examiné dans son ensemble. Il n'a pas été signé dans le seul but d'amnistier le [Revolutionary United

[374] Accord entre le Gouvernement du Royaume d'Irak et le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relatif aux services aériens entre les territoires des deux pays et au-delà (avec annexe et échange de notes), signé à Bagdad le 19 avril 1951, ibid., vol. 108, nº 1470, p. 121.

[375] Accord de coopération dans les domaines de l'éducation, de la science et de la culture entre le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et le Gouvernement de la République d'Iraq, signé à Londres le 26 avril 1983 et entré en vigueur à la même date par l'échange desdites notes, ibid., vol. 1352, nº 22813, p. 189.

[376] Accord de coopération économique et technique entre le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et le Gouvernement de la République d'Iraq, signé à Londres le 24 juin 1981, entré en vigueur le 22 août 1981, ibid., vol. 1316, nº 21922, p. 103.

[377] Voir le moteur de recherche du site Web https://treaties.un.org, dans «Enregistrement et Publication», puis «Recueil des Traités des Nations Unies».

[378] Accord commercial entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République d'Irak, signé à Paris le 25 septembre 1967, entré en vigueur le 17 mars 1969, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 754, nº 10822, p. 57.

[379] Accord de coopération technique entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République irakienne (avec protocole et échange de lettres), signé à Bagdad le 19 juin 1969, entré en vigueur le 31 décembre 1969, ibid., vol. 748, nº 10740, p. 193.

[380] Accord de coopération culturelle entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République irakienne (avec protocoles et échange de lettres), signé à Bagdad le 24 avril 1969, entré en vigueur le 15 décembre 1969, ibid., nº 10739, p. 155.

[381] Traité d'extradition entre le Royaume-Uni et l'Iraq de 1932 (voir *supra* la note 371), auquel l'Australie a accédé le 31 août 1934, *Australian Treaty Series* 1934, nº 4; Échange de notes entre les Gouvernements de Sa Majesté dans le Royaume-Uni, au Canada, dans le Commonwealth d'Australie et en Nouvelle-Zélande, et le Gouvernement de l'Irak, comportant un accord relatif au service des documents, signé à Bagdad les 8 et 28 février 1939, entré en vigueur le 8 février 1939.

[382] Convention entre la Grande-Bretagne et l'Irlande du Nord et l'Irak concernant les actes de procédure en matière civile et commerciale de 1935 (voir *supra* la note 372), entrée en vigueur le 18 décembre 1936; l'Australie y a accédé le 7 octobre 1937.

[383] Accord entre le Gouvernement de l'Irak et les Gouvernements du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, du Canada, de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande, de l'Union sud-africaine, de l'Inde et du Pakistan relatif aux cimetières, sépultures et monuments militaires du Commonwealth britannique en Irak dédiés à la mémoire des morts de la guerre de 1939-1945, accord d'amendement du 15 mars 1935, signé à Bagdad le 18 février 1954, entré en vigueur le 15 juin 1955; Accord entre le Gouvernement de la République d'Iraq et les Gouvernements du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, du Canada, de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et de l'Inde concernant le cimetière de guerre de Mossoul, signé à Bagdad le 30 octobre 1989 et entré en vigueur à cette même date.

[384] Accord de coopération commerciale, économique et technique entre le Gouvernement australien et le Gouvernement de la République d'Iraq, signé à Canberra le 11 mars 1980, entré en vigueur le 29 avril 1980, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1217, nº 19643, p. 287.

[385] Accord de coopération économique et technique entre le Royaume des Pays-Bas et la République d'Iraq, signé à Bagdad le 31 octobre 1983, entré en vigueur le 1er septembre 1986, ibid., vol. 1458, nº 24652, p. 29.

[386] Accord entre le Gouvernement royal d'Irak et le Gouvernement de la République d'Égypte relatif à l'établissement de services aériens réguliers entre leurs territoires respectifs et au-delà (avec annexe), signé au Caire le 23 mars 1955, entré en vigueur le 7 juin 1956, ibid., vol. 311, nº 4504, p. 199.

[387] Accord relatif au commerce et à la coopération économique et technique entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement de la République d'Iraq, signé à Bagdad le 12 novembre 1982, entré en vigueur le 6 avril 1983, ibid., vol. 1471, nº 24954, p. 237.

[388] Accord entre la République d'Irak et la République tchécoslovaque relatif aux transports aériens (avec annexe), signé à Prague le 11 mars 1960, entré en vigueur le 22 août 1961, ibid., vol. 464, nº 6718, p. 267.

[389] Convention consulaire entre la République socialiste tchécoslovaque et la République d'Iraq, signée à Prague le 16 août 1985, entrée en vigueur le 2 avril 1987, ibid., vol. 1486, nº 25480, p. 229.

[390] Voir la résolution 661 (1990) du Conseil de sécurité (autorisant les sanctions). Pour donner un exemple précis, les traités aériens évoqués dans le présent chapitre ont pu être affectés non pas par le conflit lui-même mais par les sanctions. Voir la résolution 670 (1990) du Conseil de sécurité, en date du 25 septembre 1990 (autorisant la suspension des vols aériens et des droits d'atterrissage en tant que mécanisme d'application des sanctions).

[391] Voir la base de données Uppsala Conflict Data Program, faculté de recherche sur la paix et les conflits de l'Université d'Uppsala, disponible à l'adresse suivante: https://ucdp.uu.se/.

[392] Accord de paix entre le Gouvernement de Sierra Leone et le Front révolutionnaire uni de Sierra Leone, S/1999/777, annexe.

[393] Voir la base de données Uppsala Conflict Data Program, faculté de recherche sur la paix et les conflits de l'Université d'Uppsala, disponible à l'adresse suivante: https://ucdp.uu.se/.

[394] Lettre datée du 23 juin 2000, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la Sierra Leone auprès de l'Organisation des Nations Unies (S/2000/620).

[395] Ibid., p. 2.

Front] ou de confier à ses membres des postes élevés, notamment au Gouvernement[396].

Et le Président d'ajouter:

[…] nous avons toutes les raisons de ne pas respecter les obligations que nous impose l'Accord et de déclarer unilatéralement ce document nul et non avenu. Cela serait toutefois irresponsable de notre part. En fait, une telle décision nuirait à la sécurité et au bien-être de notre peuple et irait à l'encontre de sa volonté, voire de son droit de vivre en paix et en sécurité.

J'aimerais donc saisir cette occasion pour annoncer que, en principe, nous demeurons résolus à respecter l'Accord de paix de Lomé, mais que nous ne nous estimons pas liés par *toutes* ses dispositions. Cela dit, étant donné qu'il s'agit d'un instrument qui vise à instaurer une paix durable et qui contient, d'une manière générale, des stratégies permettant d'atteindre certains des principaux objectifs des programmes que nous avons mis en place au lendemain du conflit, nous appliquerons l'Accord de manière sélective. Désormais, nous évaluerons la situation unilatéralement, mais soigneusement, et désignerons les dispositions qui sont encore valables, celles que la récente évolution de la situation a rendues obsolètes, et celles qui devraient être mises en œuvre dans l'intérêt du pays.

Nous fixerons également nos propres priorités. Les dispositions de l'Accord relatives à la sécurité et à la situation humanitaire bénéficieront de notre plus grande attention. Par exemple, nous accordons une importance particulière au désarmement, à la démobilisation et à la réintégration des anciens combattants, processus que nous avions déjà lancé bien avant la signature de l'Accord de paix de Lomé, dans le cadre du Programme national de réinstallation, de relèvement et de reconstruction (NRRRP). À ce sujet, nous avons laissé la porte ouverte aux anciens combattants, notamment ceux du [Revolutionary United Front], qui veulent réellement la paix. Ceux-ci peuvent se manifester maintenant et bénéficier du programme de désarmement, démobilisation et réinsertion (DDR) avant qu'il ne soit trop tard. Leur sécurité est assurée. Je voudrais ajouter ici que nous respecterons scrupuleusement les dispositions pertinentes qui figurent dans le document en vue de la réconciliation nationale.

L'application de l'article XVII de l'Accord, à savoir la disposition sur la restructuration et la formation d'une force armée nationale réellement loyale, est également une question prioritaire.

[…]

L'Accord de paix de Lomé en soi ne posait aucun problème. Le problème résidait dans le fait que M. Foday Sankoh et certains dirigeants du [Revolutionary United Front] n'étaient pas résolus à s'acquitter des obligations qui leur incombaient en vertu de l'Accord[397].

109. Difficile de dire si ces propos étaient inspirés par la reprise du conflit armé par le Revolutionary United Front en violation de l'Accord ou si le Président évoquait une nouvelle donne, notamment l'arrivée de Casques bleus. Le Président a fait remarquer ceci:

[L]'Accord a été conclu en tenant compte de certains impératifs sous-régionaux, régionaux et internationaux. En d'autres termes, l'Accord, conclu entre le Gouvernement et le [Revolutionary United Front], avait des incidences internationales. J'en veux notamment pour preuve les mesures prises ou actuellement envisagées par la communauté internationale, notamment par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies[398].

### 13. Guerre civile en Guinée-Bissau, 1998

110. En 1998, des fidèles du Gouvernement ont pris le pouvoir en Guinée-Bissau à la faveur d'un coup d'État[399]. Les États-Unis ont annoncé la suspension de leur programme du Peace Corps en 1998, «en raison des combats dans la capitale entre soldats rebelles et troupes gouvernementales[400]», ce qui a affecté le traité bilatéral régissant le programme[401]. Le Peace Corps est un programme du Gouvernement des États-Unis créé en 1961 pour financer des opérations bénévoles en Afrique, en Asie, dans les Caraïbes, en Amérique centrale et du Sud, en Europe et au Moyen-Orient[402]. On l'a vu ici et à l'occasion d'autres conflits[403], les programmes du Peace Corps sont souvent suspendus du fait d'un conflit armé, sans doute en raison de la nature de cette entité, par laquelle les États-Unis fournissent une aide gratuite aux États; comme ils financent et fournissent le programme, les États-Unis n'hésitent pas à y mettre fin lorsque les intérêts ou la sécurité de leurs ressortissants sont menacés.

### 14. Ex-Yougoslavie, 1998

111. S'agissant du conflit armé en Croatie et en Serbie, qui a commencé en 1991[404], la Commission a rappelé ce qui suit:

À l'automne 1991, en réponse à la reprise des combats en République fédérale de Yougoslavie, les États membres de la Communauté européenne suspendirent, puis dénoncèrent, l'accord de coopération de 1983 avec la Yougoslavie. Cela conduisit à un retrait général des préférences commerciales sur les importations et outrepassa donc les limites d'un embargo sur les armes ordonné par le Conseil de sécurité dans sa résolution 713 (1991) du 25 septembre 1991. Cette réaction était incompatible avec les termes de l'accord de coopération, qui ne prévoyait pas de suspension immédiate, mais seulement la possibilité de dénoncer le traité après un préavis de six mois. Pour justifier la suspension, les États membres de la Communauté européenne mentionnèrent explicitement la menace à la paix et à la sécurité dans la région. Cependant, […] ils s'appuyèrent sur un changement fondamental des circonstances, plutôt que de mettre en avant un droit de recourir à des contre-mesures[405].

112. En ce qui concerne le conflit armé interne au Kosovo qui a commencé en février 1998[406], la Commission a fait observer ce qui suit:

En réponse à la crise humanitaire au Kosovo, les États membres de la Communauté européenne adoptèrent une législation permettant de geler les fonds de la République fédérale de Yougoslavie et d'interdire immédiatement ses vols. Pour un certain nombre de pays, tels

[396] Ibid., p. 3.

[397] Ibid., p. 3 et 4.

[398] Ibid., p. 4.

[399] *Encyclopedia of the United Nations…* (voir *supra* la note 321), vol. 2, p. 844.

[400] Peace Corps, «Peace Corps suspends program in Guinea-Bissau; all volunteers evacuated safely», communiqué de presse, 13 juin 1998, disponible à l'adresse suivante: www.peacecorps.gov/news.

[401] Accord entre les États-Unis d'Amérique et la Guinée-Bissau relatif à l'établissement d'un programme du Peace Corps en Guinée-Bissau, échange de notes à Bissau les 12 et 15 janvier 1988, entré en vigueur le 15 janvier 1988, *Treaties and Other International Acts Series* 12104.

[402] Voir www.peacecorps.gov.

[403] Voir *infra* les notes 421 (Maroc), 422 (Jordanie) et 425 (Érythrée et Éthiopie), ainsi que le texte correspondant.

[404] Voir la base de données Uppsala Conflict Data Program, faculté de recherche sur la paix et les conflits de l'Université d'Uppsala, disponible à l'adresse suivante: https://ucdp.uu.se/.

[405] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 149 [commentaire de l'article 54 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, par. 4] (notes de bas de page omises). Pour consulter le texte de l'Accord de coopération entre la Communauté économique européenne et la République socialiste fédérative de Yougoslavie, voir le Règlement (CEE) nº 314/83 du Conseil, du 24 janvier 1983, concernant la conclusion de l'Accord, *Journal officiel des Communautés européennes*, nº L 41, 14 février 1983, p. 1.

[406] Voir la base de données Uppsala Conflict Data Program, faculté de recherche sur la paix et les conflits de l'Université d'Uppsala, disponible à l'adresse suivante: https://ucdp.uu.se/.

que l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni, cette dernière mesure impliquait la non-exécution d'accords aériens bilatéraux. En raison des doutes existant sur la légitimité de cette action, le Gouvernement britannique s'est initialement préparé à suivre la procédure de dénonciation d'un an prévue à l'article 17 de son accord avec la Yougoslavie. Cependant, il modifia ensuite sa position et refusa les vols avec effet immédiat[407].

113. On est dans l'un et l'autre cas en présence de circonstances où les conflits armés internes peuvent avoir un effet sur les traités avec des États tiers. Reste à déterminer dans quelle mesure on peut dire des effets qu'ils procèdent d'un «changement fondamental de circonstances» ou de «contre-mesures», plutôt que du conflit armé proprement dit.

### 15. Afghanistan, 2001

114. À la suite des attentats terroristes du 11 septembre 2001 contre le World Trade Center à New York et le Pentagone à Washington ainsi que du refus des Taliban de livrer le chef terroriste Oussama ben Laden, les États-Unis et le Royaume-Uni ont lancé des frappes aériennes contre l'Afghanistan en 2001[408]. Au moment de l'invasion de l'Afghanistan, les États-Unis et l'Afghanistan étaient liés par des traités bilatéraux dans les domaines suivants: agriculture, relations culturelles, défense, coopération économique et technique, échanges en matière d'éducation, investissements privés, relations générales, garanties relatives à la presse d'information, stupéfiants, programme du Peace Corps des États-Unis, échange de publications officielles, secours et colis, télécommunications, et santé et développement en milieu rural[409]. On retiendra que le traité sur les investissements privés en prévoyait expressément l'applicabilité ininterrompue pendant la guerre[410]. Le traité d'échanges en matière d'éducation (programme Fulbright) avait déjà été suspendu en raison de la présence soviétique en Afghanistan en 1979, mais il a été officiellement rétabli peu après la fin des hostilités de 2001[411].

115. Plusieurs alliés des États-Unis étaient également liés à l'Afghanistan par de multiples traités[412]. Le Royaume-Uni et l'Afghanistan avaient conclu des traités dans les domaines de l'aide financière et au développement[413] ainsi que des relations culturelles[414]. On voit mal comment la Convention culturelle qui favorise les échanges bilatéraux – notamment de groupes de chercheurs, de scientifiques, d'universitaires, de jeunes, d'enseignants et de sportifs[415] – aurait pu ne pas être affectée par la guerre en Afghanistan. Un accord culturel similaire liait le Japon à l'Afghanistan[416]. L'Allemagne et la Turquie étaient liées à l'Afghanistan par des traités bilatéraux dans le domaine potentiellement incompatible des transports aériens; aucun de ces traités ne consacrait de disposition expresse aux cas de conflit armé[417]. La France et l'Afghanistan étaient liés par un traité potentiellement incompatible sur les transports routiers[418]. Le Canada

[407] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 148 [commentaire de l'article 54 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, par. 3] (notes de bas de page omises).

[408] *Encyclopedia of the United Nations…* (voir *supra* la note 321), vol. 1, p. 17.

[409] Département d'État des États-Unis, *Treaties in Force* (2003), Part 1, p. 1, disponible à l'adresse suivante: www.state.gov/documents/organization/24227.pdf. Le moteur de recherche du site Web https://treaties.un.org, dans «Enregistrement et Publication», puis «Recueil des Traités des Nations Unies», donne la liste des traités additionnels et ultérieurs. Certains de ces traités, bien que techniquement «en vigueur», portaient sur des secours fournis dans le cadre d'une famine bien précise ou sur des prix de produits de première nécessité pour une année déterminée. Voir, par exemple, l'Accord relatif à un prêt pour l'achat de blé et de farine pour lutter contre la famine en Afghanistan, conclu à Washington le 8 janvier 1953 et entré en vigueur à cette même date, *United States Treaties and Other International Agreements*, vol. 4, Part 2 (1953), p. 2941; et l'Accord entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement royal afghan relatif aux produits agricoles, conclu dans le cadre du Titre I de la loi tendant à développer et à favoriser le commerce agricole, telle qu'elle a été modifiée, signé à Kaboul le 22 mai 1965 et entré en vigueur à cette même date, *United States Treaties and Other International Agreements*, vol. 16, Part 2 (1965), p. 1078, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 579, nº 8396, p. 29.

[410] Échange de notes constituant un accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Afghanistan relatif à des garanties pour les investissements privés, signé à Kaboul les 5 et 9 juin 1957, entré en vigueur le 9 juin 1957, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 307, nº 4445, p. 97, par. 3 *c* [«Si le Gouvernement des États-Unis d'Amérique donne des garanties s'appliquant à des dommages dus à la guerre et visant des investissements effectués en Afghanistan, le Gouvernement de l'Afghanistan s'engage à accorder aux ressortissants des États-Unis d'Amérique auxquels ces garanties ont été données un régime au moins aussi favorable que celui qu'il accordera, en pareil cas, à ses propres ressortissants ou à des ressortissants de pays tiers, pour ce qui est des remboursements, compensations, indemnités ou autres paiements (y compris la répartition des réparations versées par des pays ennemis), que le Gouvernement de l'Afghanistan pourrait effectuer ou verser en contrepartie de dommages dus à la guerre; si le Gouvernement des États-Unis d'Amérique effectue des paiements en dollars des États-Unis à un de ses ressortissants en vertu d'une garantie portant sur des dommages dus à la guerre, le Gouvernement de l'Afghanistan reconnaîtra les États-Unis d'Amérique comme cessionnaire, intégralement ou en partie, de tous droits, privilèges ou intérêts qui pourraient être accordés audit ressortissant ou dont ce dernier pourrait devenir le bénéficiaire du fait de l'application, par le Gouvernement de l'Afghanistan, du régime susmentionné.»].

[411] Voir *supra* la note 348.

[412] La base de données d'Uppsala donne la liste des pays ci-après comme alliés des États-Unis: Allemagne, Australie, Canada, Fédération de Russie, France, Italie, Japon, Jordanie, Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni et Turquie. Voir Uppsala Conflict Data Program, faculté de recherche sur la paix et les conflits de l'Université d'Uppsala, disponible à l'adresse suivante: https://ucdp.uu.se/.

[413] Voir, par exemple, Échange de notes constituant un accord entre le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et le Gouvernement de la République d'Afghanistan relatif à l'octroi par le Gouvernement du Royaume-Uni d'une assistance financière au Gouvernement d'Afghanistan, signé à Kaboul les 24 août et 30 septembre 1974 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 990, nº 14463, p. 11), amendé les 14 août 1976 et 26 février 1977 (ibid., vol. 1090, p. 356 et 358) et entré en vigueur le 26 février 1977. Pour une liste plus détaillée, voir le moteur de recherche du site Web https://treaties.un.org, dans «Enregistrement et Publication», puis «Recueil des Traités des Nations Unies».

[414] Convention culturelle entre le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et le Gouvernement royal d'Afghanistan, signée à Kaboul le 19 avril 1965 et entrée en vigueur le 30 novembre 1967, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 633, nº 9033, p. 45.

[415] Articles II, IV, V, VII et VIII.

[416] Accord culturel entre le Japon et le Royaume d'Afghanistan, signé à Tokyo le 9 avril 1969 et entré en vigueur le 3 juin 1971, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 827, nº 11841, p. 21.

[417] Accord entre la République fédérale d'Allemagne et le Royaume d'Afghanistan relatif aux transports aériens (avec échange de notes), signé à Bonn le 22 juillet 1959 et entré en vigueur le 10 juillet 1961, ibid., vol. 464, nº 6715, p. 177; et Accord entre le Gouvernement de la République turque et le Gouvernement royal d'Afghanistan relatif aux transports aériens (avec annexe), signé à Ankara le 8 février 1958 et entré en vigueur le 17 mai 1961, ibid., nº 6711, p. 39.

[418] Accord sur le transport routier international de marchandises entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République d'Afghanistan, signé à Kaboul le 17 avril 1978 et entré en vigueur le 30 novembre 1978, ibid., vol. 1128, nº 17579, p. 319.

et l'Afghanistan étaient liés par un accord commercial garantissant, sur la base de la réciprocité, une clause de la nation la plus favorisée[419].

116. Même si l'on pourrait supposer que les traités susmentionnés ont été affectés, rien n'y autorise et il faudrait disposer d'informations de la part des États concernés pour s'autoriser toute conclusion. Autre difficulté, nombre de ces traités sont anciens et ont pu être affectés non pas par l'invasion de 2001, mais par celle de 1979, par les Soviétiques.

### 16. Guerre d'Iraq, 2003

117. Bien que les États-Unis et leurs deux principaux alliés dans l'invasion de l'Iraq de 2003 – le Royaume-Uni et l'Australie – eussent tous participé à la guerre d'Iraq de 1991[420], il n'y a guère d'éléments attestant des changements substantiels dans les relations conventionnelles entre ces pays et l'Iraq entre les deux conflits. Il est toutefois intéressant de noter que la guerre en Iraq a amené les États-Unis à suspendre des programmes du Peace Corps au moins dans deux autres pays, le Maroc[421] et la Jordanie[422], affectant ainsi les traités établissant ces programmes[423]. Cela montre comment la situation créée par un conflit armé peut affecter des traités lors même que le conflit armé lui-même est sans effet direct sur ceux-ci.

### 17. Éthiopie et Érythrée, de 1998 à aujourd'hui

118. L'Éthiopie et l'Érythrée sont entrées en guerre en 1998 «après que l'Éthiopie eut accusé l'Érythrée d'avoir envahi la ville frontière de Badme; au moins 80 000 personnes auraient trouvé la mort dans cette guerre, qui s'est intensifiée en mai 2000 lorsque des troupes éthiopiennes sont entrées dans la partie occidentale de l'Érythrée[424]». Les États-Unis indiquent qu'ils ont suspendu le programme du Peace Corps en Érythrée en 1998 et en Éthiopie en 1999 en raison de ce conflit[425], ce qui pourra avoir un effet sur les traités bilatéraux établissant ces programmes[426].

### 18. Éthiopie et Somalie, aujourd'hui

119. Le professeur Schindler indique qu'il n'a pu trouver aucune «information pertinente concernant l[e] confli[t] arm[é] opposant actuellement […] *l'Éthiopie et la Somalie*[427]».

[419] Accord de commerce entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement de la République d'Afghanistan, signé à Kaboul le 27 novembre 1974 et entré en vigueur le 27 décembre 1974, ibid., vol. 978, nº 14217, p. 151.

[420] Voir la base de données Uppsala Conflict Data Program, faculté de recherche sur la paix et les conflits de l'Université d'Uppsala, disponible à l'adresse suivante: https://ucdp.uu.se/.

[421] Peace Corps, «Peace Corps suspends program in Morocco», communiqué de presse, 3 avril 2003, disponible à l'adresse suivante: www.peacecorps.gov/news (indiquant que le programme a été suspendu pour évaluer le climat politique et l'opinion publique au Maroc en raison des événements survenus en Iraq). Ce programme a été rétabli en 2004. Voir Peace Corps, «Morocco welcomes new Peace Corps volunteers to work in health and environment», communiqué de presse, 3 juin 2004, disponible à l'adresse suivante: www.peacecorps.gov/news.

[422] Peace Corps, «Peace Corps suspends program in Jordan», communiqué de presse, 23 novembre 2002, disponible à l'adresse suivante: www.peacecorps.gov/news. Le programme du Peace Corps en Jordanie devait reprendre en 2004. Voir Peace Corps, «Peace Corps program to reopen in Jordan», communiqué de presse, 22 juillet 2003, disponible à l'adresse suivante: www.peacecorps.gov/news.

[423] Échange de notes constituant un accord entre les États-Unis d'Amérique et le Maroc relatif au Peace Corps, fait à Rabat les 8 et 9 février 1963, entré en vigueur le 9 février 1963, amendé le 10 mars 1972, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 836, nº 11962, p. 171, *United States Treaties and Other International Agreements*, vol. 23, Part 1 (1972), p. 209, *Treaties and Other International Acts Series* 7297; et Accord concernant le programme du Peace Corps en Jordanie, signé à Amman le 28 octobre 1996 et entré en vigueur à cette même date, *Treaties and Other International Acts Series* 12810.

[424] *Encyclopedia of the United Nations…* (voir *supra* la note 321), vol. 1, p. 652.

[425] Peace Corps, «Peace Corps suspends program in Eritrea; all volunteers are safe and sound», communiqué de presse, 5 juin 1998, disponible à l'adresse suivante: www.peacecorps.gov/news; Peace Corps, «Peace Corps suspends program in Ethiopia; all volunteers evacuated safely to Kenya», communiqué de presse, 11 février 1999, disponible à l'adresse suivante: www.peacecorps.gov/news.

[426] Échange de notes constituant un accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Éthiopie relatif au programme du Peace Corps, fait à Addis-Abeba le 23 mai 1962 et entré en vigueur à cette même date, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 456, nº 6563, p. 293, *United States Treaties and Other International Agreements*, vol. 13, Part 2 (1962), p. 1227, *Treaties and Other International Acts Series* 5067; et Accord relatif à l'établissement d'un programme du Peace Corps en Érythrée, échange de notes fait à Asmara le 20 mai 1994, entré en vigueur à cette même date, *Treaties and Other International Acts Series* 12103.

[427] Étude de l'Institut de droit international (voir *supra* la note 18), vol. 59-I, p. 269.

## Chapitre V

## Relations entre le sujet et d'autres institutions

120. Certains auteurs ont contesté que l'effet des conflits armés sur les traités constitue, en fait, un problème juridique distinct[428]. Le présent chapitre se penchera sur cette question en examinant plusieurs théories connexes: *rebus sic stantibus*, responsabilité de l'État, état de nécessité et proportionnalité, neutralité, impossibilité et clause de Martens.

### A. *Rebus sic stantibus*

121. Plusieurs auteurs et au moins un tribunal ont fait valoir que les effets des conflits armés sur les traités étaient comparables ou même identiques à la théorie du changement de circonstances (*rebus sic stantibus*)[429]. Premièrement, Benedetto Conforti a longtemps soutenu que «les effets de la guerre sur les traités n'ont pas d'importance en eux-mêmes mais constituent une application

[428] Voir, par exemple, O. J. Lissitzyn, compte rendu: *Einwirkung des Krieges auf die nichtpolitischen Staatsverträge*, de Richard Rank, Uppsala, Institut suédois du droit international, 1949, AJIL, vol. 45 (1951), p. 205 et 206.

[429] Voir également la Convention de Vienne de 1969, art. 62.

du principe *rebus sic stantibus*[430]». Deuxièmement, le *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States* indique que, «comme l'effet traditionnel de la guerre sur les traités tenait au fait que le maintien de relations conventionnelles était généralement considéré comme incompatible avec l'état de guerre, peut-être une application particulière de la théorie *rebus sic stantibus*, on peut arguer que des hostilités majeures constituent un "changement de circonstances" justifiant la suspension ou l'extinction d'un traité, qu'un état de guerre existe ou non en droit[431]». Troisièmement, McIntyre a fait valoir que «[l]a question de l'effet juridique de la guerre sur les traités est un aspect du problème général du changement au sein de la communauté internationale, et il est possible d'envisager l'effet juridique de la guerre sur les traités comme une modalité particulière de la règle *rebus sic stantibus*[432]». Quatrièmement, Brownlie note qu'«une situation de guerre peut entraîner l'extinction de traités pour […] changement fondamental de circonstances[433]». Enfin, la Cour de cassation d'Italie est parvenue à un résultat comparable dans un arrêt qu'elle a rendu sur les effets des conflits armés sur les traités. Elle a jugé qu'un conflit armé «ne peut entraîner l'extinction des traités mais peut contribuer à une "impossibilité subséquente" et peut-être à un changement de circonstances (*rebus sic stantibus*)[434]».

122. La règle *rebus sic stantibus* a été invoquée par les États lors d'un conflit armé en au moins trois occasions. Premièrement, le Ministère des affaires étrangères français a fait valoir que la guerre constituait un changement de circonstances suffisant pour mettre un terme à son adhésion à la clause de juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale en 1939[435]. Deuxièmement, la Cour de Paris a jugé que des hostilités créaient un changement de circonstances conférant des droits et des devoirs spéciaux à l'État belligérant[436]. Troisièmement, le Président des États-Unis, Franklin D. Roosevelt, a invoqué la clause *rebus sic stantibus* pour suspendre les obligations que la Convention internationale sur les lignes de charge de 1930 imposait aux États-Unis[437]. Parce que cette dernière suspension a été abondamment commentée, elle est examinée plus en détail ci-après afin de mettre à l'épreuve la théorie des commentateurs ci-dessus selon laquelle la clause *rebus sic stantibus* est applicable aux situations de conflit armé.

123. La Convention internationale sur les lignes de charge était une convention multilatérale à laquelle 36 États ont accédé ou qu'ils ont ratifiée et qui visait à «sauvegarder la vie humaine et la propriété en mer en ce qui concerne les limites d'immersion auxquelles il sera licite de charger les navires[438]». Face à l'augmentation des besoins de transports maritimes en temps de guerre, le Président Roosevelt a agi sur le conseil de l'Attorney General par intérim Francis Biddle[439], et a déclaré que la Seconde Guerre mondiale constituait un changement de circonstances et que la Convention était «suspendue ou inopérante […] pendant la durée de la présente urgence[440]». Même si «les États-Unis ont été imités durant la guerre par un certain nombre d'autres parties au traité[441]», ils ont été violemment critiqués par certains auteurs. Herbert Briggs a fait valoir que la règle *rebus sic stantibus*, si tant est qu'elle existe, est «à l'évidence juridiquement fondée sur l'intention des parties lors de la conclusion du traité» et qu'aux termes de la Convention internationale sur les lignes de charge, il n'était pas dans l'intention des parties d'autoriser la suspension en raison de la guerre elle-même, mais uniquement par l'effet d'une notification de toutes les autres parties et sous réserve d'un préavis d'un an[442]. Briggs écrivait ceci: «Il est clair qu'aucune disposition du traité n'autorise la mesure prise par le Gouvernement des États-Unis, qui n'était ni une dénonciation soumise à un préavis d'un an, ni une proposition de modification visant à améliorer le traité soumise à acceptation unanime[443]». Il relevait que l'Étude de Harvard sur le droit des traités, l'une des principales sources invoquées par l'Attorney General par intérim, M. Biddle, pour justifier la suspension, indiquait clairement que «selon l'opinion majoritaire [parmi les commentateurs de la règle *rebus sic stantibus*], une partie à un traité ne peut pas, en vertu de la règle *rebus sic stantibus*, déclarer unilatéralement que les obligations que lui impose ce traité ont cessé de le lier[444]». Briggs concluait que «[l]es dangers inhérents à

[430] B. Conforti et A. Labella, «Invalidity and termination of treaties: the role of national courts», *Journal européen de droit international*, vol. 1 (1990), p. 44 à 66, à la page 58 (citant B. Conforti, *Appunti dalle Lezioni di Diritto Internazionale*, Naples, Scientifica, 1976, p. 60; *Lezioni di Diritto Internazionale*, 2e éd., Naples, Scientifica, 1982, p. 105; et *Diritto Internazionale*, Naples, Scientifica, 1987, p. 129).

[431] *Restatement (Third)…* (voir *supra* la note 80), par. 336, note 4 des rapporteurs. Voir également Tarasofsky (note 71 *supra*), p. 65 et 66.

[432] McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 25.

[433] Brownlie (voir *supra* la note 28), p. 592.

[434] *Lanificio Branditex v. Società Azais e Vidal*, *Italian Yearbook of International Law*, vol. 1 (1975), p. 232 et 233; voir également *supra* la note 299.

[435] A.-C. Kiss, «L'extinction des traités dans la pratique française», AFDI, vol. 5 (1959), p. 784 à 798, à la page 795.

[436] Ibid. [citant *Compagnie internationale des wagons-lits c. Société des hôtels réunis*, ordonnance du 29 octobre 1940, *Revue critique de droit international*, 1940-1946, p. 71; Tribunal civil de la Seine, réf., 10 janvier 1940 (*Gazette du Palais*, 22 février 1940) et 16 février 1940 (*Gazette du Palais*, 23 mai 1940); et Tribunal civil de Lille, réf., 16 novembre 1939 (*Gazette du Palais*, 1er février 1940)].

[437] H. W. Briggs, «The Attorney General invokes *rebus sic stantibus*», AJIL, vol. 36 (1942), p. 89 à 96, à la page 89; Rank, «Modern war and the validity of treaties: a comparative study [1re partie]» (voir *supra* la note 34), p. 337 et 338. Voir aussi ibid., p. 338 et 339, note 82, pour d'autres applications de la doctrine lors d'un conflit armé.

[438] Briggs, «The Attorney General invokes *rebus sic stantibus*» (voir *supra* la note 437), p. 91 [citant J. T. Fowler (dir. publ.), *Official Opinions of the Attorneys General of the United States advising the President and Heads of Departments in relation to their Official Duties*, Washington, United States Government Printing Office, 1949, vol. 40, opinion nº 24, p. 120].

[439] Avis de l'Attorney général par intérim Francis Biddle sur la suspension de la Convention internationale sur les lignes de charge, Fowler (dir. publ.) [voir *supra* la note 438], opinion nº 24, p. 119 à 124.

[440] McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 26 [*Department of State Bulletin* 114 (1941), *Federal Register*, vol. 6, nº 156 (1941), p. 3999].

[441] McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 26.

[442] Briggs, «The Attorney General invokes *rebus sic stantibus*» (voir *supra* la note 437), p. 90 et 91 [citant C. Hill, «The doctrine of "rebus sic stantibus" in international law», *University of Missouri Studies*, vol. 9, nº 3 (juillet 1934), p. 7]. Voir également Kiss (note 435 *supra*), p. 796 à 798 (présentant un grand nombre d'éléments montrant que la doctrine *rebus sic stantibus* n'est pas automatique).

[443] Briggs, «The Attorney General invokes *rebus sic stantibus*» (voir *supra* la note 437), p. 91.

[444] Ibid., p. 94 [citant Harvard Research in International Law (J. W. Garner, Rapporteur), «Law of Treaties» (voir *supra* la note 17), p. 1102, et ibid., p. 1124 (le professeur Garner conclut son étude de la pratique des États comme suit: «Le principe est bien établi selon lequel

une invocation générale par les États de la doctrine *rebus sic stantibus* pour se soustraire à celles de leurs obligations conventionnelles qui les dérangent ne sauraient être mieux illustrés que par le raisonnement et les méthodes employés par l'Attorney General dans cette affaire[445]».

124. Le professeur Richard Rank estimait également que la doctrine *rebus sic stantibus* ne justifiait pas la mesure prise par les États-Unis:

> La guerre peut entraîner des changements qui justifieraient que l'on invoque la théorie du changement de circonstances. Toutefois, le changement doit satisfaire aux mêmes conditions que tout autre changement de situation. Premièrement, le changement de situation doit être fondamental, c'est-à-dire que la situation sur laquelle l'existence même du traité reposait doit avoir disparu. […] Deuxièmement, la doctrine ne s'applique qu'aux traités de durée indéfinie ou perpétuelle qui ne contiennent aucune disposition expresse concernant la procédure à suivre pour les amender ou les abroger. Troisièmement, la partie souhaitant invoquer la doctrine pour mettre fin à ses obligations conventionnelles ne peut dénoncer le traité unilatéralement, mais doit solliciter le consentement de l'autre partie ou des autres parties. Quatrièmement, en l'absence de ce consentement, la partie concernée doit porter l'affaire devant une autorité internationale compétente pour faire reconnaître la validité de sa prétention[446].

125. En l'espèce, le raisonnement de l'Attorney General par intérim, M. Biddle, était directement contraire aux troisième et quatrième conditions énoncées par Rank en ce qu'il affirmait que les États-Unis pouvaient déclarer unilatéralement que la Convention était suspendue, sans consulter les autres parties intéressées[447].

126. Toutefois, parmi ces critiques, Rank admet que la clause *rebus sic stantibus* peut s'appliquer en cas de conflit armé si toutes les conditions sont réunies, soulignant que cette doctrine ne peut aboutir à une extinction automatique des traités[448]. L'application des conditions auxquelles Rank soumet la règle *rebus sic stantibus* à l'état de conflit armé produit des résultats intéressants. Son premier critère, à savoir que les circonstances mêmes sur lesquelles reposait le traité ont disparu, semble tout à fait conforme à l'opinion moderne sur l'effet des conflits armés sur les traités, à savoir que «les dispositions compatibles avec un état d'hostilités, si elles ne sont pas expressément dénoncées, seront appliquées, et celles qui sont incompatibles rejetées[449]». Le deuxième critère de Rank est conforme à l'opinion examinée dans les sections A.2 et D.1 du chapitre II *supra*, selon laquelle les dispositions conventionnelles visant expressément le déclenchement d'un conflit armé sont honorées. Une analyse de la véritable similarité entre les effets des conflits armés sur les traités et la clause *rebus sic stantibus* devrait donc être axée sur les troisième et quatrième critères de Rank, qui interdisent la suspension unilatérale et exigent de la partie concernée qu'elle porte l'affaire devant une autorité internationale compétente. Si les effets des conflits armés sur les traités diffèrent de la règle *rebus sic stantibus* et ne comprennent pas ces deux conditions – s'ils sont automatiques et non invocables – cela devient d'une importance juridique extrême, et fait de la question l'une des plus importantes de toutes les questions que pose une étude des effets des conflits armés sur les traités. Ironiquement, la question de savoir si l'effet d'un conflit armé est invocable ou automatique est une question qui, étonnamment, n'a guère intéressé la doctrine[450].

### B. Les circonstances excluant l'illicéité dans le droit de la responsabilité de l'État

127. Les dispositions relatives aux circonstances excluant l'illicéité du projet d'articles de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite codifient plusieurs doctrines qui pourraient également s'appliquer aux traités durant un conflit armé, notamment la légitime défense (art. 21), les contre-mesures (art. 22), la force majeure (art. 23), la détresse (art. 24) et l'état de nécessité (art. 25)[451]. Pourtant, il ressort du commentaire de la Commission sur ces articles que toutes ces circonstances «n'ont pas pour effet d'annuler ou d'éteindre l'obligation; elles constituent plutôt un fait justificatif ou une excuse de l'inexécution tant que subsistent les circonstances en cause[452]». Ainsi, les articles relatifs aux circonstances

---

une partie à un traité n'a pas le droit de mettre fin à ses obligations conventionnelles unilatéralement au seul motif qu'il estime que la doctrine *rebus sic stantibus* est applicable à ce traité.»)].

[445] Briggs, «The Attorney General invokes *rebus sic stantibus*» (voir *supra* la note 437), p. 96.

[446] Rank, «Modern war and the validity of treaties: a comparative study [1re partie]» (voir *supra* la note 34), p. 338 et 339 (notes de bas de page omises).

[447] L'Attorney General par intérim faisait valoir qu'«il est peut-être vrai que normalement la procédure exigerait du Gouvernement qu'il informe les autres parties au traité en ce qui concerne cette question et sollicite leur accord pour mettre fin au traité ou le suspendre. Toutefois, la question de procédure n'affecte pas le droit d'extinction ou de suspension. Comme un certain nombre d'États contractants ont été envahis par des puissances militaires, et que la procédure internationale normale, dans la mesure où elle est pertinente en l'espèce, n'est plus applicable en ce qu'elle est submergée par la situation en évolution rapide que connaît le monde, la procédure de notification préalable et de consentement préconisée par certains des commentateurs n'a pas à être suivie» [avis de l'Attorney général par intérim Francis Biddle sur la suspension de la Convention internationale sur les lignes de charge (voir *supra* les notes 438 et 439), p. 123].

[448] Rank, «Modern war and the validity of treaties: a comparative study [1re partie]» (voir *supra* la note 34), p. 340 et 341. Pour un examen de la question de savoir si l'effet des conflits armés sur les traités est ou non automatique, voir *infra* la section F du présent chapitre.

[449] *Techt* (voir *supra* la note 45), p. 241. Voir également Conforti et Labella, «Invalidity and termination of treaties…» (note 430 *supra*), p. 57 et 58.

[450] À l'exception notable de Conforti et Labella qui, dans leur article «Invalidity and termination of treaties…» (voir *supra* la note 430), exposent qu'en fait, toutes les causes d'extinction des traités opèrent automatiquement. Afin d'établir que la clause *rebus sic stantibus* opère automatiquement, les auteurs font d'abord valoir que l'effet d'un conflit armé sur les traités est automatique, puis arguent que parce que l'effet des conflits armés sur les traités n'est qu'une manifestation de la règle *rebus sic stantibus*, celle-ci doit nécessairement elle aussi opérer automatiquement (p. 57 à 63).

[451] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 78 à 90. La présente étude ne traite pas du consentement (art. 20) ni du respect de normes impératives (art. 26) parce qu'il ne semble guère y avoir d'occasions dans lesquelles ces deux dernières circonstances excluant l'illicéité sont pertinentes en cas de conflit armé.

[452] Ibid., p. 75, commentaire du chapitre V de la première partie des articles, par. 2 et 3 (citant l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, par. 48 et 101: «[M]ême si l'existence d'un état de nécessité est établie, il ne peut être mis fin à un traité sur cette base. L'état de nécessité ne peut être invoqué que pour exonérer de sa responsabilité un État qui n'a pas exécuté un traité. Même si l'on considère que l'invocation de ce motif est justifiée, le traité ne prend pas fin pour autant; il peut être privé d'effet tant que l'état de nécessité persiste; il peut être inopérant en fait, mais il reste en vigueur, à moins que les parties n'y mettent fin d'un commun accord. Dès que l'état de nécessité disparaît, le devoir de s'acquitter des obligations découlant du traité renaît.» [*Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 7, à la page 63, par. 101]). Voir également *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie)

*(Suite de la note page suivante.)*

excluant l'illicéité constituent un corpus de droit concernant la responsabilité pour non-exécution, non un droit des traités concernant l'état des traités.

128. Malgré cette différence fondamentale, les règles codifiées dans les articles sont examinées brièvement ici parce qu'elles sont susceptibles de fournir des indications quant aux types de considérations qui interviennent lorsqu'un fait de l'État constitue un manquement à une obligation conventionnelle. Premièrement, l'article 21 dispose que «[l']illicéité du fait de l'État est exclue si ce fait constitue une mesure licite de légitime défense prise en conformité avec la Charte des Nations Unies». Dans le commentaire de cet article, la Commission commence par établir qu'«un État exerçant son droit naturel de légitime défense, tel qu'il est énoncé à l'Article 51 de la Charte, ne peut en aucune manière violer le paragraphe 4 de l'Article 2 [de la Charte][453]». La Commission poursuit, et cela est pertinent aux fins de la présente étude, en indiquant que «[l]a légitime défense peut [aussi] justifier un manquement à certaines obligations autres que celles énoncées au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, dès lors que ce manquement est lié à la violation de cette disposition[454]». Comme il est dit dans le commentaire, cette justification d'un manquement s'aventure en terrain glissant parce que «[d]epuis l'adoption de la Charte des Nations Unies, les déclarations de guerre sont exceptionnelles et les actions militaires menées au nom de la légitime défense le sont par des États qui sont officiellement "en paix"[455]». Bien que la légitime défense puisse justifier la non-exécution de certaines obligations conventionnelles, on ne peut assumer qu'il suffit d'invoquer la légitime défense pour mettre fin à des obligations conventionnelles gênantes.

129. Deuxièmement, en ce qui concerne les contre-mesures (art. 22), le commentaire du chapitre II de la troisième partie des articles de la Commission montre clairement que cette théorie ne s'applique pas en cas de conflit armé[456]. Néanmoins, la structure du chapitre relatif aux contre-mesures peut être instructive pour une formulation des effets des conflits armés sur les traités, en particulier les éléments ci-après:

*a*) Les contre-mesures doivent «être prises d'une manière qui permette la reprise de l'exécution des obligations en question[457]»;

*b*) Les contre-mesures ne peuvent porter atteinte à l'obligation de ne pas recourir à la menace ou à l'emploi de la force telle qu'elle est énoncée dans la Charte des Nations Unies, aux obligations concernant la protection des droits fondamentaux de l'homme, aux obligations de caractère humanitaire excluant les représailles ou aux autres obligations découlant de normes impératives du droit international général[458];

*c*) Les contre-mesures ne doivent pas faire obstacle aux procédures de règlement des différends éventuellement applicables ni barrer la voie diplomatique[459];

*d*) Les contre-mesures doivent être proportionnelles au préjudice subi[460];

*e*) Les contre-mesures doivent immédiatement prendre fin si le fait internationalement illicite a cessé[461].

130. Bien que le droit des contre-mesures soit lui-même inapplicable dans les situations de conflit armé, les caractéristiques ci-dessus pourraient intéresser les effets des conflits armés sur les traités.

131. Troisièmement, s'agissant de la force majeure (art. 23), bien que la Commission indique dans son commentaire que la théorie est effectivement applicable dans certaines situations de conflit armé[462], elle rappelle que la force majeure excuse la non-exécution mais n'a pas d'effet sur les traités[463]. À cet égard, le commentaire distingue la force majeure de l'impossibilité d'exécution:

> Si les mêmes faits peuvent constituer, par exemple, une situation de force majeure au sens de l'article 23 et une situation rendant l'exécution impossible au sens de l'article 61 de la Convention de Vienne de 1969, les deux situations sont distinctes. La force majeure justifie la non-exécution de l'obligation tant que la circonstance existe; la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible justifie qu'il soit mis fin au traité ou que l'application de ce dernier soit suspendue conformément aux conditions énoncées à l'article 61. La première a une incidence sur l'obligation en question, la seconde sur le traité qui est à la source de cette obligation. Le champ d'application des deux théories est différent, de même que leur mode d'application. La force majeure excuse la non-exécution momentanée, mais la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible ne met pas fin automatiquement à un traité: il faut qu'une telle décision soit prise par au moins l'une des parties[464].

---

*(Suite de la note 452.)*

et rectificatif, p. 138, commentaire du chapitre II de la troisième partie des articles, par. 4 («Il faut clairement distinguer les contre-mesures de l'extinction ou de la suspension de relations contractuelles en raison de la violation substantielle du traité par un État»); ibid., p. 171, commentaire du chapitre V de la première partie des articles, par. 4 (la force majeure excuse l'inexécution mais ne peut mettre fin au traité ou en suspendre l'application); et ibid., p. 80, commentaire de l'article 22, par. 4 («Lorsque des contre-mesures sont adoptées conformément à l'article 22, l'exécution de l'obligation sous-jacente n'est pas suspendue, et encore moins éteinte»).

[453] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 78, par. 1.

[454] Ibid., par. 2.

[455] Ibid.

[456] Ibid., p. 137, par. 3 («le terme "représailles" a été traditionnellement employé pour désigner des mesures par ailleurs illicites, y compris des mesures faisant appel à la force, prises unilatéralement en riposte à une violation. Plus récemment, le terme "représailles" a été circonscrit à des mesures prises en période de conflit armé international, pour qualifier les représailles entre belligérants. Le terme "contre-mesures" désigne la partie du sujet des représailles qui n'est pas associée à un conflit armé et c'est en ce sens, conformément à la pratique et à la jurisprudence modernes, que le terme est employé dans le présent chapitre») [notes de bas de page omises].

[457] Ibid., p. 139, art. 49, par. 3.

[458] Ibid., p. 141, art. 50, par. 1.

[459] Ibid., p. 141, art. 50, par. 2.

[460] Ibid., p. 144, art. 51.

[461] Ibid., p. 145, art. 52, par. 3, et p. 147, art. 53.

[462] Ibid., p. 81, par. 3 [où il est énoncé que la doctrine s'applique à l'«activité de l'homme (par exemple perte de contrôle sur une partie du territoire d'un État consécutive à une insurrection ou dévastation d'une zone consécutive à des opérations militaires conduites par un État tiers)»].

[463] Ibid., par. 4.

[464] Ibid., p. 75 et 76, commentaire du chapitre V de la première partie des articles, par. 4.

132. Ainsi, la force majeure peut opérer automatiquement, mais elle ne fait qu'excuser la non-exécution; l'impossibilité d'exécution doit quant à elle être invoquée, mais elle justifie qu'il soit mis fin au traité lui-même, ou que son application soit suspendue. Reste à savoir, s'agissant des effets des conflits armés sur les traités, s'ils correspondent à l'un de ces deux paradigmes ou s'ils peuvent opérer automatiquement et justifier l'extinction ou la suspension.

133. Quatrièmement, la détresse (art. 24) est une théorie d'application limitée qui ne traite que «du cas particulier où un individu dont les actes sont attribuables à l'État se trouve dans une situation de péril[465]»; elle ne s'applique «que dans les cas où la vie humaine est en danger[466]». Les situations de détresse concernent généralement «l'entrée sur le territoire d'un État de navires ou d'aéronefs, en détresse suite à des intempéries, à des problèmes mécaniques ou à des difficultés de navigation[467]». Le seul cas examiné dans le commentaire de la Commission en dehors de ces situations est l'arbitrage rendu dans l'affaire du *Rainbow Warrior* au sujet de l'état de santé de deux agents français détenus[468]. Cette institution semble ainsi tout à fait distincte de l'effet des conflits armés sur les traités.

134. Cinquièmement, la théorie de l'état de nécessité (art. 25) exclut «l'illicéité d'un fait non conforme à l'une [des] obligations internationales [de l'État] […] si ce fait […] [c]onstitue pour l'État le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent; et […] [n]e porte pas gravement atteinte à un intérêt essentiel de l'État ou des États à l'égard desquels l'obligation existe ou de la communauté internationale dans son ensemble[469]». Bien que la règle ait été appliquée dans le contexte de conflits armés[470], elle semble distincte de l'effet des conflits armés sur les traités parce qu'elle s'applique dans les cas où «le péril ne s'est pas encore matérialisé[471]». S'agissant par contre des effets des conflits armés sur les traités, les traités sont affectés par le déclenchement passé d'hostilités ou par la réalité actuelle d'hostilités qui est incompatible avec la politique nationale durant le conflit armé[472]. En dépit de cette différence, certains aspects de la théorie de l'état de nécessité pourraient intéresser l'étude des effets des conflits armés sur les traités, en particulier l'utilisation par la Commission de termes négatifs dans la formulation des paramètres de cette institution pour signaler la rareté de son utilisation[473].

135. En conclusion, nombre des circonstances excluant l'illicéité prévues dans les articles de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite soulèvent des questions assez similaires à celle des effets des conflits armés sur les traités. Cela a amené au moins un auteur à conclure que «l'approche la plus importante pour modifier [les traités durant un conflit] consiste à invoquer les justifications reconnues par le droit international général de la responsabilité de l'État[474]». Toutefois, adopter cette solution dénierait tout effet juridique distinct des conflits armés sur les traités. Il faut faire preuve de prudence, parce que les circonstances excluant l'illicéité n'affectent pas directement le traité lui-même (au sens d'en suspendre l'application ou d'en entraîner l'extinction), mais «constituent plutôt un fait justificatif ou une excuse de l'inexécution tant que subsistent les circonstances en cause[475]». De ce fait, la pertinence des circonstances excluant l'illicéité existant dans le droit de la responsabilité de l'État s'agissant de la situation des traités lors des conflits armés doit être envisagée avec prudence.

### C. Principes de nécessité et de proportionnalité

136. La Cour internationale de Justice a fait observer – on l'a vu plus haut[476] –, à propos des traités relatifs à la protection de l'environnement, que «la question n'est pas de savoir [s'ils] sont ou non applicables en période de conflit armé, mais bien de savoir si les obligations nées de ces traités ont été conçues comme imposant une abstention totale pendant un conflit armé[477]». Ne pouvant admettre l'idée qu'un traité relatif à l'environnement pût priver un État de son droit de légitime défense, la Cour a décidé que la légitime défense restait un droit nonobstant toute disposition contraire des traités relatifs à l'environnement, sauf à préciser que «[l]e respect de l'environnement est l'un des éléments qui permettent de juger si une action est conforme aux principes de nécessité et de proportionnalité[478]». La solution retenue par la Cour concernant les traités relatifs à l'environnement incompatibles avec des objectifs militaires pourrait être étendue à tous les traités incompatibles avec la survenance d'un conflit armé. Selon cette logique, les traités compatibles avec les conflits armés resteraient en vigueur, cependant que les conventions incompatibles avec eux subsisteraient en tant qu'élément d'appréciation de la nécessité militaire et de la proportionnalité.

---

[465] Ibid., p. 83, commentaire de l'article 24, par. 1.

[466] Ibid., p. 84, par. 6. Le commentaire indique aussi que les «cas d'urgence plus généraux […] relèvent davantage de l'état de nécessité que de la détresse» (ibid., par. 7).

[467] Ibid., p. 83, par. 2.

[468] Ibid., p. 84, par. 4 à 6 [citant l'*Affaire concernant les problèmes nés entre la Nouvelle-Zélande et la France relatifs à l'interprétation ou à l'application de deux accords conclus le 9 juillet 1986, lesquels concernaient les problèmes découlant de l'affaire du* Rainbow Warrior, sentence du 30 avril 1990, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX (numéro de vente: E/F.93.V.3), p. 254, 255 et 263, par. 78, 79 et 99].

[469] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 85, art. 25, par. 1.

[470] Ibid., p. 85 et 86, commentaire de l'article 25, par. 4 et 5 (décrivant l'application de la doctrine dans le cadre du différend anglo-portugais de 1832 et de l'incident du *Caroline* de 1837).

[471] Ibid., p. 89, par. 16. La Commission indique également dans son commentaire que la doctrine de l'état de nécessité codifiée à l'article 25 est distincte de la doctrine de la nécessité militaire; ibid., par. 20. Cette dernière doctrine est examinée dans le chapitre suivant.

[472] Voir *supra* les paragraphes 11 et 12.

[473] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 85, art. 25, par. 1 («L'État ne peut invoquer l'état de nécessité comme cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à l'une de ses obligations internationales que si ce fait […]»).

[474] Vöneky (voir *supra* la note 120), p. 30.

[475] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 75, commentaire du chapitre V de la première partie des articles, par. 2.

[476] Voir *supra* le paragraphe 62.

[477] *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif (voir *supra* la note 85), par. 30.

[478] Ibid.

### D. Principe de neutralité

137. Le principe de neutralité est considéré de longue date comme un élément important à retenir s'agissant de codifier les effets des conflits armés sur les traités. Ainsi, l'Étude de Harvard sur le droit des traités conclut que «[l]es spécialistes du droit international s'accordent largement à considérer que, dans le cas des traités multipartites auxquels des États neutres […] sont parties, le déclenchement de la guerre entre certaines des parties n'annule ni même ne suspend *ipso facto* ou autrement l'exécution de ces traités entre les belligérants et les parties neutres ni, bien entendu, entre les seules parties neutres[479]». Cette solution a été réaffirmée par l'Organisation des Nations Unies au lendemain de la Seconde Guerre mondiale dans son étude sur la valeur juridique des engagements en matière de minorité. Selon cette étude, en effet, alors que les conflits armés mettent fin à la plupart des traités multilatéraux, la présence d'États neutres parmi leurs parties suffit pour qu'ils soient simplement suspendus pour la durée du conflit et automatiquement renouvelés lorsqu'il se termine[480]. McNair conclut dans le même sens quant au sort des traités auxquels le Royaume-Uni était partie pendant la Seconde Guerre mondiale[481]. En 1967, Schwarzenberger reconnaîtra aussi l'intérêt du droit de la neutralité en ce qui concerne les effets des conflits armés sur les traités:

> Alors que les relations entre belligérants voient le droit de la guerre substituer aux prohibitions du temps de paix les prohibitions plus lâches du temps de guerre, les relations entre belligérants et non-belligérants subissent des changements nettement moins considérables. En principe, ces relations continuent d'être régies par le droit de la paix. À ceci près, cependant, qu'il est modifié par le droit de la neutralité, qui consiste dans un ensemble de règles venant renforcer la liberté d'action des États belligérants et imposer un devoir d'abstention étendu aux non-belligérants. Dans le cas de traités conclus entre des États qui, par la suite, deviennent les uns des puissances belligérantes et les autres des puissances neutres, l'intention des parties est d'ordinaire que ces traités, notamment ceux qui relèvent du droit international économique, restent d'application obligatoire, sous réserve des intérêts supérieurs qui pourraient découler pour les diverses parties contractantes de leur statut d'État belligérant ou neutre[482].

138. La doctrine récente reste convaincue de l'intérêt de la neutralité aux fins de l'étude des effets des conflits armés sur les traités, sans pour autant trancher véritablement. La résolution de l'Institut de droit international, par exemple, reconnaît l'intérêt de la neutralité mais s'abstient d'examiner plus avant la question, se contentant de déclarer que «[l]a présente résolution ne préjuge pas les droits et obligations découlant de la neutralité[483]». La Cour internationale de Justice a elle aussi souligné l'intérêt du principe de neutralité dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, où elle déclare que «comme dans le cas des principes du droit humanitaire applicable dans les conflits armés, le droit international ne laisse aucun doute quant au fait que le principe de neutralité – quel qu'en soit le contenu –, qui a un caractère fondamental analogue à celui des principes et règles humanitaires, s'applique (sous réserve des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies) à tous les conflits armés internationaux[484]». Le principe de neutralité demeure donc un facteur à retenir à l'occasion de l'étude des effets des conflits armés sur les traités.

### E. Impossibilité d'exécution

139. La théorie de l'impossibilité d'exécution telle qu'elle a été codifiée à l'article 61 de la Convention de Vienne de 1969 permet à un État de mettre fin à un traité en cas de «disparition ou destruction définitives d'un objet indispensable à l'exécution de ce traité», ou d'en suspendre l'application en cas d'impossibilité temporaire[485]. Comme le principe *rebus sic stantibus* analysé plus haut, la théorie de l'impossibilité s'est développée en parallèle avec les règles concernant les effets des conflits armés sur les traités. Par exemple, dans son rapport provisoire à l'Institut de droit international sur les effets des conflits armés sur les traités, le rapporteur Bengt Broms concluait qu'«en ce qui concerne les traités bilatéraux, la règle fondamentale à recommander semble être que seule la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible devrait conduire à les suspendre pour la durée du conflit armé[486]». De même, Sonnenfeld considère que, lorsqu'un conflit armé atteint un traité, «ce n'est pas tant "le fait que la guerre ait éclaté que […] l'*impossibilité** d'exécuter le traité résultant du changement des circonstances ayant présidé à sa conclusion"» qui atteint le traité[487]. Toutefois, à l'exemple de la clause *rebus sic stantibus*, l'impossibilité doit être expressément invoquée; elle ne joue pas automatiquement. Reste donc à savoir si les effets des conflits armés sur les traités opèrent automatiquement – ce qui les distinguerait de ces autres institutions – ou s'ils doivent eux aussi être invoqués par les États parties concernés.

### F. Clause de Martens

140. Apparue pour la première fois dans le préambule de la Convention II de 1899 concernant les lois et coutumes

---

[479] Harvard Research in International Law (J. W. Garner, Rapporteur), «Law of Treaties» (voir *supra* la note 17), p. 1197 et 1198.

[480] Étude sur la valeur juridique des engagements en matière de minorité (E/CN.4/367 et Add.1) [voir *supra* la note 77], p. 13. Voir aussi Delbrück (note 6 *supra*), p. 1370 (où l'auteur conclut que «les traités conclus entre des États belligérants et des États neutres restent bien entendu en vigueur, puisque la survenance de la guerre n'atteint pas directement les relations juridiques entre un État belligérant et un État neutre»).

[481] McNair, *The Law of Treaties* (voir *supra* la note 36), p. 726.

[482] G. Schwarzenberger, *A Manual of International Law*, 5e éd., Londres, Stevens and Sons, 1967, p. 192.

[483] Résolution de l'Institut de droit international de 1985 sur les effets des conflits armés sur les traités (voir *supra* la note 19), art. 10. Cela est d'autant plus regrettable que l'article 5 de cette résolution codifie pour l'essentiel les constatations antérieures incluses dans l'étude sur la valeur juridique des engagements en matière de minorité (E/CN.4/367 et Add.1) [voir *supra* la note 77] et dans Harvard Research in International Law (J. W. Garner, Rapporteur), «Law of Treaties» (voir *supra* la note 17). Selon le deuxième paragraphe de l'article 5 de la résolution, «[l]e déclenchement d'un conflit armé entre des parties à un traité multilatéral n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction de ce traité ni la suspension de son application entre les autres parties contractantes ou entre celles-ci et les États parties au conflit armé».

[484] *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif (voir *supra* la note 85), par. 89.

[485] Convention de Vienne de 1969, art. 61, par. 1. «L'impossibilité d'exécution ne peut être invoquée par une partie comme motif pour mettre fin au traité, pour s'en retirer ou pour en suspendre l'application si cette impossibilité résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit d'une obligation du traité, soit de toute autre obligation internationale à l'égard de toute autre partie au traité» (par. 2).

[486] Étude de l'Institut de droit international (voir *supra* la note 18), vol. 59-I, p. 218.

[487] Sonnenfeld (voir *supra* la note 265), p. 109 (citant Nahlik, *Wstęp do nauki prawa międzynarodowego* [Introduction à la science du droit international], Varsovie, 1967, p. 301).

de la guerre sur terre[488] et reprise dans les quatre Conventions de Genève de 1949[489], leurs Protocoles additionnels de 1977[490] et le préambule de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination[491], la clause de Martens pose que les «exigences de la conscience publique»[492] telles qu'elles résultent du droit coutumier créent une sauvegarde additionnelle au bénéfice des populations et des belligérants qui «continue de lier même les États qui ne sont plus tenus par les obligations conventionnelles des Conventions de Genève[493]».

141. Le Tribunal de Nuremberg a confirmé la validité juridique de la clause, déclarant qu'elle était «bien plus qu'une pieuse déclaration[494]». La Cour internationale de Justice a estimé de son côté que la clause faisait partie du droit international coutumier[495]. Pour certains auteurs, les «exigences de la conscience publique» consacrées par la clause de Martens s'étendent aux impératifs écologiques codifiés dans les traités relatifs à l'environnement[496]. Selon d'autres auteurs[497] et certains gouvernements[498], par contre, il ne faut pas donner une interprétation trop large de la clause de Martens.

142. Dans l'affaire relative aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour internationale de Justice a précisé que «même si deux normes provenant des deux sources du droit international apparaissent identiques par leur contenu, et même si les États considérés sont liés par les règles en question sur les deux plans conventionnel et coutumier, ces normes conservent une existence distincte[499]». Se pose ici la question de savoir si la clause de Martens produit réellement un effet juridique sur les traités qui représentent les «exigences de la conscience publique» – de sorte que ces traités restent opératoires pendant les conflits armés[500] – ou si elle ne fait qu'aider ces traités à prendre place dans le droit international coutumier applicable en temps de conflit armé, source exceptionnelle de droit, sans trouver réellement application en tant que tels. La consécration de la clause de Martens dans les Conventions de Genève de 1949 et dans les Protocoles additionnels de 1977 autorise à dire qu'elle a pour vocation de signifier clairement que le droit international humanitaire coutumier trouve application en période de conflit armé[501], le juriste étant ainsi poussé à rechercher ce droit dans les «exigences de la conscience publique», mais l'effet sur les traités qui codifient cette conscience publique n'est pas clair. Même si le droit des droits de l'homme et le droit de l'environnement étaient applicables, ils le seraient en tant que droit international coutumier; la question de savoir si les traités eux-mêmes trouvent application en période de conflit armé demeurerait sans réponse.

---

[488] Tarasofsky (voir *supra* la note 71), p. 32 [citant J. B. Scott (dir. publ.), *The Hague Convention and Declarations of 1899 and 1907*, 2e éd., New York, Oxford University Press, 1915, p. 100].

[489] Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (première Convention de Genève), art. 63; Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (deuxième Convention de Genève), art. 62; Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (troisième Convention de Genève), art. 142; et Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève), art. 158.

[490] Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), art. 1er, par. 2; et Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), quatrième paragraphe du préambule.

[491] Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, du 10 octobre 1980, cinquième paragraphe du préambule.

[492] Dans sa version de 1899, la clause de Martens se lit comme suit: «En attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique» [reproduit dans Tarasofsky (voir *supra* la note 71), p. 33]. Si quelques mots en ont été modifiés dans la version de 1907, le sens est resté pour l'essentiel sans changements. Voir T. Meron, «The Martens Clause, principles of humanity, and dictates of public conscience», AJIL, vol. 94 (2000), p. 78 à 89, aux pages 78 et 79. Dans les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles facultatifs, la clause vise principalement à faire en sorte que le droit humanitaire s'applique en tant que droit international coutumier même à un État qui tenterait de dénoncer des conventions de droit humanitaire. Voir *supra* Meron, p. 80 et 81.

[493] Meron, «The Martens Clause…» (voir *supra* la note 492), p. 80.

[494] Ibid. [citant l'affaire *Krupp and others*, 15 A.D. 620, 622 (tribunal militaire américain à Nuremberg, 1948)].

[495] *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif (voir *supra* la note 85), par. 84.

[496] Tarasofsky (voir *supra* la note 71), p. 35; Simonds (voir *supra* la note 114), p. 188; et Bothe (voir *supra* la note 199), p. 56.

[497] Pour une sévère critique de la clause de Martens, voir A. Cassese, «The Martens Clause: half a loaf or simply pie in the sky?», *Journal européen de droit international*, vol. 11, no 1 (2000), p. 187 à 216. Voir aussi Meron, «The Martens Clause…» (note 492 *supra*), p. 88 («Cependant, la clause de Martens ne doit pas être une invitation à construire des châteaux de sable. […] Pour faire interdire des armes et des méthodes de guerre particulièrement odieuses, il vaut mieux invoquer des normes généralement acceptées du droit humanitaire, telles que les principes de discrimination et de proportionnalité et l'interdiction d'infliger des souffrances inutiles, que de pousser la clause de Martens au-delà de ce qui est raisonnable.»).

[498] Dans l'une de ses publications, le Département de l'armée des États-Unis observe que «de telles déclarations générales qu'on trouve dans le droit international sont en fait des appels à la loi morale et à l'opinion publique» [Département de l'armée des États-Unis, document no 27-161-2 (1962), *International Law*, vol. II, p. 15, cité dans T. Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, Clarendon Press, 1989, p. 36].

[499] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond (voir *supra* la note 259), p. 95, par. 178.

[500] Telle semble être la position des Îles Salomon et de l'Australie dans l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (voir *supra* la note 85). Ces deux États ont invoqué la clause de Martens et cité à la fois les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et les traités relatifs à l'environnement pour affirmer l'illégalité des armes nucléaires du point de vue de l'environnement et des droits de l'homme. Voir *supra* les notes 217 à 225 et le texte correspondant (examinant l'exposé écrit des Îles Salomon); voir aussi Meron, «The Martens Clause…» (note 492 *supra*), p. 84, citant la Cour internationale de Justice, requête pour avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, exposé de l'Australie, *Australian Year Book of International Law*, vol. 17 (1996), p. 685, 699 et 703 (examinant l'exposé oral de l'Australie).

[501] Meron, «The Martens Clause…» (voir *supra* la note 492), p. 87 («On s'accorde généralement à dire que cette clause signifie, au minimum, que l'adoption d'un traité régissant certains aspects particuliers du droit de la guerre ne retire pas aux personnes concernées la protection des normes du droit humanitaire coutumier qui n'ont pas été reprises dans cette codification.»).

## Chapitre VI

# Autres questions d'actualité

### A. Les conflits armés dans le contexte des opérations menées sous l'empire du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies

143. Les obligations conventionnelles en vigueur entre des États Membres de l'Organisation des Nations Unies qui sont «incompatibles avec des mesures coercitives adoptées conformément à une décision du Conseil de sécurité cessent d'être obligatoires pour les États Membres qui y coopèrent[502]». Selon Jessup, «le fait qu'une mesure prise par un [État Membre de l'Organisation des Nations Unies] l'ait été en application d'une [décision du Conseil de sécurité adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies] exonère cet État de toute violation incidente d'une obligation conventionnelle relative à la liberté du commerce ou des communications[503]». De même, d'après Goodrich et Hambro,

> il peut arriver que d'autres accords internationaux – tels que des accords commerciaux et des conventions postales – soient violés par l'application des mesures nécessaires pour donner effet à une décision du Conseil [prise sous l'empire du Chapitre VII]. […] La Charte répond directement à cette situation, puisqu'elle dispose en son Article 103 qu'en cas de conflit entre les obligations des Membres en vertu de la Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord, les premières prévaudront[504].

144. Il ressort des travaux préparatoires de la Charte des Nations Unies que ses rédacteurs ont entendu que l'Article 103 s'appliquait non seulement à la Charte proprement dite mais aussi aux mesures prises sous l'empire du Chapitre VII. Lorsqu'à la Conférence de San Francisco la Norvège a proposé d'ajouter au futur Article 41 des dispositions précisant que les mesures prises sous son empire ont «la priorité sur l'exécution des stipulations figurant dans des traités commerciaux ou autres[505]», le débat sur la question a été reporté afin que le Comité des questions juridiques chargé de rédiger l'Article 103 puisse l'examiner[506]. Dans son rapport, le Comité déclare qu'aux fins de l'application de l'Article 103

> [p]eu importe que le conflit naisse d'une incompatibilité intrinsèque entre les deux catégories d'obligations [c'est-à-dire une incompatibilité entre un traité et la Charte elle-même] ou de l'application des dispositions de la Charte dans des circonstances déterminées, comme par exemple l'application des sanctions économiques, à l'encontre d'un État qui serait bénéficiaire de facilités ou d'avantages, en vue d'accords antérieurs contraires auxdites sanctions[507].

145. Les auteurs de la Charte ont donc établi sans ambiguïté aucune que les obligations créées par l'application du Chapitre VII prévalaient[508] sur celles découlant de tout autre accord international[509]. La résolution de l'Institut de droit international sur les effets des conflits armés sur les traités consacre l'un des 11 articles de son dispositif à la question en déclarant qu'«[u]n État qui se conforme à une résolution du Conseil de sécurité [de l'Organisation] des Nations Unies [en vertu du Chapitre VII de la Charte] […] mettra fin à tout traité qui serait incompatible avec une telle résolution, ou en suspendra l'application[510]». Dans ce contexte, on a récemment fait valoir que les opérations menées sous l'empire du Chapitre VII ayant pour objet «de restaurer l'ordre légal, elles ne sont censées suspendre les obligations conventionnelles que dans les cas où l'emploi de la force rend l'exécution de ces obligations impossible dans les faits[511]».

### B. Hostilités internes

146. Si les effets des conflits armés sur les traités sont encore un domaine d'incertitude en droit international, la matière des effets des hostilités internes sur les traités l'est encore plus[512]. Or, étant donné «la stupéfiante prolifération des guerres civiles[513]», qui constituent de nos jours la grande majorité des conflits armés dans le monde, pour être complète, aucune étude des effets des conflits armés sur les traités ne saurait méconnaître les hostilités internes.

---

[502] Layton (voir *supra* la note 39), p. 112.

[503] P. C. Jessup, *A Modern Law of Nations: An Introduction*, New York, MacMillan, 1948, p. 153 [cité dans Layton (voir *supra* la note 39), p. 112].

[504] L. M. Goodrich et E. Hambro, *Charter of the United Nations: Commentary and Documents*, 2e éd. rév., Londres, Stevens and Sons, 1949, p. 278 [cité dans Layton (voir *supra* la note 39), p. 112].

[505] Layton (voir *supra* la note 39), p. 110 (citant le document 289, III/3/11, *Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale, San Francisco, 1945*, vol. XII, p. 624).

[506] Layton (voir *supra* la note 39), p. 111.

[507] Ibid. [citant le rapport du Rapporteur du Comité IV/2, document 933, IV/2/42 (2), *Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale, San Francisco, 1945*, vol. XIII, p. 717].

[508] Layton fait observer que l'Article 103 ne prévoit pas que les traités dont les stipulations sont en conflit avec des obligations en vertu de la Charte sont automatiquement abrogés, mais plutôt que les obligations en vertu de la Charte «prévaudront». Au cours de ses débats sur l'Article 103, le Comité des questions juridiques est tombé d'accord «sur l'inopportunité de prescrire l'abrogation automatique par la Charte des obligations incompatibles avec cette dernière. Il a été jugé préférable de rattacher la règle à l'existence d'un conflit entre les deux catégories d'obligations, auquel cas ce sont les obligations résultant de la Charte qui prévaudront à l'exclusion des autres» [Layton (voir *supra* la note 39), p. 111 et 112 (citant le rapport du Rapporteur du Comité IV/2 [voir *supra* la note 507], p. 717)].

[509] Layton fait toutefois observer que «la formulation retenue dans la Charte pose un problème certain lorsqu'il s'agit de déterminer à quel moment il y a "conflit" entre deux catégories d'obligations» [Layton (voir *supra* la note 39), p. 113].

[510] Résolution de l'Institut de droit international de 1985 sur les effets des conflits armés sur les traités (voir *supra* la note 19), art. 8.

[511] Delbrück (voir *supra* la note 6), p. 1372. Voir aussi *Encyclopedia of the United Nations…* (note 321 *supra*), vol. 3, p. 2141 (où est évoquée la suspension de l'opération menée par les Nations Unies en Somalie sous le régime du Chapitre VII, suite aux considérables interférences des rebelles somaliens avec les activités des Nations Unies. On peut donc avancer que, dans ce cas précis, des hostilités internes ont produit un effet sur l'accord international qui avait donné naissance à l'opération de maintien de la paix des Nations Unies).

[512] A. Graham, «The effects of domestic hostilities on public and private international agreements: a tentative approach», *Western Law Review*, vol. 3 (1964), p. 128 à 149, à la page 148 («La question des effets d'une révolution sur les traités […] n'a pas reçu l'attention qu'elle méritait […], il y a un vide dans le droit international là-dessus»).

[513] A. Cassese, «A tentative appraisal of the old and the new humanitarian law of armed conflict», dans A. Cassese (dir. publ.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Naples, Scientifica, 1979, p. 461 et suiv., à la page 462.

147. Il faut avant tout poser que les hostilités internes portent atteinte non seulement potentiellement mais encore réellement aux traités internationaux. Si les auteurs s'intéressent souvent à la question de l'application du droit international humanitaire[514] et du droit des droits de l'homme[515] aux hostilités internes, on aurait tort de circonscrire l'analyse à ces deux branches du droit; les conflits internes peuvent en effet produire des effets non négligeables sur toutes sortes de traités du fait qu'ils altèrent les circonstances nécessaires à leur exécution dans les pays où ils se déroulent, voire dans les pays voisins[516]. Ainsi, selon Graham, si deux pays

> concluent un accord relatif à la vente d'électricité d'origine hydraulique et les centrales hydroélectriques correspondantes venaient à passer aux mains de rebelles, il y aurait lieu d'invoquer le principe *rebus sic stantibus*.
>
> Le problème est plus difficile lorsque la révolution en cause atteint non pas directement mais indirectement l'accord ou le traité. Par exemple, si [les pays] A et B conviennent de se porter mutuellement assistance en cas d'attaque par une puissance étrangère et si A consacre déjà l'intégralité de ses moyens militaires à lutter contre une révolution sur son territoire, cela constituerait-il un motif suffisant pour dénoncer le traité d'assistance mutuelle? Le pays A aurait en tout cas beau jeu de faire valoir que le traité présupposait qu'il disposerait d'un surcroît de force militaire et que la survenance d'un état révolutionnaire sur son territoire avait substantiellement altéré ce fait[517].

148. Les hostilités internes peuvent donc opérer sensiblement comme les conflits internationaux et porter atteinte à toutes les catégories de traités envisagées au chapitre II *supra*. Graham examine ensuite le principe *rebus sic stantibus* en présence d'hostilités internes à peu près de la même façon qu'il l'a été au chapitre V, section A *supra*, par référence aux conflits internationaux.

149. Il est plusieurs exemples concrets des effets produits par les conflits internes. Premièrement, Bernard Firestone observe que la guerre civile au Yémen a produit des effets sur l'ensemble du Moyen-Orient[518]. Deuxièmement, le Secrétaire général Kurt Waldheim, invoquant les pouvoirs qu'il tire de l'Article 99 de la Charte des Nations Unies, a appelé l'attention du Conseil de sécurité sur la guerre civile au Liban en 1975, déclarant que «toute détérioration ultérieure de la situation au Liban entraînerait des conséquences au-delà des frontières de ce pays[519]». Encore qu'il ne l'ait pas précisé, le Secrétaire général pensait sans doute aux effets sur les traités, entre autres conséquences. Troisièmement, la guerre civile en Guinée-Bissau a conduit les États-Unis à suspendre le programme d'aide administré par le Peace Corps dans ce pays[520]. Quatrièmement, les Pays-Bas ont suspendu leur convention bilatérale avec le Suriname suite aux hostilités internes dont ce pays a été le théâtre en 1982[521]. Enfin, les hostilités internes dans l'ex-Yougoslavie ont porté atteinte à de nombreux traités conclus entre ce pays et plusieurs autres pays d'Europe[522]. Dès lors, il n'est pas douteux que les conflits internes peuvent avoir des effets non négligeables sur les relations conventionnelles entre États.

### C. La distinction entre traités bilatéraux et multilatéraux

150. En cette matière, la doctrine a cru pouvoir distinguer entre les traités bilatéraux, qui seraient plus susceptibles de suspension ou d'abrogation, et les traités multilatéraux, qui seraient moins touchés. Ainsi, Jenks a pu soutenir qu'«[i]l est désormais généralement admis que la guerre ne produit pas les mêmes effets sur des traités législatifs multilatéraux que sur des conventions bilatérales[523]». De même, selon Robert Tucker:

> Lorsque l'on étudie les effets de la guerre sur les traités, il est utile, et sans doute nécessaire, de distinguer entre les traités dont on compte au nombre des parties un grand nombre d'États autres que les belligérants, d'une part, et les traités bilatéraux n'ayant pour signataires que des belligérants, d'autre part. En ce qui concerne cette dernière catégorie, la pratique récente donne à penser qu'à l'exception des traités conclus spécialement pour le temps de guerre, le déclenchement de la guerre a pour effet de les annuler. Même dans le cas des traités bilatéraux visant à établir un état de choses permanent, rien ne saurait empêcher un belligérant victorieux de les éteindre dans le traité de paix. Pour ce qui est de la première catégorie, toutefois, le déclenchement de la guerre ne saurait entraîner l'abrogation de traités signés par des États parties non belligérants (traité constitutif de l'Union postale universelle, traités assurant la sécurité de la navigation maritime, etc.). Ces traités multilatéraux continuent de produire effet non seulement entre les États qui ne participent pas à la guerre, mais encore entre les belligérants et les autres. Entre belligérants, par contre, ils peuvent être suspendus en tout ou en partie selon ce qu'exigent les nécessités de la guerre[524].

151. Dans la pratique des États, cependant, cette nette dichotomie entre traités bilatéraux et traités multilatéraux semble s'atténuer, comme cela ressort d'une comparaison entre les traités de paix issus de la Seconde Guerre mondiale et ceux issus de la Première Guerre mondiale:

---

[514] Voir, par exemple, J. N. Moore (dir. publ.), *Law and Civil War in the Modern World*, Baltimore/Londres, The Johns Hopkins University Press, 1974; K. Suter, *An International Law of Guerrilla Warfare: The Global Politics of Law-Making*, Londres, Frances Pinter, 1984; et G. I. A. D. Draper, «Humanitarian law and internal armed conflicts», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 13 (1983), p. 253 à 277.

[515] Après avoir pris acte de la convergence croissante entre le droit des droits de l'homme et le droit international humanitaire (voir *supra* la note 115), Reinhard Hassenpflug soutient que cette «fusion du droit des droits de l'homme et du droit humanitaire correspond à la volonté d'assurer la protection la plus large possible notamment aux victimes des conflits armés non internationaux et des conflits internes» [R. Hassenpflug, «Comment», *German Yearbook of International Law*, vol. 45 (2002), p. 78 à 81, à la page 78]. Voir aussi T. Meron, *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection*, Cambridge, Grotius, 1987; C. Sepúlveda, «Interrelationships in the implementation and enforcement of international humanitarian law and human rights law», *American University Law Review*, vol. 33 (1983-1984), p. 117 à 124; et H.-P. Gasser, «International humanitarian law and human rights law in non-international armed conflict: joint venture or mutual exclusion?», *German Yearbook of International Law*, vol. 45 (2002), p. 149 à 162.

[516] Graham (voir *supra* la note 512), p. 131 («Les événements d'une guerre civile présentent de fortes analogies avec ceux d'une guerre mondiale et, à de nombreux égards, les effets de fait qu'ils produisent sur les contrats et les traités seront les mêmes.»).

[517] Ibid., p. 137.

[518] B. J. Firestone, *The United Nations Under U Thant, 1961-1971*, Lanham/Londres, Scarecrow Press, 2001, p. 28.

[519] J. D. Ryan, *The United Nations Under Kurt Waldheim, 1972-1981*, Lanham/Londres, Scarecrow Press, 2001, p. 75.

[520] Voir *supra* le paragraphe 110.

[521] Voir *supra* le paragraphe 90.

[522] Voir *supra* les paragraphes 111 et 112.

[523] C. W. Jenks, «State succession in respect of law-making treaties», *British Year Book of International Law 1952*, vol. 29, p. 105 à 144, à la page 120.

[524] Kelsen, *Principles of International Law*, 2e éd. (Tucker, dir. publ.) [voir *supra* la note 28], p. 501.

La formulation [du Traité de paix avec l'Italie] de 1947 et [du Traité de paix avec le Japon] de 1951 consacre la tendance croissante à considérer que la plupart des traités survivent au déclenchement de la guerre. Il en est certainement ainsi d'un certain nombre de traités bilatéraux. À l'issue de la Seconde Guerre mondiale, le texte de l'article concernant la remise en vigueur des traités bilatéraux a été modifié de façon à insérer soit l'expression «maintenir ou remettre en vigueur» soit l'expression «rester ou remettre en vigueur» et non les seuls mots «remettre en vigueur» comme dans les traités de paix consécutifs à la Première Guerre mondiale. De surcroît, là où les traités de paix issus de la Première Guerre mondiale avaient stipulé que les traités non renouvelés «sont et resteront abrogés», les traités de paix issus de la Seconde Guerre mondiale portent que les traités non soumis à notification «seront réputés abrogés»[525].

152. Ainsi donc, si, au lendemain des deux guerres mondiales, les traités multilatéraux étaient encore regardés comme plus durables que les conventions bilatérales[526], on voit que les conventions bilatérales ont gagné en vigueur. Cette tendance semble s'être poursuivie depuis. Loin de suivre la distinction traditionnelle entre traités multilatéraux et bilatéraux, plusieurs études modernes consacrées aux effets des conflits armés sur les traités retiennent une approche plus nuancée qui s'intéresse plus à l'objet réel du traité qu'au nombre des parties contractantes[527]. Il en ressort que, si nombre des traités les plus durables sont multilatéraux, il n'est pas dit qu'un traité multilatéral aura toujours plus de chance de survivre à un conflit armé qu'un traité bilatéral. Par exemple, une convention bilatérale établissant un régime permanent pourrait se révéler plus durable qu'un traité multilatéral relatif à l'environnement qui serait incompatible avec le principe de proportionnalité. De même, une convention bilatérale de réciprocité en matière de successions pourrait facilement se révéler plus durable qu'une convention multilatérale d'extradition qui serait incompatible avec la politique d'un État en période de conflit armé. On gagnerait donc plus à faire un rigoureux effort de classification des traités qu'à procéder par voie de généralisations tirées du nombre des parties contractantes.

### D. Divisibilité des stipulations d'un traité

153. Selon le droit général des traités tel qu'il a été codifié à l'article 44 de la Convention de Vienne de 1969, la suspension ou l'extinction d'un traité ne s'applique qu'à l'ensemble du traité «à moins que ce dernier n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement[528]». Une exception est envisagée pour le cas où la cause de l'extinction ou de la suspension ne vise que certaines clauses déterminées, à condition toutefois que «ces clauses so[ie]nt séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution; […] que l'acceptation des clauses en question n'a[it] pas constitué pour l'autre partie ou pour les autres parties au traité une base essentielle de leur consentement à être liées par le traité dans son ensemble; et [qu'il ne soit] pas injuste de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité[529]». Un auteur a fait observer que «du fait que "ces trois conditions sont cumulatives", le principe de l'intégrité du traité prévaut très largement en cas de changement fondamental de circonstances[530]». De même, Aust a fait observer, dans son récent ouvrage sur les traités, que la deuxième condition, même prise isolément, serait très difficile à remplir «et imposerait que l'on procède à une analyse de l'objet des clauses en question, de leur relation avec les autres clauses et peut-être aussi des travaux préparatoires et du contexte de la conclusion du traité[531]».

154. Dans la mesure où, selon l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969, les dispositions de celle-ci «ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait […] de l'ouverture d'hostilités entre États», la question se pose de savoir dans quelle mesure la règle de la divisibilité énoncée à l'article 44 de la Convention continue de s'appliquer. Il semble qu'influencées par le principe *pacta sunt servanda*, la jurisprudence et la doctrine sur la matière des effets des conflits armés sur les traités acceptent plus volontiers la divisibilité des dispositions des traités que les rédacteurs de la Convention. McIntyre, par exemple, relève que, pendant la Seconde Guerre mondiale,

la pratique des États-Unis accepte le principe de la divisibilité des articles d'un traité, sauf les cas où ceux-ci font partie d'un tout dont la validité dépend du maintien en vigueur de chacune de ses dispositions. Ce principe est aujourd'hui largement accepté par la doctrine et les praticiens et se distingue nettement de la solution retenue antérieurement par des auteurs tels que Vattel. Il ressort de la pratique récente de l'exécutif et des tribunaux que l'on peut même pousser la divisibilité jusqu'à l'étape suivante: à savoir que, là où les différentes parties de telle disposition ne sont pas étroitement interdépendantes, il est possible d'envisager les effets produits par la guerre sur chacune de ses parties[532].

155. De même, dans le célèbre arrêt *Techt c. Hughes* adopté aux États-Unis, le juge Cardozo décrit dans les

[525] McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 332 et 333 (où l'auteur note qu'«il n'y a aucun moyen de savoir avec certitude si l'abrogation a pris effet au moment du déclenchement de la guerre, à la date d'entrée en vigueur du traité de paix ou à la fin du délai prévu pour la remise en vigueur»). Voir aussi ibid., p. 349.

[526] O'Connell écrit qu'à l'issue des deux guerres mondiales «le principe général a été de considérer tous les traités bilatéraux comme abrogés, à l'exception de ceux à propos desquels l'une ou l'autre des puissances alliées pouvait notifier au signataire vaincu son souhait de les voir maintenus en vigueur ou renouvelés […] [tandis que] les traités multilatéraux ne sont pas atteints par la guerre sauf les cas où les belligérants peuvent en suspendre l'exécution en ce qui les concerne eux-mêmes si les nécessités de la guerre les y contraignent» [O'Connell, «Legal aspects of the Peace Treaty…» (voir *supra* la note 248), p. 429] (notes de bas de page omises).

[527] Voir, par exemple, la solution proposée en 1982 par Delbrück (note 6 *supra*) et celle proposée en 1961 par McNair, *The Law of Treaties* (note 36 *supra*). De même, la résolution de l'Institut de droit international n'établit aucune distinction entre les effets des conflits armés sur un traité bilatéral conclu entre un belligérant et un État neutre et les effets des conflits armés sur un traité multilatéral conclu entre plusieurs belligérants et plusieurs États neutres [résolution de l'Institut de droit international de 1985 sur les effets des conflits armés sur les traités (voir *supra* la note 19), art. 5].

[528] Article 44, par. 1; voir aussi Aust (note 28 *supra*), p. 248.

[529] Le texte intégral de cette clause d'exception dit que si la cause de l'extinction ou de la suspension «ne vise que certaines clauses déterminées, elle ne peut être invoquée qu'à l'égard de ces seules clauses lorsque: *a*) ces clauses sont séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution; *b*) il ressort du traité ou il est par ailleurs établi que l'acceptation des clauses en question n'a pas constitué pour l'autre partie ou pour les autres parties au traité une base essentielle de leur consentement à être liées par le traité dans son ensemble; et *c*) il n'est pas injuste de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité» (art. 44, par. 3).

[530] E. Zoller, «The "corporate will" of the United Nations and the rights of the minority», AJIL, vol. 81 (1987), p. 610 à 634, à la page 629 (citant I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2e éd. rév., Manchester, Manchester University Press, 1984, p. 166).

[531] Aust (voir *supra* la note 28), p. 248.

[532] McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 22 (notes de bas de page omises).

termes suivants le rôle des tribunaux appelés à établir l'effet d'une guerre sur les traités:

> Ce n'est point à eux de dénoncer les traités en bloc. Leur rôle, lorsqu'une clause quelconque fait l'objet du différend dont ils sont saisis, consiste à rechercher si, en soi ou par suite de ses rapports avec un système cohérent, la clause en question est incompatible avec la politique ou la sécurité de la nation en cas de guerre, et en conséquence doit être regardée, dans l'intention des contractants, comme limitée au temps de paix. Le simple fait que d'autres parties du traité sont suspendues ou même abrogées n'épuise pas la question. Le traité ne tombe en son entier que s'il a le caractère d'un acte indivisible[533].

156. Certes, sans doute ces deux exemples traduisent-ils uniquement une vieille conception de la divisibilité générale des stipulations conventionnelles qui aurait évolué depuis, ou ne représentent-ils que les vues d'un seul État; on est néanmoins fondé à y voir davantage l'expression d'une volonté mieux affirmée de considérer les traités comme des actes divisibles du point de vue des effets des conflits armés sur eux. Dans son commentaire sur ce qui deviendrait l'article 44 de la Convention de Vienne de 1969, la Commission a observé ce qui suit:

> Jusqu'à une date relativement récente, la divisibilité des dispositions d'un traité était presque exclusivement envisagée en relation avec le droit de mettre fin à un traité en raison d'une violation commise par l'autre partie. Certains auteurs contemporains ont toutefois préconisé la reconnaissance du principe de la divisibilité […] lorsqu'il s'agit de déterminer l'effet de la guerre sur les traités. Ils ont fait valoir que, dans certains cas, une disposition d'un traité peut être supprimée ou suspendue sans nécessairement bouleverser l'équilibre des droits et obligations établis par les autres dispositions du traité. Ces auteurs citent à l'appui de leur argumentation certaines décisions de la Cour permanente de Justice internationale concernant l'interprétation de parties de traité formant un tout par elles-mêmes[534].

157. Il se peut donc que, s'agissant des effets des conflits armés sur les traités, la divisibilité des stipulations conventionnelles soit envisagée différemment de la manière dont elle l'est en droit international général tel qu'il est codifié par la Convention de Vienne de 1969. Pour trancher la question, il faudra pouvoir disposer des observations des États parties.

### E. Durée de la suspension des traités

158. Se pose une autre question: celle de la durée de la suspension des traités en cas de conflit armé. Dans son analyse des effets de la Première Guerre mondiale sur les traités, Tobin, ayant procédé à un examen approfondi de cette question, conclut que, même si la tendance générale était à une remise en vigueur complète et aussi rapide que possible des obligations conventionnelles suspendues, il fallait tenir compte du caractère intrinsèque du traité considéré: alors que les conventions de caractère technique étaient immédiatement remises en vigueur, les traités dont la rédaction «impliquait des négociations politiques étaient plus susceptibles d'être réexaminés à la lumière des changements apportés par la guerre et soit modifiés soit abrogés[535]». Dans l'analyse détaillée qu'il a faite des effets de la Seconde Guerre mondiale sur les traités, McIntyre conclut de son côté qu'«en règle générale, les traités bilatéraux suspendus ne semblent pas avoir été remis en vigueur automatiquement à la fin des hostilités. La plupart d'entre eux n'ont été remis intégralement en vigueur qu'à la suite d'un accord spécial ou d'une clause de remise en vigueur inscrite dans les traités de paix, et c'est généralement la procédure prévue par cette clause qui a été suivie[536]». Les traités multilatéraux, par contre, n'ont pas eu besoin d'être remis expressément en vigueur; pour ceux d'entre eux qui avaient été suspendus, il semble qu'ils aient été automatiquement remis en vigueur à la fin des hostilités[537]. La pratique générale, au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, était que les traités multilatéraux suspendus rentraient automatiquement en vigueur après les hostilités, tandis que les traités bilatéraux suspendus devaient être expressément renouvelés[538].

159. S'agissant de la durée de la suspension des traités, la pratique moderne ne privilégie plus la distinction entre traités bilatéraux et traités multilatéraux. Delbrück observe ainsi que «la suspension sera réputée se terminer, et les stipulations du traité revivre, dès que possible après que l'emploi de la force aura pris fin, sans qu'il soit juridiquement nécessaire de mettre officiellement fin au conflit armé pour lever la suspension. Il convient toutefois de noter qu'il s'agit là davantage d'un principe directeur à l'intention des États concernés que d'une loi d'airain de droit international[539]». La résolution de l'Institut de droit international se rallie à cette thèse, qui déclare qu'«[à] la fin d'un conflit armé, à moins que les parties n'en conviennent autrement, le traité dont l'application a été suspendue devrait, dès que possible, être appliqué à nouveau[540]». Par suite, si le nombre des parties à un traité exerçait traditionnellement une influence sur la durée de la suspension de ce traité en cas de conflit armé, la pratique moderne s'est éloignée de cette distinction et vise à remettre en vigueur tous les traités dès que possible après la fin des hostilités.

---

[533] *Techt* (voir *supra* la note 45), p. 243 [confirmé, en ce qui concerne ce principe, par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Clark* (voir *supra* la note 46), p. 509 et 510].

[534] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 260, commentaire du projet d'article 41, par. 1 [citant l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, arrêt du 7 juin 1932, *C.P.J.I. série A/B, nº 46*, p. 140; et l'*Affaire du vapeur «Wimbledon»* (voir *supra* la note 48), p. 24].

[535] Tobin (voir *supra* la note 23), p. 190 à 193.

[536] McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 298.

[537] Ibid., p. 306. Les traités de paix qui ont mis fin à la Seconde Guerre mondiale illustrent parfaitement ce phénomène: alors que leurs dispositions concernant les traités bilatéraux de l'avant-guerre étaient similaires à celles des traités qui ont mis fin à la Première Guerre mondiale, à savoir que chaque traité bilatéral à remettre en vigueur devait être expressément désigné, le traitement réservé aux traités multilatéraux de l'avant-guerre a été très différent. «Plutôt que de désigner individuellement les traités multilatéraux qui devaient être remis en vigueur par les anciennes puissances ennemies, comme l'avaient fait les traités de paix consécutifs à la Première Guerrre mondiale, les traités de 1947 ne font aucunement mention des traités multilatéraux de l'avant-guerre» (ibid., p. 322). Voir aussi Sonnenfeld (note 265 *supra*), p. 109 («En règle générale, les traités multilatéraux ont fait l'objet d'un traitement différent de celui des traités bilatéraux, les premiers étant réputés être restés en vigueur, même si leur exécution par les pays belligérants avait été suspendue pendant la guerre. Les seconds, par contre, ont nécessité en principe un acte juridique exprès pour être remis en vigueur.»).

[538] McIntyre (voir *supra* la note 7), p. 322 et 323. Voir aussi, toutefois, ibid., p. 328 («Un examen des traités de paix semblerait indiquer que les conventions multilatérales non politiques ou d'ordre technique revivent automatiquement, mais ce qui arrive aux conventions multilatérales politiques n'est pas clair.»).

[539] Delbrück (voir *supra* la note 6), p. 1371.

[540] Résolution de l'Institut de droit international de 1985 sur les effets des conflits armés sur les traités (voir *supra* la note 19), art. 11.

## Chapitre VII

## Conclusion

160. La matière des effets des conflits armés sur les traités reste aujourd'hui, comme jadis, un domaine d'hésitations et d'incertitudes. On s'est efforcé, dans la présente étude, de procéder à une classification générale des traités selon leur capacité de résistance à la guerre traditionnelle; on a pu ainsi dégager un certain nombre de tendances. Premièrement, les conflits armés n'atteignent pas ou presque les traités de droit humanitaire, les traités prévoyant expressément leur applicabilité en temps de conflit armé, les traités instituant un statut ou un régime permanent, les stipulations conventionnelles qui codifient des normes de *jus cogens*, les traités relatifs aux droits de l'homme auxquels il ne peut être dérogé, les traités relatifs aux emprunts entre gouvernements et les conventions diplomatiques. Deuxièmement, un groupe plus restreint de traités présente une probabilité relativement élevée d'applicabilité en période de conflit armé; il s'agit notamment des conventions de réciprocité en matière de succession et des traités multilatéraux de caractère normatif. Troisièmement, il reste un groupe important de traités dont la probabilité d'applicabilité est nouvelle, controversée ou variable. Il s'agit notamment des accords internationaux relatifs aux transports, des traités relatifs à l'environnement, des conventions d'extradition, des accords relatifs au franchissement des frontières, des traités d'amitié, de commerce et de navigation, des conventions relatives à la propriété intellectuelle et des conventions relatives au transfèrement de condamnés. Enfin, deux types de traités présentent une faible probabilité d'applicabilité en période de conflit armé, à savoir les traités comportant des clauses expresses d'inapplicabilité et les traités dont l'exécution devient impossible dans la pratique.

161. Pourtant, malgré cet ensemble de règles apparemment claires, la matière des effets des conflits armés sur les traités reste problématique. Les normes évoquées plus haut ont généralement été mises au point par référence à la guerre traditionnelle, et il est difficile de dire quel en est l'intérêt à une époque caractérisée par des conflits armés moins formels, non traditionnels et souvent internes. Que les tribunaux et les chancelleries attendent souvent très longtemps – parfois jusqu'à 200 ans – pour s'intéresser aux effets produits sur les traités par tel ou tel conflit armé ne fait qu'ajouter à la difficulté[541].

162. Cela dit, même en cette époque de nouveautés et d'incertitudes qui est la nôtre, il se dégage certaines tendances. Premièrement, tout porte à croire que les hostilités à l'intérieur d'un État donné peuvent produire des effets sur les traités internationaux conclus entre cet État et un autre État, voire entre deux États tout autres ou plus; il appert également que d'autres formes non traditionnelles de conflits armés, telles que la guerre froide et certains petits conflits bilatéraux, ont porté atteinte à des traités. Deuxièmement, même si de nombreuses autres institutions juridiques présentent d'importantes similarités avec les effets des conflits armés sur les traités, on est tout à fait fondé à dire que ces derniers s'en distinguent en ceci qu'ils opèrent automatiquement, cependant que les autres règles, comme la cause *rebus sic stantibus* ou l'impossibilité, doivent être invoquées expressément. Troisièmement, l'idée que les opérations menées sous l'empire du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ont pour effet de suspendre ou d'abroger les traités qui sont incompatibles avec elle a désormais largement acquis droit de cité. Enfin, si la doctrine traditionnelle voulait que les conflits armés affectent les traités bilatéraux davantage que les traités multilatéraux, tout porte à croire que cette distinction s'est désormais estompée.

163. S'agissant du droit qui gouverne cette matière des effets des conflits armés sur les traités, on gardera à l'esprit un principe premier, à savoir la place prééminente des traités dans le système du droit international et le temps et les efforts nécessaires pour les négocier et les conclure. Envisagés du point de vue du droit international, les conflits armés constituent un trouble temporaire de l'ordre normal, qui est la paix. Par conséquent, on gagnerait dans le principe à essayer de mettre les traités à l'abri des conflits armés occasionnels et, à défaut, à considérer qu'en soi la guerre a sur les traités un effet suspensif et non extinctif, de sorte que les traités puissent être remis rapidement en vigueur à l'issue du conflit armé.

164. En conclusion, aussi abondantes que soient la pratique des États et la doctrine, elles sont éparses et en constante évolution. Qui plus est, comme la guerre classique fait place à des conflits armés d'un autre genre, internes ou non classiques, il règne désormais une très grande incertitude quant aux paramètres permettant d'apprécier les effets des conflits armés sur les traités. En lui faisant connaître leurs positions actuelles sur la question, les États aideront grandement la Commission à cerner le sujet et à moderniser une théorie conçue essentiellement pour une époque révolue.

[541] Voir *supra* la note 12.

# ANNEXE

## BIBLIOGRAPHIE

### A. Articles et essais

BAXTER, R. R., «Passage of ships through international waterways in time of war», *British Year Book of International Law 1954*, vol. 31, p. 187 à 216.

BEDERMAN, D. J., «The 1871 London Declaration, *rebus sic stantibus* and a primitivist view of the law of nations», AJIL, vol. 82 (1988), p. 1 à 40.

BORCHARD, E. M., «The effect of war on the Treaty of 1828 with Prussia», AJIL, vol. 26 (1932), p. 582 à 586.

BOTHE, M., «The protection of the environment in times of armed conflict: legal rules, uncertainty, deficiencies and possible developments», *German Yearbook of International Law*, vol. 34 (1991), p. 54 à 62.

BRIGGS, H. W., «The Attorney General invokes *rebus sic stantibus*», AJIL, vol. 36 (1942), p. 89 à 96.

CASTEL, J. G., «International law – Effect of war on bilateral treaties – Comparative study» (note), *Michigan Law Review*, vol. 51, nº 4 (1953), p. 566 à 573.

CHINKIN, C. M., «Crisis and the performance of international agreements: the outbreak of war in perspective», *Yale Journal of World Public Order*, vol. 7 (1980-1981), p. 177 à 208.

CONFORTI, B., et A. LABELLA, «Invalidity and termination of treaties: the role of national courts», *Journal européen de droit international*, vol. 1 (1990), p. 44 à 66, en particulier la page 57, note 39 (incluant une liste détaillée des affaires relatives aux effets des conflits armés sur les traités portées devant des juridictions internes) et la page 58 (analysant les effets des conflits armés au regard de la clause *rebus sic stantibus*).

COSTA, P., «Les effets de la guerre sur les traités relatifs au Danube, dans le cadre d'une étude globale du droit conventionnel du Danube», dans R. Zacklin et L. Caflisch (dir. publ.), *Le régime juridique des fleuves et des lacs internationaux*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1981, p. 203 à 245.

DE LA PRADELLE, A., «The effect of war on private law treaties», *International Law Quarterly*, vol. 2, nº 4 (1948-1949), p. 555 à 576.

DINSTEIN, Y., «La réforme de la protection des droits de l'homme pendant les conflits armés et les périodes d'urgence et de crise», dans *La réforme des institutions internationales de protection des droits de l'homme, premier Colloque international sur les droits de l'homme, La Laguna, Ténérife, 1er-4 novembre 1992*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 357 à 377.

FALK, R., «The Iran hostage crisis: easy answers and hard questions», AJIL, vol. 74 (1980), p. 411 à 417 (analysant l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* et les effets des hostilités non déclarées sur les traités relatifs aux relations consulaires).

GARNER, J. W., et V. JOBST III, «The unilateral denunciation of treaties by one party because of alleged non-performance by another party or parties», AJIL, vol. 29, nº 4 (octobre 1935), p. 569 à 585.

GRAHAM, A., «The effects of domestic hostilities on public and private international agreements: a tentative approach», *Western Law Review*, vol. 3 (1964), p. 128 à 149.

GREEN, L. C., «The environment and the law of conventional warfare», *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 29 (1991), p. 222 à 237.

GROSS, L., «Passage through the Suez Canal of Israel-bound cargo and Israeli ships», AJIL, vol. 51, nº 3 (juillet 1957), p. 530 à 568 (analysant les effets des conflits armés sur la Convention destinée à garantir le libre usage du canal maritime de Suez).

HARVARD RESEARCH IN INTERNATIONAL LAW (J. W. Garner, Rapporteur), «Law of Treaties», AJIL, vol. 29 (1935), supplément, p. 973 et suiv., en particulier les pages 1183 à 1204.

HURST, C. J. B., «The effect of war on treaties», *British Year Book of International Law 1921-1922*, vol. 2, p. 37 à 47.

KEARNEY, R. D., et R. E. DALTON, «The treaty on treaties», AJIL, vol. 64, nº 3 (1970), p. 495 à 561, en particulier la page 557 (analysant l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969).

KELLY, K. M., «Declaring war on the environment: the failure of international environmental treaties during the Persian Gulf War», *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 7, nº 4 (1992), p. 921 à 950.

KHADDURI, M., «Closure of the Suez Canal to Israeli shipping», *Law and Contemporary Problems*, vol. 33, nº 1 (1968), p. 147 à 157 (analysant les effets des conflits armés sur la Convention destinée à garantir le libre usage du canal maritime de Suez).

KISS, A.-C., «L'extinction des traités dans la pratique française», AFDI, vol. 5 (1959), p. 784 à 798 (analysant les effets des conflits armés sur les traités dans la pratique française au regard de la clause *rebus sic stantibus*).

LAPIDOTH, R., «The reopened Suez Canal in international law», *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 4 (1976), p. 1 à 49 (analysant les effets des conflits armés sur la Convention destinée à garantir le libre usage du canal maritime de Suez).

LAYTON, R., «The effect of measures short of war on treaties», *University of Chicago Law Review*, vol. 30 (1962-1963), p. 96 à 119.

LENOIR, J. J., «The effect of war on bilateral treaties, with special reference to reciprocal inheritance treaty provisions», *Georgetown Law Journal*, vol. 34, nº 2 (1946), p. 129 à 177.

LESSER, S. T., «International law – treaty provisions dealing with the status of pre-war bilateral treaties» (note), *Michigan Law Review*, vol. 51, nº 4 (février 1953), p. 573 à 582.

LIJNZAAD, L., et G. J. TANJA, «Protection of environment in times of armed conflict: the Iraq-Kuwait war», *Netherlands International Law Review*, vol. 40, nº 2 (août 1993), p. 169 à 199.

LISSITZYN, O. J., «Treaties and changed circumstances (*rebus sic stantibus*)», AJIL, vol. 61, nº 4 (octobre 1967), p. 895 à 922.

MACDONALD, R. St. J., «Derogations under article 15 of the European Convention on Human Rights», *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 36 (1997), p. 225 à 267 (décrivant la clause de dérogation de la Convention, qui détermine les effets des conflits armés sur cette dernière, parmi d'autres états d'urgence).

MARKS, S. P., «Principles and norms of human rights applicable in emergency situations: underdevelopment, catastrophes and armed conflicts», dans K. Vasak et P. Alston (dir. publ.), *The International Dimensions of Human Rights*, vol. 1, Paris, UNESCO, 1982, p. 175 à 212.

MCNAIR, A. D., *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 695 à 728.

—, «Les effets de la guerre sur les traités», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1937-I*, vol. 59, p. 527 et suiv.

MERKIN, D. B., «The efficacy of chemical-arms treaties in the aftermath of the Iran-Iraq War», *Boston University International Law Journal*, vol. 9, nº 1 (1991), p. 175 à 196.

MERON, T., «The Martens Clause, principles of humanity, and dictates of public conscience», AJIL, vol. 94 (2000), p. 78 à 89.

—, «The humanization of humanitarian law», AJIL, vol. 94 (2000), p. 239 à 278.

NAHLIK, S. E., «The grounds of invalidity and termination of treaties», AJIL, vol. 65, nº 4 (octobre 1971), p. 736 à 756.

PRESCOTT, M. K., «How war affects treaties between belligerents: a case study of the Gulf War», *Emory International Law Review*, vol. 7, nº 1 (1993), p. 197 à 231.

RANK, R., «Modern war and the validity of treaties: a comparative study [1re partie]», *Cornell Law Quarterly*, vol. 38, nº 3 (1953), p. 321 et suiv.

—, «Modern war and the validity of treaties [2e partie]», *Cornell Law Quarterly*, vol. 38, nº 4 (1953), p. 511 et suiv.

ROBERTS, A., «Environmental issues in international armed conflict: the experience of the 1991 Gulf War», dans R. J. Grunawalt *et al.* (dir. publ.), *International Law Studies*, vol. 69 (1996), *Protection of the Environment during Armed Conflict*, p. 222 à 277.

SCHMITT, M. N., «Green war: an assessment of the environmental law of international armed conflict», *Yale Journal of International Law*, vol. 22, nº 1 (1997), p. 1 à 109, en particulier les pages 37 à 41 (décrivant l'applicabilité en temps de guerre des traités sur l'environnement conclus en temps de paix, défendant la «théorie de la différenciation», au regard des obligations découlant des traités dans le contexte des conflits armés, et posant la question de savoir «si la validité du traité doit être maintenue lorsqu'il est appelé à s'appliquer dans un cadre plus large que prévu»).

SIMONDS, S. N., «Conventional warfare and environmental protection: a proposal for international legal reform», *Stanford Journal of International Law*, vol. 29 (1992), p. 165 à 221, en particulier aux pages 188 à 198.

SMITH, R. H., «Beyond the treaties: limitations on neutrality in the Panama Canal», *Yale Studies in World Public Order*, vol. 4 (1977-1978), p. 1 à 37.

SONNENFELD, R., «Succession and continuation, a study on treaty practice in post-war Germany», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 7 (1976), p. 91 à 130, en particulier aux pages 108 à 116 (analysant l'influence de la guerre sur la validité des traités internationaux conclus avec le Reich allemand).

TARASOFSKY, R. G., «Legal protection of the environment during international armed conflict», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 24 (1993), p. 17 à 79.

TOBIN, H. J., *The Termination of Multipartite Treaties*, New York, Columbia University Press, 1933, p. 13 à 193.

VÖNEKY, S., «A new shield for the environment: peacetime treaties as legal restraints of wartime damage», *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 9, nº 1 (2000), p. 20 à 32.

—, «Peacetime environmental law as a basis of State responsibility for environmental damages caused by war», dans J. Austin et C. Bruch (dir. publ.), *The Environmental Consequences of War*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 190 à 225.

WALKER, G. K., «Information warfare and neutrality», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 33, nº 5 (novembre 2000), p. 1079 à 1202, en particulier aux pages 1135 à 1141.

—, «The interface of criminal jurisdiction and actions under the United Nations Charter with admiralty law», *Tulane Maritime Law Journal*, vol. 20, n° 2 (1996), p. 217 à 256.

—, «Integration and disintegration in Europe: reordering the treaty map of the Continent», *Transnational Lawyer* [*Pacific McGeorge Global Business and Development Law Journal*], vol. 6 (1993), p. 1 à 79, en particulier aux pages 57 à 79.

«Effects of war upon treaties and international conventions. A project adopted by the Institute of International Law at its Session in Christiania in August 1912», AJIL, vol. 7 (1913), p. 149 à 155.

«The effects of armed conflicts on treaties», *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 59-I (session de Dijon, 1981), p. 201 à 284; vol. 59-II, p. 175 à 245; vol. 61-I (session d'Helsinki, 1985), p. 1 à 27; vol. 61-II, p. 199 à 255 [«Étude de l'Institut de droit international»].

«The effects of war on treaties», projet d'étude du British Institute of International and Comparative Law. Ce projet d'étude détaillée de la pratique des États et de la doctrine concernant les effets des conflits armés sur les traités, qui couvre la période allant de 1945 à nos jours, devrait aboutir à la publication d'un livre de plus de 300 pages. Les directeurs de publication du projet de dernière édition de *Oppenheim's International Law*, vol. II (Sir Arthur Watts et Christopher Greenwood) n'ont pas encore commencé à travailler sur le sujet, confiant à l'Institut le soin de mener l'étude. Dans un courrier électronique, en date du 22 mars 2004, Susan C. Breau, chargée de recherche en droit international public et Directrice du Commonwealth Legal Advisory Service, au British Institute of International and Comparative Law, a fait savoir que l'étude était suspendue faute de crédits.

«Privilege of alien enemies to inherit under treaty» (note), *Yale Law Journal*, vol. 30, n° 2 (décembre 1920), p. 176 à 180.

### B. Ouvrages

American Law Institute, *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States*, vol. 1, St. Paul (Minnesota), 1987, en particulier le paragraphe 336, alinéa *e* du commentaire et note 4 des rapporteurs.

Aust, A., *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, en particulier les pages 243 et 244.

Baxter, R. R., *The Law of International Waterways – With Particular Regard to Interoceanic Canals*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1964 (analyse approfondie des effets de la guerre sur la navigation sur les cours d'eau).

Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, 6e éd., Oxford, Oxford University Press, 2003, en particuler la page 592.

Daillier, P., et A. Pellet, *Droit international public*, 5e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1994, en particulier les pages 303 à 305.

Delbrück, J., «War, effect on treaties», dans R. Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam, Elsevier, 2000, p. 1367 à 1373.

Erades, L., «De invloed van oorlog op de geldigheid van verdragen», thèse de doctorat, Université de Groningue, 1938 (thèse de doctorat exhaustive de 400 pages sur les effets des conflits armés sur les traités, dans laquelle l'auteur passe en revue toutes les dispositions régissant la question jusqu'en 1938, d'abondantes données sur la pratique des États, les déclarations officielles des gouvernements et la jurisprudence en remontant jusqu'au XVIIe siècle. Contrairement à ce que laisse entendre le titre, l'étude porte davantage sur la suspension ou l'extinction des traités dans les conflits armés que sur leur validité).

Étude sur la valeur juridique des engagements en matière de minorité (E/CN.4/367 et Add.1), p. 11 à 14.

Gialdino, A. C., *Gli effetti della guerra sui trattati*, Milan, Giuffrè, 1959.

Henkin, L., *Foreign Affairs and the Constitution*, Mineola (New York), The Foundation Press, 1972, en particulier la page 80 («La guerre met fin aux relations avec l'ennemi, et abroge ou suspend les obligations découlant des traités et la plupart des droits et devoirs consacrés par le droit international»).

Hulme, K., *War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2004.

Jacomet, R., *La guerre et les traités: étude de droit international et d'histoire diplomatique*, Paris, H. Charles-Lavauzelle, 1909.

Jennings, R., et A. Watts (dir. publ.), *Oppenheim's International Law*, vol. I, *Peace*, 9e éd., Harlow, Longman, 1992, en particulier la page 1310 (dernière édition dont la partie pertinente est très succincte et renvoie à la 7e édition).

Kelsen, H., *Principles of International Law*, 2e éd. (R. W. Tucker, dir. publ.), New York, Holt, Rinehart and Winston, 1966, p. 499 à 501.

McIntyre, S. H., *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1958 (se veut la première étude exhaustive des effets d'un conflit armé particulier sur l'ensemble des traités conclus par un pays).

McNair, A. D., et A. D. Watts, *The Legal Effects of War*, 4e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 1966.

Oppenheim, L., *International Law: A Treatise*, 7e éd. (H. Lauterpacht, dir. publ.), Londres, Longmans, 1952, vol. II, *Disputes, War and Neutrality*, p. 302 à 306.

RANK, R., *Einwirkung des Krieges auf die Nichtpolitischen Staatsverträge*, Uppsala, Institut suédois du droit international, 1949.

ROSENNE, S., *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, en particulier les pages 68 à 72.

SCHWARZENBERGER, G., *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, vol. II, *The Law of Armed Conflict*, Londres, Stevens and Sons, 1968, en particulier les pages 71 à 74 (analysant l'opinion dissidente dans l'affaire des *Pêcheries côtières de l'Atlantique Nord* de 1910 portée devant la Cour permanente d'arbitrage, et faisant valoir que les traités relatifs au commerce et aux communications qui sont incompatibles avec les devoirs de défense nationale ou de neutralité sont éteints lorsque survient un conflit armé).

—, *A Manual of International Law*, 5e éd., Londres, Stevens and Sons, 1967, en particulier les pages 190 à 196.

SHEARER, I. A., *Starke's International Law*, 11e éd., Londres, Butterworths, 1994, en particulier les pages 492 à 494.

STARKE, J. G., *An Introduction to International Law*, 5e éd., Londres, Butterworths, 1963, en particulier les pages 408 à 410.

STONE, J., *Legal Controls of International Conflict: A treatise on the Dynamics of Disputes and War-Law*, Londres, Stevens and Sons, 1959, en particulier les pages 447 à 450.

VERZIJL, J. H. W., *International Law in Historical Perspective*, vol. VI, *Juridical Facts as Sources of International Rights and Obligations*, Leyde, Sijthoff, 1973, en particulier les pages 371 à 391.

VÖNEKY, S., *The Applicability of Peacetime Environmental Law in International Armed Conflicts*, Berlin, Springer, 2001, en particulier les pages 193 à 211 (analysant les effets des conflits armés sur les traités en général), 312 à 545 (abordant en particulier les effets des conflits armés sur les traités relatifs à l'environnement), 546 à 579 (bibliographie détaillée) et 543 à 546 (résumé en anglais).

—, thèse de doctorat sur l'application des traités relatifs à l'environnement en temps de guerre, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2000.

WHITEMAN, M. M. (dir. publ.), *Digest of International Law*, Washington, Department of State Publications, vol. 14 (1970), en particulier les pages 490 à 510.

Avis de l'Attorney général par intérim Francis Biddle sur la suspension de la Convention internationale sur les lignes de charge, dans J. T. Fowler (dir. publ.), *Official Opinions of the Attorneys General of the United States advising the President and Heads of Departments in relation to their Official Duties*, Washington, United States Government Printing Office, 1949, vol. 40, opinion no 24, p. 119 à 124.

## C. Étude de la question dans des revues nationales

*Annuaire français de droit international* (AFDI)

Vol. 31 (1985), p. 1228 à 1230 (détaillant l'étude de l'Institut de droit international).

Vol. 12 (1966), p. 658 à 660 (décrivant un appel interjeté à Madagascar).

Vol. 6 (1960), p. 140 (analysant la déclaration dans laquelle la Grande-Bretagne a affirmé que la Première Guerre mondiale avait abrogé un traité, conduisant à l'annexion unilatérale de Chypre par la Grande-Bretagne).

Vol. 5 (1959), p. 784 et 794 à 796 (analysant les effets de la guerre sur les traités au regard de la clause *rebus sic stantibus*).

Vol. 4 (1958), p. 775 et 776 (analysant la pratique française).

Vol. 3 (1957), p. 694 (analysant la pratique française).

Vol. 2 (1956), p. 727 (analysant la pratique française).

Vol. 1 (1955), p. 550 (analysant la pratique française).

*British Year Book of International Law*

*1997*, vol. 68, p. 181 et 183 à 186 (analysant les effets des conflits armés sur les traités relatifs à l'environnement et l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*).

*1991*, vol. 62, p. 119 et 268 à 271 (analysant les effets des conflits armés sur les traités au regard de l'opinion dissidente du juge Jennings dans l'affaire relative aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* portée devant la Cour internationale de Justice).

*1983*, vol. 54, p. 370 (où le Gouvernement britannique déclare que la Convention de la Baie de Nootka de 1790 a été abrogée en 1795 du fait de la guerre entre la Grande-Bretagne et l'Espagne).

*1981*, vol. 52, p. 199 et 200 (où l'auteur soutient que les traités d'extradition ne survivent pas à la guerre).

*1976-1977*, vol. 48, p. 333 à 335 (où un jugement indique que la Seconde Guerre mondiale n'a pas éteint la Convention pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1927).

*Italian Yearbook of International Law*

Vol. 1 (1975), p. 232 et 233 (analysant l'arrêt rendu par la Cour de cassation d'Italie dans l'affaire *Lanificio Branditex c. Società Azais e Vidal*, selon lequel la guerre avait seulement pour effet de suspendre les traités, sans les abroger, à moins qu'il ne devienne «absolument et définitivement impossible» de les appliquer, et le jugement de la Cour d'appel de Milan dans l'affaire *Barnaton Levy and Suster Brucker*, selon lequel un traité d'extradition avait été abrogé par la Seconde Guerre mondiale).

*Anuario de Derecho Internacional* (Espagne)

Vol. 10 (1994), p. 487 et 488 (évoquant la suspension par l'Espagne de trois traités relatifs à l'exemption de visas conclus avec les républiques constitutives de l'ex-Yougoslavie lors du conflit armé dans la région).

*International Law Reports* (ILR)

Vol. 96 (1994), p. 279 et 305 (décision rendue par un tribunal d'arbitrage entre une société privée et la République du Burundi, citant la résolution de l'Institut de droit international de 1985 sur les effets des conflits armés sur les traités et faisant valoir que, les traités n'étant ni abrogés ni suspendus *ipso facto* par la survenance d'un conflit armé, ils ne devraient pas davantage être affectés par la simple rupture des relations diplomatiques).

Vol. 91 (1993), p. 386 à 393 (analysant une affaire portée devant la Cour suprême des Seychelles, qui avait jugé qu'un traité d'extradition avait été suspendu mais pas abrogé par la Seconde Guerre mondiale).

*Australian Year Book of International Law*

Vol. 2 (1966), p. 155 et 156 (analysant les effets de la guerre froide sur les traités).

*Digest of United States Practice in International Law*

*1978*, p. 765 et 766 (analysant une affaire aux États-Unis).

*1977*, p. 405 à 411 (analysant une affaire aux États-Unis et une autre au Canada).

*1976*, p. 236 à 240 (analysant une affaire aux États-Unis).

*American Journal of International Law* (AJIL)

Vol. 61 (1967), p. 261 (analysant l'examen du sujet par la Commission à l'occasion de la rédaction des projets d'article sur le droit des traités).

Vol. 53 (1959), p. 711 et 712 (critique de l'ouvrage *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1958, de Stuart Hull McIntyre).

Vol. 53 (1959), p. 987 et 988 (critique de l'ouvrage *Gli effetti della guerra sui trattati*, Milan, Giuffrè, 1959, d'Agostino Curti Gialdino).

Vol. 51 (1957), p. 634 à 637 (évoquant une affaire aux États-Unis).

Vol. 50 (1956), p. 140 à 144 (évoquant deux affaires aux États-Unis).

Vol. 49 (1955), p. 90 à 93 (évoquant une affaire aux États-Unis).

Vol. 49 (1955), p. 424 et 425 (analysant une affaire aux États-Unis et citant diverses affaires en Europe).

Vol. 49 (1955), p. 583 (analysant une affaire en Allemagne).

Vol. 48 (1954), p. 247 à 251 (examen doctrinal de la question).

Vol. 46 (1952), p. 532 à 537 (commentaire de la doctrine sur la question dans le cadre du Traité de paix avec le Japon à la fin de la Seconde Guerre mondiale).

Vol. 46 (1952), p. 573 à 575 (analysant une affaire aux États-Unis).

Vol. 45 (1951), p. 205 et 206 (critique de l'ouvrage *Einwirkung des Krieges auf die Nichtpolitischen Staatsverträge*, Uppsala, Institut suédois du droit international, 1949, de Richard Rank).

Vol. 43 (1949), p. 177 et 178 (analysant une affaire aux États-Unis).

Vol. 43 (1949), p. 184 et 185 (analysant une affaire aux États-Unis).

Vol. 43 (1949), p. 819 et 820 (analysant une affaire en France).

Vol. 42 (1948), p. 201 à 208 (évoquant une affaire aux États-Unis).

Vol. 36 (1942), p. 89 à 96 (détaillant la suspension par les États-Unis de la Convention internationale sur les lignes de charge lors de la Seconde Guerre mondiale par application de la clause *rebus sic stantibus*).

Vol. 26 (1932), p. 582 à 586 (où un auteur analyse les effets de la guerre sur le Traité de commerce et de navigation entre Sa Majesté le Roi de Prusse et les États-Unis d'Amérique, de 1828).

Vol. 23 (1929), p. 602 à 605 (analysant une affaire aux États-Unis).

Vol. 6 (1912), p. 765 et 766 (critique de l'ouvrage *La guerre et les traités: étude de droit international et d'histoire diplomatique*, Paris, H. Charles-Lavauzelle, 1909, de Robert Jacomet).