

## Chapitre VI

### EFFETS DES CONFLITS ARMÉS SUR LES TRAITÉS

#### A. Introduction

89. À sa cinquante-sixième session (2004), la Commission a décidé<sup>387</sup> d'inscrire le sujet «Effets des conflits armés sur les traités» à son programme de travail et de nommer Sir Ian Brownlie Rapporteur spécial pour le sujet.

90. À ses cinquante-septième (2005) à soixantième (2008) sessions, la Commission était saisie des premier, deuxième, troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial<sup>388</sup>, ainsi que d'une étude établie par le Secrétariat, intitulée «Les effets des conflits armés sur les traités: examen de la pratique et de la doctrine<sup>389</sup>». La Commission a ensuite procédé sur la base des recommandations d'un Groupe de travail sur le sujet<sup>390</sup>, présidé par M. Lucius Cafilisch, qui avait été constitué en 2007 et 2008 afin de donner des indications supplémentaires sur plusieurs questions que la Commission avait mises en évidence lors de l'examen du troisième rapport du Rapporteur spécial.

91. À sa soixantième session (2008), la Commission a adopté en première lecture un ensemble de 18 projets d'article et une annexe sur ce sujet accompagnés de commentaires<sup>391</sup>, et a décidé, conformément aux articles 16 à 21 de son statut, de transmettre les projets d'article, par l'entremise du Secrétaire général, aux gouvernements pour commentaires et observations<sup>392</sup>.

92. À sa soixante et unième session (2009), la Commission a nommé M. Lucius Cafilisch Rapporteur spécial pour le sujet, à la suite de la démission de Sir Ian Brownlie de la Commission<sup>393</sup>.

<sup>387</sup> À sa 2830<sup>e</sup> séance, le 6 août 2004 [*Annuaire... 2004*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 128, par. 364]. Au paragraphe 5 de sa résolution 59/41 du 2 décembre 2004, l'Assemblée générale a approuvé la décision de la Commission d'inscrire ce sujet à son ordre du jour. À sa cinquante-deuxième session (2000), la Commission avait inscrit à son programme de travail à long terme le sujet «Effets des conflits armés sur les traités» [*Annuaire... 2000*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 137, par. 729]. Un bref plan d'études décrivant quelles pourraient être la structure générale et l'approche du sujet était annexé au rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-deuxième session (ibid., annexe, p. 146). L'Assemblée générale a pris note de cette inscription au paragraphe 8 de sa résolution 55/152 du 12 décembre 2000.

<sup>388</sup> Premier rapport, *Annuaire... 2005*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/552; deuxième rapport, *Annuaire... 2006*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/570; troisième rapport, *Annuaire... 2007*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/578; et quatrième rapport, *Annuaire... 2008*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/589.

<sup>389</sup> A/CN.4/550 et Corr.1 et 2 (document reprographié, disponible sur le site Web de la Commission).

<sup>390</sup> *Annuaire... 2007*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 79, par. 324, et *Annuaire... 2008*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 49, par. 58 à 60.

<sup>391</sup> *Annuaire... 2008*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 50 à 69, par. 65 et 66.

<sup>392</sup> Ibid., p. 50, par. 63.

<sup>393</sup> *Annuaire... 2009*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 156, par. 229.

93. À sa soixante-deuxième session (2010), la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial<sup>394</sup> contenant ses propositions de reformulation des projets d'article adoptés en première lecture à la lumière des commentaires et observations des gouvernements<sup>395</sup>. La Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial, puis a chargé le Comité de rédaction de commencer la seconde lecture du projet d'articles sur la base des propositions du Rapporteur spécial concernant les projets d'articles 1 à 17, en tenant compte des commentaires des gouvernements et du débat tenu en séance plénière sur le rapport du Rapporteur spécial.

#### B. Examen du sujet à la présente session

94. À la présente session, la Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction [A/CN.4/L.777 et Corr.1 (français seulement)]<sup>396</sup> à sa 3089<sup>e</sup> séance, tenue le 17 mai 2011, et a adopté l'ensemble du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités en seconde lecture, à la même séance.

95. À ses 3116<sup>e</sup> et 3117<sup>e</sup> séances, tenues les 2 et 3 août 2011, la Commission a adopté les commentaires afférents au projet d'articles susmentionné.

96. Conformément à son statut, la Commission présente le projet d'articles à l'Assemblée générale, assorti de la recommandation formulée ci-après.

#### C. Recommandation de la Commission

97. À sa 3118<sup>e</sup> séance, tenue le 5 août 2011<sup>397</sup>, la Commission a décidé, conformément à l'article 23 de son statut, de recommander à l'Assemblée générale:

a) de prendre note du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités dans une résolution, et de l'annexer à la résolution;

b) d'envisager, à une date ultérieure, d'élaborer une convention sur la base des projets d'article.

<sup>394</sup> *Annuaire... 2010*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/627 et Add.1.

<sup>395</sup> Ibid., document A/CN.4/622 et Add.1.

<sup>396</sup> À sa 3089<sup>e</sup> séance, tenue le 17 mai 2011, la Commission a décidé de demander au Secrétariat de publier, en tant que partie intégrante des documents officiels de la Commission, une note établie par le Rapporteur spécial pour examen par le Comité de rédaction relativement à l'annexe au projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités (voir A/CN.4/645).

<sup>397</sup> La Commission était saisie d'une note du Rapporteur spécial sur la recommandation à faire à l'Assemblée générale sur le projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, A/CN.4/644.

## D. Hommage au Rapporteur spécial

98. À sa 3117<sup>e</sup> séance, tenue le 3 août 2011, la Commission, après avoir adopté le projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, a adopté par acclamation la résolution suivante:

«*La Commission du droit international,*

«*Ayant adopté le projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités,*

«*Exprime au Rapporteur spécial, M. Lucius Caflisch, ses profonds remerciements et chaleureuses félicitations pour l'éminente contribution qu'il a apportée à l'établissement du projet d'articles grâce à ses efforts inlassables et à son dévouement, ainsi que pour les résultats obtenus dans l'élaboration du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités.*»

99. La Commission a également réitéré sa profonde gratitude pour la précieuse contribution du Rapporteur spécial précédent, Sir Ian Brownlie, aux travaux sur le sujet.

## E. Texte du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités

### 1. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES

100. Le texte du projet d'articles adopté par la Commission, en seconde lecture, à sa soixante-troisième session est reproduit ci-après.

#### EFFETS DES CONFLITS ARMÉS SUR LES TRAITÉS

##### PREMIÈRE PARTIE

#### CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITIONS

##### Article 1. Champ d'application

Le présent projet d'articles s'applique aux effets d'un conflit armé sur les relations entre États en vertu d'un traité.

##### Article 2. Définitions

Aux fins du présent projet d'articles:

a) l'expression «*traité*» s'entend d'un accord international 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, et comprend les traités entre États auxquels des organisations internationales sont aussi parties;

b) l'expression «*conflit armé*» s'entend de situations où il y a recours à la force armée entre États ou recours prolongé à la force armée entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés.

##### DEUXIÈME PARTIE

#### PRINCIPES

##### CHAPITRE I

#### APPLICATION DES TRAITÉS EN CAS DE CONFLIT ARMÉ

##### Article 3. Principe général

L'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application:

- a) entre les États parties au conflit;
- b) entre un État partie au conflit et un État qui ne l'est pas.

##### Article 4. Dispositions portant sur l'application des traités

Lorsque le traité lui-même contient des dispositions portant sur son application dans des situations de conflit armé, ces dispositions s'appliquent.

##### Article 5. Application des règles sur l'interprétation des traités

Les règles du droit international sur l'interprétation des traités s'appliquent pour déterminer si un traité est susceptible d'extinction ou de suspension en cas de conflit armé ou s'il peut faire l'objet d'un retrait en tel cas.

##### Article 6. Facteurs indiquant une possibilité d'extinction, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité

Pour déterminer si un traité est susceptible d'extinction ou de suspension en cas de conflit armé ou s'il peut faire l'objet d'un retrait en tel cas, il sera tenu compte de tous les facteurs pertinents, notamment:

a) de la nature du traité, en particulier de sa matière, de son objet et de son but, de son contenu et du nombre de parties au traité; et

b) des caractéristiques du conflit armé, telles que son étendue territoriale, son ampleur et intensité, sa durée, de même que, dans le cas d'un conflit armé non international, du degré d'intervention extérieure.

##### Article 7. Maintien en vigueur de traités en raison de leur matière

Une liste indicative de traités dont la matière implique qu'ils continuent de s'appliquer, en tout ou en partie, au cours d'un conflit armé figure en annexe au présent projet d'articles.

#### CHAPITRE II

#### AUTRES RÈGLES SE RAPPORTANT À L'APPLICATION DES TRAITÉS

##### Article 8. Conclusion de traités pendant un conflit armé

1. L'existence d'un conflit armé n'a pas d'incidence sur la capacité d'un État partie à ce conflit de conclure des traités conformément au droit international.

2. Les États peuvent conclure des accords prévoyant l'extinction ou la suspension d'un traité ou d'une partie d'un traité qui est applicable entre eux dans des situations de conflit armé, ou peuvent convenir d'amender ou de modifier le traité.

##### Article 9. Notification de l'intention de mettre fin à un traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application

1. L'État qui a l'intention de mettre fin à un traité auquel il est partie, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application par suite d'un conflit armé notifie cette intention soit à l'autre État partie ou aux autres États parties au traité, soit au depositaire du traité.

2. La notification prend effet à sa réception par l'autre État partie ou par les autres États parties, à moins qu'elle ne prévoise une date ultérieure.

3. Rien dans les paragraphes qui précèdent ne porte atteinte au droit d'une partie de faire objection dans un délai raisonnable, conformément aux termes du traité ou à d'autres règles applicables du droit international, à l'extinction, au retrait ou à la suspension de l'application.

4. Si une objection a été soulevée conformément au paragraphe 3, les États concernés cherchent une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

5. Rien dans les paragraphes qui précèdent ne porte atteinte aux droits ou obligations des États en matière de règlement de différends, dans la mesure où ils sont demeurés applicables.

##### Article 10. Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité

L'extinction, le retrait ou la suspension de l'application d'un traité, lorsqu'ils résultent d'un conflit armé, ne dégagent en aucune manière un État de son devoir de s'acquitter de toute obligation

énoncée dans le traité à laquelle il serait soumis en vertu du droit international indépendamment de ce traité.

*Article 11. Divisibilité des dispositions d'un traité*

L'extinction, le retrait ou la suspension de l'application du fait d'un conflit armé visent l'ensemble du traité, à moins que celui-ci n'en dispose ou que les Parties n'en conviennent autrement, et hormis dans les cas suivants:

- a) le traité contient des clauses 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.

*Article 12. Perte du droit de mettre fin au traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application*

Un État ne peut plus mettre fin à un traité, s'en retirer ou en suspendre l'application du fait d'un conflit armé si, après avoir pris connaissance des faits, cet État:

- a) a expressément accepté de considérer que le traité reste en vigueur ou continue d'être applicable; ou
- b) doit, en raison de sa conduite, être considéré comme ayant acquiescé au maintien en application du traité ou à son maintien en vigueur.

*Article 13. Remise en vigueur ou en application de relations conventionnelles après un conflit armé*

1. Après le conflit armé, les États parties peuvent régler, sur la base d'un accord, la remise en vigueur des traités auxquels il a été mis fin ou dont l'application a été suspendue en raison du conflit armé.

2. La remise en application d'un traité qui a été suspendu du fait d'un conflit armé est déterminée conformément aux facteurs visés à l'article 6.

TROISIÈME PARTIE

DIVERS

*Article 14. Effet de l'exercice du droit de légitime défense sur un traité*

Un État qui exerce son droit naturel de légitime défense à titre individuel ou collectif en conformité avec la Charte des Nations Unies peut suspendre, en tout ou en partie, l'application d'un traité auquel il est partie, dans la mesure où cette application est incompatible avec l'exercice de ce droit.

*Article 15. Interdiction pour l'État qui commet une agression d'en tirer avantage*

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

*Article 16. Décisions du Conseil de sécurité*

Le présent projet d'articles est sans préjudice des décisions pertinentes prises par le Conseil de sécurité conformément à la Charte des Nations Unies.

*Article 17. Droits et obligations découlant du droit de la neutralité*

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

*Article 18. Autres cas d'extinction, de retrait ou de suspension*

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

ANNEXE

LISTE INDICATIVE DE TRAITÉS VISÉS À L'ARTICLE 7

- a) Les traités portant sur le droit des conflits armés, y compris les traités relatifs au droit international humanitaire;
- b) les traités déclarant, créant ou réglementant un régime ou un statut permanent ou des droits permanents connexes, y compris les traités établissant ou modifiant des frontières terrestres ou maritimes;
- c) les traités multilatéraux normatifs;
- d) les traités portant sur la justice pénale internationale;
- e) les traités d'amitié, de commerce et de navigation et les accords concernant des droits privés;
- f) les traités pour la protection internationale des droits de l'homme;
- g) les traités relatifs à la protection internationale de l'environnement;
- h) les traités relatifs aux cours d'eau internationaux et aux installations et ouvrages connexes;
- i) les traités relatifs aux aquifères et aux installations et ouvrages connexes;
- j) les traités qui sont des actes constitutifs d'organisations internationales;
- k) les traités relatifs au règlement des différends internationaux par des moyens pacifiques, notamment la conciliation, la médiation, l'arbitrage et le règlement judiciaire;
- l) les traités relatifs aux relations diplomatiques et consulaires.

2. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES ET COMMENTAIRES Y RELATIFS

101. Le texte du projet d'articles et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission, en seconde lecture, à sa soixante-troisième session est reproduit ci-après.

EFFETS DES CONFLITS ARMÉS SUR LES TRAITÉS

PREMIÈRE PARTIE

CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITIONS

*Article 1. Champ d'application*

Le présent projet d'articles s'applique aux effets d'un conflit armé sur les relations entre États en vertu d'un traité.

*Commentaire*

1) Le projet d'article 1 pose, comme point de départ de l'élaboration du projet d'articles, la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, dont l'article 73 prévoit notamment que les dispositions de la Convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait de l'ouverture d'hostilités entre États<sup>398</sup>. Ainsi,

<sup>398</sup> À sa quinzième session (1963), la Commission a conclu que le projet d'articles sur le droit des traités ne devait pas contenir de dispositions relatives aux effets de l'ouverture d'hostilités sur les traités, bien que cette question puisse soulever à la fois le problème de l'extinction des traités et celui de la suspension de leur application. 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 fallait traiter cette question dans le contexte de ses travaux en cours sur le droit des traités, *Annuaire... 1963*, vol. II, document A/5509, chap. II, sect. A, p. 197, par. 14. L'article 73, réservant expressément le problème, a été ajouté à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités.

le présent projet d'articles s'applique aux effets des conflits armés sur les relations conventionnelles entre États.

2) Le libellé du projet d'article 1 s'inspire de l'article 1 de la Convention de Vienne. L'emploi de la formule «relations entre États en vertu d'un traité» indique que le projet d'articles envisage aussi la situation d'États non parties à un conflit armé qui sont parties à un traité avec un État participant à ce conflit armé. Le projet d'articles envisage donc trois situations: *a*) les relations conventionnelles entre deux États engagés dans un conflit armé, y compris des États engagés du même côté; *b*) les relations conventionnelles entre un État engagé dans un conflit armé avec un autre État et un État tiers qui n'est pas partie au conflit; et *c*) l'effet d'un conflit armé non international sur les relations conventionnelles de l'État concerné avec les États tiers. Il convient en conséquence de lire le projet d'article 1 à la lumière du projet d'article 3 qui envisage expressément ces hypothèses. La portée de la troisième situation est en outre limitée par l'exigence d'un «recours prolongé à la force armée entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés» figurant dans la définition d'un conflit armé à l'alinéa *b* du projet d'article 2, ainsi que par l'inclusion de l'élément «du degré d'intervention extérieure» comme facteur à prendre en considération en vertu de l'alinéa *b* du projet d'article 6 pour déterminer si un traité est susceptible d'extinction, de retrait ou de suspension. Un conflit armé non international classique ne devrait pas, en principe, remettre en cause les relations conventionnelles entre États.

3) Plusieurs gouvernements ont exprimé l'avis que le projet d'articles devrait aussi s'appliquer aux traités ou parties de traités qui sont appliqués à titre provisoire<sup>399</sup>. Pour la Commission, la question peut être réglée par un renvoi aux dispositions de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969<sup>400</sup>.

4) La Commission a décidé de ne pas inclure dans le champ d'application du projet d'articles les relations conventionnelles entre organisations internationales ou entre États et organisations internationales, en raison de la complexité qu'aurait représentée l'adjonction de cette dimension au projet d'articles, qui aurait probablement excédé les avantages éventuels de l'exercice, vu la rareté, voire l'inexistence, des cas où des organisations internationales s'engagent dans un conflit armé au point que leurs relations conventionnelles peuvent en être affectées.

<sup>399</sup> Voir les observations: des Pays-Bas (2005), *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixantième session*, 18<sup>e</sup> séance (A/C.6/60/SR.18), par. 40; de la Malaisie (2006), *ibid.*, *soixante et unième session*, 19<sup>e</sup> séance (A/C.6/61/SR.19), par. 48; de la Roumanie (2008), *ibid.*, *soixante-troisième session*, 21<sup>e</sup> séance (A/C.6/63/SR.21), par. 51; et du Burundi (2010), *Annuaire... 2010*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/622 et Add.1.

<sup>400</sup> L'article 25 de la Convention de Vienne se lit ainsi:

«Article 25 Application à titre provisoire

«1. Un traité ou une partie d'un traité s'applique à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur:

«a) si le traité lui-même en dispose ainsi; ou

«b) si les États ayant participé à la négociation en étaient ainsi convenus d'une autre manière.

«2. À moins que le traité n'en dispose autrement ou que les États ayant participé à la négociation n'en soient convenus autrement, l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité à l'égard d'un État prend fin si cet État notifie aux autres États entre lesquels le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité.»

S'il est concevable que leurs relations conventionnelles puissent être affectées en raison de leur position de tiers dans la deuxième situation envisagée au paragraphe 2 ci-dessus et que certaines des dispositions du présent projet d'articles puissent donc s'appliquer par analogie, la Commission a décidé de renvoyer l'examen de ces questions à un éventuel sujet d'étude futur à inclure dans son programme de travail. Toutefois, le projet d'article 1 ne doit pas être interprété comme excluant les traités multilatéraux auxquels des organisations internationales sont parties en plus des États. Cela est précisé à l'alinéa *a* du projet d'article 2 qui précise que la définition d'un traité dans le projet d'articles «comprend les traités entre États auxquels des organisations internationales sont aussi parties». De même, l'expression «relations entre États en vertu d'un traité» figurant dans le projet d'article 1, inspirée de l'alinéa *c* de l'article 2 de la Convention de Vienne, met l'accent sur les relations existant dans le cadre du régime conventionnel considéré, ce qui permet de distinguer les relations conventionnelles entre États, qui sont comprises dans le champ d'application du projet d'articles, des relations entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales découlant du même traité, qui sont exclues du champ d'application des articles.

5) Le présent projet d'articles est structuré en trois parties: la première partie, intitulée «Champ d'application et définitions», comprend les projets d'articles 1 et 2, qui constituent une introduction et qui traitent respectivement du champ d'application et des définitions. La deuxième partie, intitulée «Principes», comprend deux chapitres. Le chapitre I, intitulé «Application des traités en cas de conflit armé», comprend les projets d'articles 3 à 7 qui constituent des dispositions essentielles exposant les fondements du projet d'articles, qui visent à favoriser la stabilité et la continuité juridiques. Ils reflètent le principe général selon lequel les traités ne sont pas, en tant que tels, éteints ou suspendus par suite d'un conflit armé. Les projets d'articles 4 à 7 déduisent du principe général posé dans le projet d'article 3 un certain nombre de propositions juridiques fondamentales qui ont un caractère déclaratif. Le chapitre II, intitulé «Autres règles se rapportant à l'application des traités», comprend les projets d'articles 8 à 13 qui portent sur divers aspects accessoires de l'application des traités durant un conflit armé en s'inspirant, le cas échéant, des dispositions correspondantes de la Convention de Vienne de 1969. Enfin, les conflits armés ont une influence non seulement sur le droit des traités mais aussi sur d'autres domaines du droit international, y compris les obligations que la Charte des Nations Unies met à la charge des États. C'est pourquoi la troisième partie, intitulée «Divers», comprend les projets d'articles 14 à 18 qui traitent de questions diverses relatives à ces relations au moyen, notamment, de clauses «sans préjudice» ou de sauvegarde. Une liste indicative de traités dont la matière implique qu'ils continuent de s'appliquer, en tout ou en partie, au cours d'un conflit armé, figure en annexe au présent projet d'articles, en liaison avec le projet d'article 7.

## Article 2. Définitions

### Aux fins du présent projet d'articles:

**a) l'expression «traité» s'entend d'un accord international 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, et comprend les traités entre États auxquels des organisations internationales sont aussi parties;**

**b) l'expression «conflit armé» s'entend de situations où il y a recours à la force armée entre États ou recours prolongé à la force armée entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés.**

#### Commentaire

1) Le projet d'article 2 définit deux expressions clefs utilisées dans le projet d'articles.

2) L'alinéa *a* définit le terme «traité» en reproduisant le texte de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 auquel est ajouté le membre de phrase «et comprend les traités entre États auxquels des organisations internationales sont aussi parties». Cet ajout ne vise pas à indiquer que le projet d'articles traite de la position des organisations internationales. Ainsi qu'il a été expliqué au paragraphe 4 du commentaire relatif au projet d'article 1, les relations conventionnelles des organisations internationales sont exclues du champ d'application du présent projet d'articles, et l'inclusion du membre de phrase précité vise à prévenir toute interprétation du champ d'application qui aurait exclu les traités multilatéraux auxquels des organisations internationales sont parties.

3) Il n'est fait aucune distinction particulière entre traités bilatéraux et traités multilatéraux.

4) L'alinéa *b* définit l'expression «conflit armé» aux fins du présent projet d'articles. Il reprend la définition employée par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans la décision *Tadić*<sup>401</sup>, si ce n'est que le membre de phrase final «ou entre de tels groupes au sein d'un État» a été supprimé puisque le présent projet d'articles, en vertu de l'article 3, ne s'applique qu'aux situations impliquant au moins un État partie au traité. L'emploi de cette définition est sans préjudice des règles du droit international humanitaire, qui constituent la *lex specialis* régissant la conduite d'hostilités.

<sup>401</sup> Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Duško Tadić, alias «Dule»*, affaire n° IT-94-1-AR72, Chambre d'appel, 2 octobre 1995, par. 70, *Recueils judiciaires 1994-1995*, vol. 1, p. 428, par. 70, ou Nations Unies, *Annuaire juridique 1995*, III<sup>e</sup> partie, p. 501. Dans cette décision, le Tribunal a noté qu'«un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État».

Il convient de noter que cette définition diffère de celle de la résolution de l'Institut de droit international, intitulée «Les effets des conflits armés sur les traités», adoptée le 28 août 1985, à la session d'Helsinki:

#### «Article premier

«Aux fins de la présente résolution, on entend par «conflit armé» un état de guerre ou un conflit international qui impliquent des opérations armées susceptibles, de par leur nature ou leur ampleur, d'affecter l'application de traités entre les États parties au conflit armé ou entre les États parties au conflit armé ou des États tiers, indépendamment de toute déclaration formelle de guerre ou de toute autre déclaration faite par l'une quelconque ou l'ensemble des parties au conflit armé.»

[*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61, t. II (session d'Helsinki, 1985), p. 278, également disponible sur le site Web de l'Institut (à l'adresse suivante: <http://justitiaetpace.org/>) sous l'onglet Résolutions.]

Voir également l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969, qui évoque «l'ouverture d'hostilités entre États».

5) La définition s'applique aux relations conventionnelles entre États parties à un conflit armé, ainsi qu'aux relations conventionnelles entre un État partie à un conflit armé et un État tiers. Le libellé de la disposition et les mots «entre un de ces États et un État tiers» visent à couvrir les effets d'un conflit armé qui peuvent varier selon les circonstances. C'est pourquoi il englobe les cas où le conflit armé n'affecte l'application du traité qu'à l'égard d'une des parties à celui-ci, et il tient compte du fait qu'un conflit armé peut affecter les obligations de parties à un traité de différentes manières. Ces mots servent aussi à inclure dans le champ d'application du projet d'articles les effets éventuels d'un conflit armé non international sur les relations conventionnelles de l'État concerné par un tel conflit avec un autre État. L'accent est mis sur les effets sur l'application ou le fonctionnement du traité, non sur le traité lui-même.

6) Il a aussi été jugé souhaitable d'inclure les situations impliquant un état de conflit armé en l'absence d'actions armées entre les parties<sup>402</sup>. Ainsi, la définition englobe l'occupation de territoire qui ne rencontre aucune résistance armée. Dans ce contexte, les dispositions de la Convention de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé présentent un intérêt considérable. Dans sa partie pertinente, l'article 18 prévoit:

#### Article 18. Application de la Convention

1. En dehors des dispositions qui doivent entrer en vigueur dès le temps de paix, la présente Convention s'appliquera en temps de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par une ou plusieurs d'entre elles.

2. La Convention s'appliquera également dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire.

7) Pour des raisons similaires, le projet d'articles s'applique aussi aux blocus, même en l'absence d'actions armées entre les parties<sup>403</sup>.

8) Les évolutions contemporaines ont brouillé la distinction entre conflits armés internationaux et non internationaux. Le nombre de conflits armés non internationaux a augmenté et ces guerres sont statistiquement plus fréquentes que les conflits armés internationaux. De plus, nombre de «guerres civiles» comprennent des «éléments extérieurs», par exemple l'appui et la participation à divers degrés d'autres États, par la fourniture d'armes, la mise à disposition d'installations d'entraînement et de fonds, etc. Les conflits armés non internationaux peuvent affecter l'application des traités autant que les conflits armés internationaux. Le projet d'articles porte donc également sur les effets des conflits armés non internationaux sur les traités, comme l'indique le membre de phrase «recours [...] à la force armée entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés». Parallèlement, il est introduit une condition de seuil par l'inclusion d'un qualificatif indiquant que ce type de conflit armé doit être «prolongé» pour être couvert par le projet d'articles. Comme il est mentionné au

<sup>402</sup> Voir A. McNair et A. D. Watts, *The Legal Effects of War*, 4<sup>e</sup> éd., Cambridge University Press, 1966, p. 2 et 3.

<sup>403</sup> *Ibid.*, p. 20 et 21.

paragraphe 2 du commentaire relatif au projet d'article 1, ce seuil permet d'atténuer l'effet déstabilisateur éventuel que l'inclusion des conflits armés internes dans le champ d'application du présent projet d'articles pourrait avoir sur la stabilité des relations conventionnelles.

9) La définition de l'expression «conflit armé» ne fait expressément aucune référence au caractère «international» ou «non international» d'un conflit armé, pour ne pas refléter des considérations factuelles ou juridiques dans le projet d'articles et, ce faisant, courir le risque d'interprétations *a contrario*.

## DEUXIÈME PARTIE

### PRINCIPES

#### CHAPITRE I

### APPLICATION DES TRAITÉS EN CAS DE CONFLIT ARMÉ

#### Commentaire

Les projets d'articles 3 à 7 sont essentiels pour l'application de l'ensemble du projet d'articles. Le projet d'article 3 fixe leur orientation fondamentale, à savoir qu'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application. Les projets d'articles 4 à 7 ont pour objet d'aider à déterminer si un traité survit à un conflit armé. Ils suivent un ordre de priorité. Ainsi, la première étape consiste à examiner le traité lui-même. En vertu du projet d'article 4, si le traité contient une disposition expresse portant sur son application dans des situations de conflit armé, cette disposition prévaudra. En l'absence d'une disposition expresse, le projet d'article 5 prévoit qu'il faudra alors recourir aux règles internationales établies sur l'interprétation des traités afin de déterminer le sort du traité en cas de conflit armé. Si l'application de ces deux articles n'apporte aucune réponse décisive, il faudra s'attacher à des considérations extérieures au traité, et le projet d'article 6 propose un certain nombre de facteurs contextuels qui peuvent être utiles pour se prononcer dans un sens ou dans l'autre. Enfin, la détermination pourra être facilitée par le projet d'article 7 qui vise, en annexe, une liste indicative de traités dont la matière implique qu'ils continuent de s'appliquer, en tout ou en partie, au cours d'un conflit armé.

#### Article 3. Principe général

**L'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application:**

- a) entre les États parties au conflit;
- b) entre un État partie au conflit et un État qui ne l'est pas.

#### Commentaire

1) Le projet d'article 3 est d'une importance primordiale. Il pose le principe général de la stabilité et la continuité juridiques. À cette fin, il reprend les dispositions

clefs de la résolution de 1985 de l'Institut de droit international: l'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction d'un traité ni la suspension de son application. Dans le même temps, il faut reconnaître qu'il n'est pas facile de concilier le principe de stabilité, consacré au projet d'article 3, avec le fait que l'existence d'un conflit armé peut mettre fin à des relations conventionnelles ou en suspendre l'application. La Commission a délibérément décidé de ne pas retenir une formulation affirmative posant une présomption de continuité, estimant qu'une telle approche ne refléterait pas nécessairement la position qui prévaut en droit international, et parce que cela aurait supposé une réorientation du projet d'articles, à savoir passer de dispositions prévoyant les cas où il y a présomption de continuité des traités à des dispositions visant à indiquer les cas où une telle présomption de continuité ne s'appliquerait pas. La Commission a jugé qu'une telle réorientation serait trop complexe et comporterait trop de risques d'interprétations *a contrario* imprévues. Elle a estimé que la présente approche visant simplement à écarter toute présomption de discontinuité, tout en donnant plusieurs indications sur les cas où les traités sont présumés se poursuivre, aurait en définitive pour effet de renforcer la stabilité des relations conventionnelles.

2) Le libellé s'inspire de l'article 2 de la résolution adoptée par l'Institut de droit international en 1985<sup>404</sup>. Un certain nombre d'ouvrages de doctrine ont défendu ce principe. Selon Oppenheim, «on estime assez généralement qu'en aucun cas la guerre n'annule tous les traités<sup>405</sup>». McNair déclare: «Il est ainsi clair que la guerre ne met pas fin par elle-même aux obligations conventionnelles qui existaient entre les belligérants avant qu'elle n'éclate<sup>406</sup>.» Lors des travaux menés à l'Institut de droit international en 1983, Briggs a déclaré ceci:

Notre première règle – et la plus importante – est que le seul déclenchement d'un conflit armé (qu'il s'agisse d'une guerre déclarée ou non) n'annule pas *ipso facto* les traités en vigueur entre les parties au conflit ni n'en suspend l'application. Ceci est établi en droit international<sup>407</sup>.

La même conclusion se dégage de la jurisprudence. Si la High Court of Admiralty a conclu en 1817, dans l'affaire «Le Louis», que les traités sont des objets périssables dont les obligations sont anéanties par la première hostilité<sup>408</sup>, d'autres décisions sont moins catégoriques et, à l'instar des dispositions de l'article 3 du présent projet d'articles, considèrent que l'existence d'un conflit armé n'entraîne pas en soi l'extinction des traités ni la suspension de leur application. Telle a été en particulier la conclusion des juridictions des États-Unis, la décision de principe à cet égard étant

<sup>404</sup> L'article 2 de la résolution de l'Institut de droit international se lit comme suit: «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» [Annuaire de l'Institut de droit international, vol. 61, t. II (voir *supra* la note 401), p. 280].

<sup>405</sup> L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 7<sup>e</sup> édition dirigée par H. Lauterpacht, vol. II: *Disputes, War and Neutrality*, Londres, Longmans, Green & Co., 1948, p. 302.

<sup>406</sup> A. Mc Nair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 697.

<sup>407</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61, t. I (session d'Helsinki 1985), p. 8 et 9; voir également H. W. Briggs, *The Law of Nations*, Londres, Stevens & Sons, 1953, 2<sup>e</sup> éd., p. 938.

<sup>408</sup> Décision du 15 décembre 1817, *British International Law Cases (BILC)*, vol. 3, p. 691 et suiv., à la page 708.

celle rendue dans l'affaire *Society for the Propagation of the Gospel v. Town of New Haven* (1823), dans laquelle la Cour suprême a déclaré :

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<sup>409</sup>.

Dans une affaire plus récente, *Karnuth v. United States* (1929), la Cour suprême des États-Unis, à propos de l'article 3 du Traité de Jay de 1794 entre la Grande-Bretagne et les États-Unis<sup>410</sup>, a confirmé et développé sa conclusion précédente :

Le droit sur le sujet est encore en développement et, lorsqu'ils tentent de formuler des principes susceptibles d'une application générale, les tribunaux doivent procéder avec une grande prudence. Mais il semble assez généralement admis qu'au moins les obligations conventionnelles ci-après demeurent en vigueur : dispositions sur la conduite à suivre durant l'état de guerre; traités de cession, de frontière et autres du même type; dispositions donnant aux nationaux ou sujets de l'une des Hautes Parties contractantes le droit de continuer à posséder et à transmettre des biens fonciers sur le territoire de l'autre; et, généralement, dispositions concernant des faits achevés. En revanche, 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<sup>411</sup>.

Bien que les passages précédents puissent laisser penser qu'un traité peut être suspendu pendant toute la durée de la guerre, ce n'est désormais plus le cas. La nouvelle tendance jurisprudentielle consiste au contraire à limiter l'extinction aux traités «politiques», aux traités «incompatibles avec les hostilités» et aux traités dont le maintien est «incompatible avec la politique de la nation en temps de guerre<sup>412</sup>».

Si les principales décisions dans ce domaine ne se distinguent pas toujours par leur clarté, il est devenu évident que, dans le cadre du droit international contemporain, l'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des accords existants ni la suspension de leur application, bien qu'un certain nombre d'entre eux puissent venir à expiration ou être suspendus en raison de leur nature, par exemple les traités commerciaux<sup>413</sup>.

3) Dans le paragraphe liminaire, la référence à l'«existence» d'un conflit armé indique que le projet d'articles couvre les effets sur les traités non seulement

lors du déclenchement du conflit, mais aussi pendant toute sa durée.

4) Les alinéas *a* et *b* visent les différentes situations des parties couvertes par le présent projet d'articles, telles qu'elles ont été exposées au paragraphe 2 du commentaire relatif au projet d'article 1. Ce projet d'article doit donc être distingué de celui adopté par l'Institut de droit international: tandis que la résolution de l'Institut vise le sort des traités en vigueur entre les États parties au conflit armé, le présent projet d'articles couvre les autres hypothèses examinées dans le contexte du projet d'article 1.

5) L'inclusion éventuelle dans le projet d'article 3 du retrait d'un traité, parmi les conséquences du déclenchement d'un conflit armé parallèlement à la suspension ou à l'extinction, a été envisagée mais rejetée, car le retrait suppose une décision consciente de l'État alors que le projet d'article 3 porte sur l'application automatique du droit.

#### **Article 4. Dispositions portant sur l'application des traités**

**Lorsque le traité lui-même contient des dispositions portant sur son application dans des situations de conflit armé, ces dispositions s'appliquent.**

##### *Commentaire*

1) Le projet d'article 4 envisage la possibilité qu'un traité contienne des dispositions prévoyant qu'il continuera de s'appliquer dans des situations de conflit armé. Il énonce la règle générale selon laquelle lorsqu'un traité en dispose ainsi, il demeure applicable dans des situations de conflit armé. Il faudrait donc, en principe, commencer par déterminer si le traité contient de telles dispositions car, en fonction des termes de celles-ci et de leur portée, la question de la continuité sera réglée. C'est pourquoi le projet d'article 4 est placé immédiatement après le projet d'article 3.

2) La Commission a examiné l'opportunité d'inclure l'adverbe «expressément» mais a écarté cette idée, estimant que cela serait redondant. De plus, cet adverbe pouvait être inutilement restrictif puisqu'il y avait des traités qui, bien que ne le prévoyant pas expressément, continuaient implicitement de s'appliquer, par application des projets d'articles 6 et 7.

3) À strictement parler, ce projet d'article peut paraître redondant, mais il a été généralement admis qu'une telle disposition était justifiée par le souci de clarté de l'exposé.

#### **Article 5. Application des règles sur l'interprétation des traités**

**Les règles du droit international sur l'interprétation des traités s'appliquent pour déterminer si un traité est susceptible d'extinction ou de suspension en cas de conflit armé ou s'il peut faire l'objet d'un retrait en tel cas.**

##### *Commentaire*

1) Le projet d'article 5 suit le projet d'article 4 car il constitue l'étape suivante si le traité lui-même ne contient

<sup>409</sup> *Society for the Propagation of the Gospel v. Town of New Haven*, 21 U.S. (8 Wheat.) 464, *American International Law Cases 1783-1968 (AILC)*, vol. 19, p. 41 et suiv., à la page 48.

<sup>410</sup> Traité d'amitié, de commerce et de navigation entre Sa Majesté Britannique et les États-Unis d'Amérique, conclu à Londres le 19 novembre 1794; voir Martens, *Recueil des principaux traités conclus par les puissances de l'Europe*, 2<sup>e</sup> éd., t. V, Gottingue, Dieterich, 1826, p. 689.

<sup>411</sup> *Karnuth v. United States*, 279 U.S. 231 (49 S. Ct. 274, 75 L. Ed. 677), *AILC 1783-1968*, vol. 19, p. 49, p. 52 et 53.

<sup>412</sup> *Techt v. Hughes*, 229 N.Y. 222, cour d'appel de New York, *AILC 1783-1968*, vol. 19, p. 95 et suiv., ou *International Law Reports*, vol. 1, n° 271; et *Clark v. Allen*, 331 U.S. 503, Cour suprême des États Unis, *AILC 1783-1968*, vol. 19, p. 70 et suiv., en particulier p. 78 et 79.

<sup>413</sup> *Russian-German Commercial Treaty case Reichsgericht*, 23 mai 1925, *AD 1925-1926*, n° 331. Voir aussi: *Rosso c. Marro*, tribunal civil de Grasse, 18 janvier 1945, *La Gazette du Palais* (1945, 1<sup>er</sup> semestre), p. 71, ou *AD 1943-1945*, n° 104; et *Bussi c. Menetti*, Cour de cassation (Chambre sociale), 5 novembre 1943, *Dalloz, Recueil critique de jurisprudence et de législation* (1944), p. 84, ou *AD 1943-1945*, n° 103.

pas de dispositions relatives à la continuité ou si l'application du projet d'article 4 n'est pas déterminante. C'est aussi la deuxième disposition axée sur l'analyse du texte du traité, par opposition à l'examen de facteurs externes visé dans le projet d'article 6, qui pourrait indiquer si le traité est susceptible d'extinction ou de retrait, ou de suspension de son application. Son libellé a été laissé délibérément ouvert («pour déterminer si») afin de prévoir la possibilité d'appliquer les projets d'articles 6 et 7 si l'interprétation du traité n'est pas décisive non plus.

2) En vertu du projet d'article 5, en l'absence de claire indication dans le texte du traité lui-même, il faudrait tenter d'en déterminer le sens par l'application des règles établies du droit international sur l'interprétation des traités qui, dans l'esprit de la Commission, sont essentiellement les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969. La Commission a toutefois préféré viser plus généralement les «règles du droit international» pour tenir compte du fait que tous les États ne sont pas parties à la Convention de Vienne et pour se conformer à sa règle de conduite consistant à s'abstenir, dans ses textes, de faire référence à d'autres instruments juridiques.

3) La Commission a écarté l'idée de faire référence à l'intention des parties au traité, laquelle avait suscité des controverses tant parmi les gouvernements qu'au sein de la Commission elle-même. De fait, il est rare que les rédacteurs de traités indiquent leur intention quant à l'effet sur le traité de l'existence d'un conflit armé. Lorsque l'on peut discerner une telle intention, c'est plus vraisemblablement par une disposition du traité lui-même – pratique qui mérite d'être encouragée. Un tel cas serait couvert par le projet d'article 4. Une référence à l'intention des parties aurait aussi pu être interprétée comme la réintroduction d'un critère subjectif, alors que la Conférence de Vienne avait clairement opté pour un critère objectif axé sur le «sens» du traité. Il est néanmoins reconnu que le critère de l'intention des parties est implicitement contenu dans le processus d'interprétation énoncé à l'article 31 de la Convention de Vienne.

4) La formulation du titre du projet d'article 5 confirme que la disposition ne concerne pas l'interprétation des traités en général, mais des situations particulières où il convient d'appliquer les règles existantes d'interprétation des traités. À l'instar du projet d'article 4, la disposition n'est pas strictement nécessaire vu que, normalement, on s'efforce en tout état de cause d'interpréter le traité. Son inclusion répond néanmoins à des considérations de clarté de l'exposé.

**Article 6. Facteurs indiquant une possibilité d'extinction, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité**

**Pour déterminer si un traité est susceptible d'extinction ou de suspension en cas de conflit armé ou s'il peut faire l'objet d'un retrait en tel cas, il sera tenu compte de tous les facteurs pertinents, notamment:**

**a) de la nature du traité, en particulier de sa matière, de son objet et de son but, de son contenu et du nombre de parties au traité; et**

**b) des caractéristiques du conflit armé, telles que son étendue territoriale, son ampleur et intensité, sa durée, de même que, dans le cas d'un conflit armé non international, du degré d'intervention extérieure.**

*Commentaire*

1) Le projet d'article 6 découle du projet d'article 3. L'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application. Il s'agit d'une autre disposition clef du présent projet d'articles qui suit logiquement l'examen entrepris sur la base du traité lui-même conformément aux projets d'articles 4 et 5. Si l'analyse effectuée en vertu de ces dispositions n'est pas concluante, le projet d'article 6 s'applique. Celui-ci vise certains critères, y compris des critères extérieurs au traité, qui peuvent aider à déterminer si celui-ci est susceptible d'extinction ou de suspension ou s'il peut faire l'objet d'un retrait.

2) S'agissant du chapeau de la disposition, contrairement au projet d'article 3, il envisage le retrait d'un traité comme l'une des possibilités ouvertes aux États parties à un conflit armé car cela crée le contexte approprié pour son inclusion dans des projets d'article connexes postérieurs. Ce projet d'article énumère, aux alinéas *a* et *b*, deux catégories de facteurs qui peuvent être utiles pour déterminer si celui-ci est susceptible d'extinction ou de suspension en cas de conflit armé ou s'il peut faire l'objet d'un retrait en tel cas. L'énumération des facteurs n'est pas exhaustive, comme le confirme le dernier membre de phrase du chapeau: «il sera tenu compte de tous les facteurs pertinents, notamment:». On peut en déduire: *a*) qu'il peut y avoir des facteurs autres que ceux énumérés dans les alinéas qui peuvent être utiles dans le contexte d'un traité ou d'un conflit armé particulier; et *b*) que tous les facteurs ne sont pas également pertinents dans tous les cas – certains pouvant être plus pertinents que d'autres, en fonction du traité ou du conflit. En tant que tels, les facteurs énumérés aux alinéas *a* et *b* du projet d'article doivent être considérés comme de simples indications des facteurs pouvant être utiles dans des cas particuliers, en fonction des circonstances.

3) L'alinéa *a* énonce une série de facteurs relatifs à la nature du traité, en particulier sa matière, son objet et son but, son contenu et le nombre de parties au traité. Ces facteurs recouvrent en partie les éléments de l'analyse entreprise en vertu du projet d'article 5, l'objet et le but du traité, par exemple, mais leur rapprochement d'autres facteurs comme le nombre de parties peut ouvrir une nouvelle perspective. Bien que la Commission n'ait pas jugé réaliste de proposer des directives plus précises sur la manière d'évaluer la nature, la matière, l'objet et le but, ainsi que le contenu d'un traité dans le contexte d'un conflit armé, compte tenu de la grande diversité des traités, elle a proposé, dans l'annexe liée au projet d'article 7, une liste de catégories de traités qui ont de grandes chances de rester applicables, en tout ou en partie, durant un conflit armé. S'agissant du nombre de parties, il n'est pris aucune position définitive si ce n'est pour laisser entendre que l'effet potentiel sur des traités comptant de nombreuses parties, qui ne sont pas parties au conflit armé, devrait, en principe, être atténué.



4) L'alinéa *b* propose une seconde série de facteurs, tenant aux caractéristiques du conflit armé, qui sont les suivants: l'étendue territoriale du conflit (et le point de savoir s'il se déroule sur terre ou en mer, ce qui peut être utile, par exemple, pour déterminer l'impact d'un conflit armé sur les accords de transport aérien), son ampleur, son intensité et sa durée. En outre, compte tenu du champ d'application du projet d'articles, qui inclut les conflits de caractère non international, le «degré d'intervention extérieure» dans un tel conflit est également mentionné. Ce dernier élément établit un seuil supplémentaire destiné à restreindre la possibilité pour des États de se prévaloir de l'extinction ou de la suspension de l'application d'un traité, ou d'un droit de retrait, en se fondant sur leur participation à ce type de conflit. En d'autres termes, c'est là un facteur de contrôle visant à favoriser la stabilité des traités: dans le cas d'un conflit armé non international, l'effet éventuel sur les traités sera d'autant plus grand que l'intervention d'États tiers dans le conflit sera plus importante, et vice versa.

5) On s'est demandé si la question de la licéité de l'emploi de la force devait également être considérée comme un des facteurs à prendre en considération dans le cadre du projet d'article 6, mais il a été décidé que la question serait réglée dans le contexte des projets d'articles 14 à 16.

6) On ne peut supposer que l'effet d'un conflit armé entre des parties au même traité serait le même que l'effet sur les traités entre une partie à un conflit armé et un État tiers.

#### *Article 7. Maintien en vigueur de traités en raison de leur matière*

**Une liste indicative de traités dont la matière implique qu'ils continuent de s'appliquer, en tout ou en partie, au cours d'un conflit armé figure en annexe au présent projet d'articles.**

#### *Commentaire*

Le projet d'article 7, qui a un caractère déclaratif, est lié à l'alinéa *a* du projet d'article 6 en ce qu'il développe le facteur relatif à la «matière» d'un traité que l'on peut prendre en considération pour déterminer si un traité est susceptible d'extinction ou de suspension en cas de conflit armé ou s'il peut faire l'objet d'un retrait en tel cas. La disposition relie ce facteur à l'annexe qui contient une liste indicative de traités dont la matière implique qu'ils continuent de s'appliquer, en tout ou en partie, au cours d'un conflit armé. Le commentaire relatif à chaque catégorie de traités figurera dans l'annexe à la fin du présent projet d'articles.

## CHAPITRE II

### **AUTRES RÈGLES SE RAPPORTANT À L'APPLICATION DES TRAITÉS**

#### *Article 8. Conclusion de traités pendant un conflit armé*

**1. L'existence d'un conflit armé n'a pas d'incidence sur la capacité d'un État partie à ce conflit de conclure des traités conformément au droit international.**

**2. Les États peuvent conclure des accords prévoyant l'extinction ou la suspension d'un traité ou d'une partie d'un traité qui est applicable entre eux dans des situations de conflit armé, ou peuvent convenir d'amender ou de modifier le traité.**

#### *Commentaire*

1) Le projet d'article 8 est conforme à l'objectif fondamental du projet d'articles, à savoir garantir la sécurité juridique et la continuité des traités. Il indique que les États peuvent, en période de conflit armé, continuer d'avoir des relations.

2) Le paragraphe 1 du projet d'article 8 énonce une thèse fondamentale, à savoir qu'un conflit armé n'affecte pas la capacité des États parties à ce conflit de conclure des traités. En se référant de manière générale au «droit international», la Commission a entendu viser les règles internationales relatives à la capacité des États de conclure des traités énoncées dans la Convention de Vienne de 1969.

3) Si, techniquement, le paragraphe 1 concerne l'effet d'un conflit armé sur la capacité des États de conclure des traités, et non leur effet sur les traités eux-mêmes, il a été jugé utile de conserver ce paragraphe pour la clarté de l'exposé. Il vise la capacité d'«un État partie à ce conflit» pour indiquer qu'il peut n'y avoir qu'un seul État partie au conflit armé, comme dans les situations de conflit armé non international.

4) Le paragraphe 2 concerne la pratique consistant, pour des États parties à un conflit armé, à convenir expressément, durant ce conflit, soit de suspendre un traité applicable entre eux à ce moment, soit d'y mettre fin. Comme l'a fait remarquer McNair: «Il n'y a pas d'impossibilité juridique intrinsèque [...] à la formation d'obligations conventionnelles entre deux belligérants opposés lors d'une guerre<sup>414</sup>.» De tels accords ont été conclus dans la pratique et un certain nombre d'auteurs les ont évoqués. Faisant en partie écho à McNair, Sir Gerald Fitzmaurice a fait observer, dans le cadre de ses conférences à La Haye, ceci:

[I]l n'y a pas d'impossibilité intrinsèque à ce que des traités soient effectivement conclus entre deux belligérants au cours d'une guerre. De fait, c'est ce qui se passe lorsque, par exemple, un accord d'armistice est conclu entre belligérants. C'est aussi ce qui se passe lorsque des belligérants concluent des accords spéciaux pour l'échange de personnel, ou pour permettre à du personnel ennemi de traverser leur territoire en sécurité, etc. Ces accords peuvent devoir être conclus par le truchement d'un État tiers neutre ou d'une puissance protectrice, mais, une fois conclus, ils constituent des accords internationaux valides et contraignants<sup>415</sup>.

5) La Commission a décidé de ne pas parler de «licéité» ou «validité» des accords envisagés au paragraphe 2, préférant s'en remettre sur ces questions à l'application des règles générales du droit international, dont celles figurant dans la Convention de Vienne de 1969.

<sup>414</sup> McNair, *The Law of Treaties* (note 406 *supra*), p. 696.

<sup>415</sup> Fitzmaurice, «The juridical clauses of the peace treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1948-II*, vol. 73, p. 309.

6) Il est fait référence, à la fin du paragraphe 2, à la possibilité d'amender ou de modifier le traité. La Commission a envisagé la situation d'États parties au traité mais non parties au conflit armé, lesquels pouvaient ne pas être en mesure de justifier l'extinction ou la suspension de l'application, ce qui ne leur laissait que la possibilité de chercher à modifier ou amender le traité.

**Article 9. Notification de l'intention de mettre fin à un traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application**

**1. L'État qui a l'intention de mettre fin à un traité auquel il est partie, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application par suite d'un conflit armé notifie cette intention soit à l'autre État partie ou aux autres États parties au traité, soit au dépositaire du traité.**

**2. La notification prend effet à sa réception par l'autre État partie ou par les autres États parties, à moins qu'elle ne prévoise une date ultérieure.**

**3. Rien dans les paragraphes qui précèdent ne porte atteinte au droit d'une partie de faire objection dans un délai raisonnable, conformément aux termes du traité ou à d'autres règles applicables du droit international, à l'extinction, au retrait ou à la suspension de l'application.**

**4. Si une objection a été soulevée conformément au paragraphe 3, les États concernés cherchent une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.**

**5. Rien dans les paragraphes qui précèdent ne porte atteinte aux droits ou obligations des États en matière de règlement de différends, dans la mesure où ils sont demeurés applicables.**

*Commentaire*

1) Le projet d'article 9 établit une obligation fondamentale de notifier l'extinction du traité, le retrait d'une partie ou la suspension de l'application du traité. Son texte est inspiré de l'article 65 de la Convention de Vienne de 1969, mais il a été allégé et adapté au contexte d'un conflit armé. L'intention qui sous-tend le projet d'article 9 est d'établir une obligation fondamentale de notification, tout en reconnaissant le droit d'un autre État partie au traité de formuler une objection, la situation ne pouvant toutefois être réglée que par la recherche d'une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

2) Le paragraphe 1 énonce l'obligation fondamentale pour un État qui a l'intention de mettre fin à un traité auquel il est partie, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, de notifier cette intention, soit à l'autre État partie ou aux autres États parties au traité, soit au dépositaire du traité. Cette notification est un acte unilatéral par lequel, lorsqu'il existe un conflit armé, un État informe l'autre État contractant ou les autres États contractants ou le dépositaire, s'il y en a un, de son intention de mettre fin au traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application. L'exécution de cet acte unilatéral n'est pas nécessaire lorsque l'État considéré ne souhaite pas mettre fin au

traité, s'en retirer, ou en suspendre l'application. C'est là une conséquence de la règle générale énoncée au projet d'article 3, qui prévoit que l'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction ou la suspension de l'application des traités.

3) Le paragraphe 2 fixe le moment où la notification prend effet, à savoir sa réception par l'autre État partie ou par les autres États parties, à moins que la notification ne prévoise une date ultérieure. Contrairement au paragraphe 1, le paragraphe 2 ne vise pas, s'agissant de la date de réception, le dépositaire. Certains traités n'ont pas de dépositaire. C'est pourquoi il fallait prévoir au paragraphe 1 la possibilité d'adresser une notification soit aux États parties, soit au dépositaire. Mais, s'agissant du moment où la notification prend effet, ce qui importe est le moment où l'autre État partie ou les autres États parties la reçoivent, et non le moment auquel elle parvient au dépositaire. Il reste que, pour les traités qui ont un dépositaire par l'entremise duquel la notification est faite, celle-ci prend effet lorsque l'État à qui elle est destinée la reçoit du dépositaire.

4) L'objectif du paragraphe 3 est de préserver le droit pouvant exister en vertu d'un traité ou du droit international général de faire objection à l'extinction, à la suspension ou au retrait projetés. L'objection vise donc l'intention de mettre fin au traité, d'en suspendre l'application ou de s'en retirer, qui fait l'objet de la notification envisagée au paragraphe 1. Tout en reconnaissant qu'il est assez irréaliste d'imposer des délais dans le contexte d'un conflit armé, compte tenu notamment de la difficulté d'en fixer le point de départ précis, la Commission a néanmoins estimé que l'absence de délai compromettrait l'efficacité de la disposition et pourrait susciter des différends quant aux conséquences juridiques de la notification envisagée au paragraphe 1. Tenant compte de ces deux considérations, la Commission a décidé de ne pas indiquer de délai précis et de spécifier au contraire un délai «raisonnable» («dans un délai raisonnable»). Ce qui est «raisonnable» par rapport à un traité et un conflit particuliers serait déterminé dans le cadre de la procédure de règlement des différends envisagée au paragraphe 4 et dépendrait des circonstances, compte tenu, entre autres, des facteurs énumérés dans le projet d'article 6.

5) Le paragraphe 4 énonce la règle procédurale selon laquelle, dans le cas où une objection a été formulée conformément au paragraphe 3, les États concernés devront chercher une solution pacifique de leur différend par les moyens énumérés à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, qui dispose:

1. Les parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix.

2. Le Conseil de sécurité, s'il le juge nécessaire, invite les parties à régler leur différend par de tels moyens.

6) Une notification faite à un État partie en vertu du paragraphe 1 prend effet à réception de celle-ci par l'autre ou les autres États parties, à moins que la notification ne

prévoit une date ultérieure (par. 2). Si aucune objection n'est reçue dans un délai raisonnable, l'État auteur de la notification peut mettre en œuvre la mesure qui y est proposée (par. 3). Si une objection est reçue, la situation demeurera en suspens entre les États concernés jusqu'à ce qu'une solution diplomatique ou juridique intervienne conformément au paragraphe 4.

7) Le paragraphe 5 contient une clause de sauvegarde préservant les droits ou obligations des États en matière de règlement des différends, dans la mesure où ils sont demeurés applicables en cas de conflit armé. La Commission a estimé utile d'inclure cette disposition afin de décourager toute interprétation du paragraphe 4 qui impliquerait que les États participant à un conflit armé appliquent le principe de la table rase s'agissant du règlement pacifique des différends. L'adoption de cette disposition est également conforme à l'inclusion, à l'alinéa *k* de l'annexe, des traités relatifs au règlement international des différends par des moyens pacifiques, notamment la conciliation, la médiation, l'arbitrage et le règlement judiciaire.

**Article 10. Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité**

**L'extinction, le retrait ou la suspension de l'application d'un traité, lorsqu'ils résultent d'un conflit armé, n'affectent en aucune manière le devoir d'un État de s'acquitter de toute obligation énoncée dans le traité à laquelle il serait soumis en vertu du droit international indépendamment de ce traité.**

*Commentaire*

1) Les projets d'articles 10 à 12 visent à établir un régime modifié inspiré des articles 43 à 45 de la Convention de Vienne de 1969. Le projet d'article 10 a son origine dans l'article 43 de la Convention de Vienne. Son objet est de préserver la règle qui oblige à exécuter une obligation en vertu du droit international général lorsque la même obligation figure dans un traité auquel il a été mis fin ou dont l'application a été suspendue, ou dont l'État partie concerné s'est retiré en raison d'un conflit armé. Cette précision concernant le lien avec le conflit armé a été ajoutée pour placer la disposition dans son contexte propre aux fins du présent projet d'articles.

2) Le principe énoncé dans cet article semble aller de soi: le droit international coutumier continue de s'appliquer indépendamment des obligations conventionnelles. Dans un *dictum* célèbre prononcé dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour internationale de Justice a déclaré ceci:

Le fait que les principes susmentionnés [du droit international général et coutumier], et reconnus comme tels, sont codifiés ou incorporés dans des conventions multilatérales ne veut pas dire qu'ils cessent d'exister et de s'appliquer en tant que principes de droit coutumier, même à l'égard de pays qui sont parties aux dites conventions<sup>416</sup>.

<sup>416</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt du 26 novembre 1984, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 392 et suiv., à la page 424, par. 73; voir également l'opinion dissidente de

**Article 11. Divisibilité des dispositions d'un traité**

**L'extinction, le retrait ou la suspension de l'application du fait d'un conflit armé visent l'ensemble du traité, à moins que celui-ci n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, et hormis dans les cas suivants:**

**a) le traité contient des clauses 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.**

*Commentaire*

1) Le projet d'article 11 traite de la divisibilité des dispositions des traités qui sont affectés par un conflit armé. Cette disposition joue un rôle essentiel dans le présent projet d'articles en «modérant» l'impact de l'application des projets d'articles 4 à 7 par la possibilité de différencier les effets sur un traité.

2) La présente disposition est inspirée de la disposition correspondante à l'article 44 de la Convention de Vienne de 1969. Les alinéas *a* à *c* reproduisent littéralement le texte de leurs équivalents dans ladite Convention.

3) S'agissant de l'exigence qu'il ne soit pas «injuste» de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité, la Commission a rappelé que cette disposition avait été introduite à l'article 44 de la Convention de 1969 à la demande des États-Unis d'Amérique. Comme M. Kearney, le représentant des États-Unis, l'a expliqué:

Il se pourrait en effet qu'un État invoquant la nullité d'une partie d'un traité insiste pour mettre fin à certaines dispositions de celui-ci même si le fait de continuer à exécuter le reste du traité en l'absence de ces dispositions constitue une grave injustice pour les autres parties<sup>417</sup>.

En d'autres termes, à l'instar de l'alinéa *c* du paragraphe 3 de l'article 44 de la Convention de Vienne de 1969, l'alinéa *c* du projet d'article 11 est une clause générale qui peut être invoquée dans le cas où la séparation des

M. Morelli dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 31 et suiv., en particulier p. 198.

<sup>417</sup> Déclaration de M. Kearney, *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 (A/CONF.39/11, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.68.V.7)*, 41<sup>e</sup> séance de la Commission plénière, 27 avril 1968, p. 249, par. 17. Pour la proposition des États-Unis, voir A/CONF/39/C.1/L.260, reproduite dans *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 (A/CONF.39/11/Add.2, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.5)*, p. 174, par. 369 *iv b*.

dispositions conventionnelles – pour répondre aux vœux de la partie dont émane la demande – créerait un déséquilibre important au détriment de l'autre partie ou des autres parties. Il complète ainsi les alinéas *a* (la divisibilité en ce qui concerne l'exécution) et *b* (l'acceptation de la clause ou des clauses dont l'extinction ou la nullité est demandée 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).

**Article 12. Perte du droit de mettre fin au traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application**

**Un État ne peut plus mettre fin à un traité, s'en retirer ou en suspendre l'application du fait d'un conflit armé si, après avoir pris connaissance des faits, cet État:**

***a*) a expressément accepté de considérer que le traité reste en vigueur ou continue d'être applicable; ou**

***b*) doit, en raison de sa conduite, être considéré comme ayant acquiescé au maintien en application du traité ou à son maintien en vigueur.**

*Commentaire*

1) Le projet d'article 12 est fondé sur la disposition équivalente de l'article 45 de la Convention de Vienne de 1969. Il traite de la perte du droit de mettre fin à un traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application. Il exprime l'idée qu'un minimum de bonne foi doit prévaloir même en période de conflit armé.

2) Pour établir que le projet d'article 12 s'applique dans le contexte d'un conflit armé, une mention a été ajoutée dans le chapeau. La Commission a interprété le membre de phrase relatif à la «connaissance des faits», inspiré de l'article 45 de la Convention de 1969, comme concernant non seulement l'existence du conflit armé mais aussi les conséquences concrètes de celui-ci quant à ses effets possibles sur le traité.

3) Il est établi que la situation d'un traité dans le contexte d'un conflit armé ne peut être appréciée que lorsque le conflit a produit ses effets sur le traité – et donc peut-être pas lors de son déclenchement. Tout ce que l'on peut dire est que les États sont encouragés à s'abstenir d'entreprendre les actions visées dans ce projet d'article jusqu'à ce que les effets du conflit sur le traité apparaissent assez clairement.

4) L'énumération dans le titre des différentes mesures susceptibles d'être prises («de mettre fin au traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application») doit s'entendre comme une référence aux articles précédents qui énoncent les droits dont pourraient se prévaloir les États, et les conditions applicables.

**Article 13. Remise en vigueur ou en application de relations conventionnelles après un conflit armé**

**1. Après le conflit armé, les États parties peuvent réglementer, sur la base d'un accord, la remise en vigueur des traités auxquels il a été mis fin ou dont l'application a été suspendue en raison du conflit armé.**

**2. La remise en application d'un traité qui a été suspendu du fait d'un conflit armé est déterminée conformément aux facteurs visés à l'article 6.**

*Commentaire*

1) Le projet d'article 13 concerne la question de la remise en vigueur (par. 1) ou de la remise en application (par. 2) des relations conventionnelles après un conflit armé.

2) Le paragraphe 1 énonce la règle générale: à savoir que, lorsqu'il a été mis fin à un traité ou que l'application du traité a été suspendue en totalité ou en partie, les États parties peuvent, s'ils le souhaitent, conclure un accord afin de remettre en vigueur ou rendre applicables même des accords ou des parties d'accords qui ont cessé d'exister. C'est là une conséquence de la liberté de conclure des traités et une faculté qui ne s'exerce pas unilatéralement. Ainsi, le paragraphe traite de situations dans lesquelles le statut des accords d'«avant-guerre» est ambigu et où il est nécessaire de faire une évaluation d'ensemble de la situation conventionnelle. Une telle évaluation peut en pratique impliquer la remise en vigueur de traités dont le statut était ambigu ou qui avaient été considérés comme abrogés ou suspendus du fait d'un conflit armé. La présente disposition ne préjuge pas les accords spécifiques réglementant la remise en vigueur de tels traités. Un accord de ce type peut être trouvé, par exemple, à l'article 44 du Traité de paix conclu le 10 février 1947 entre l'Italie et les Puissances alliées. Aux termes de cet article, chacune des Puissances alliées peut, dans un délai de six mois, notifier à l'Italie les traités dont elle désire la remise en vigueur.

3) Le paragraphe 2, qui porte sur la remise en application des traités qui ont été suspendus du fait d'un conflit armé, est d'une portée plus étroite: il ne s'applique qu'aux traités qui ont été suspendus du fait de l'application du projet d'article 6. Puisque dans ce cas le traité a été suspendu à l'initiative d'un État partie – également partie au conflit armé – sur la base des facteurs mentionnés au projet d'article 6, ces facteurs cessent de s'appliquer après la fin du conflit armé. Il en résulte que le traité peut de nouveau être applicable, à moins que d'autres causes d'extinction, de retrait ou de suspension ne soient apparues dans l'intervalle (au titre du projet d'article 18), ou que les parties n'en soient autrement convenues. La remise en application peut être demandée par un ou plusieurs États parties puisqu'il ne s'agit plus d'un accord entre États. Le résultat d'une telle initiative sera déterminé conformément aux facteurs énumérés au projet d'article 6.

4) La question de savoir quand l'application d'un traité reprend doit être réglée au cas par cas.

TROISIÈME PARTIE

DIVERS

**Article 14. Effet de l'exercice du droit de légitime défense sur un traité**

**Un État qui exerce son droit naturel de légitime défense à titre individuel ou collectif en conformité avec la Charte des Nations Unies peut suspendre, en**

**tout ou en partie, l'application d'un traité auquel il est partie, dans la mesure où cette application est incompatible avec l'exercice de ce droit.**

*Commentaire*

1) Le projet d'article 14 est le premier de trois projets d'article qui sont fondés sur la résolution pertinente de l'Institut de droit international adoptée à sa session d'Helsinki en 1985<sup>418</sup>. Il exprime la nécessité de reconnaître clairement que le projet d'articles ne crée pas d'avantages en faveur d'un État agresseur. Le même impératif de principe est exprimé dans les projets d'articles 15 et 16, qui complètent la présente disposition.

2) Le projet d'article envisage la situation d'un État exerçant son droit de légitime défense individuelle ou collective conformément à la Charte des Nations Unies. Un tel État est habilité à suspendre en tout ou en partie l'application d'un traité incompatible avec l'exercice de ce droit. Le projet d'article doit être compris dans le contexte de l'application du régime prévu par la Charte des Nations Unies, comme l'envisagent les projets d'articles 15 et 16. Il vise en conséquence aussi à prévenir l'impunité de l'agresseur et tout déséquilibre entre les deux parties, ce qui adviendrait incontestablement si l'agresseur, après avoir ignoré l'interdiction de l'emploi de la force énoncée à l'Article 2, paragraphe 4, de la Charte, pouvait du même coup exiger la stricte application du droit existant et priver ainsi l'État agressé, en totalité ou en partie, de son droit de se défendre. Parallèlement, le projet d'article 14 est subordonné à l'application des projets d'articles 6 et 7: une conséquence qui ne serait pas tolérée dans le contexte d'un conflit armé ne peut de même pas être acceptée dans le contexte de la légitime défense. Par exemple, le droit prévu ne prévaut pas sur les dispositions conventionnelles qui sont censées s'appliquer à un conflit armé, en particulier les dispositions des traités relatifs au droit international humanitaire et au droit des conflits armés, comme les Conventions de Genève de 1949 pour la protection des victimes de la guerre.

3) Si la disposition envisage la suspension de traités entre l'agresseur et la victime, elle n'exclut pas celle – peut-être moins susceptible de se produire – de traités entre l'État victime de l'agression et des États tiers. Le projet d'article ne concerne cependant pas les conflits non internationaux puisqu'il vise la légitime défense au sens de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. Le droit envisagé au projet d'article 14 est limité à la suspension et ne prévoit pas l'extinction.

4) La Commission n'a pas tenté de prescrire un traitement détaillé des conséquences juridiques de l'exercice du droit naturel de légitime défense. Le projet d'article 14 est donc sans préjudice des règles applicables du droit

international relatives à la notification, à l'opposition, aux délais et au règlement pacifique.

**Article 15. Interdiction pour l'État qui commet une agression d'en tirer avantage**

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

*Commentaire*

1) Le projet d'article 15 interdit à un État agresseur de tirer avantage de la possibilité d'extinction ou de retrait d'un traité, ou de suspension de son application résultant du conflit armé que cet État a provoqué. Son libellé s'inspire de celui de l'article 9 de la résolution de l'Institut de droit international de 1985<sup>419</sup>, moyennant certains ajustements, consistant en particulier à prévoir la possibilité de retrait d'un traité et à préciser que les traités concernés sont ceux auxquels il est mis fin, dont on se retire ou dont l'application est suspendue *du fait* du conflit armé en question.

2) La désignation d'un État comme agresseur dépendra, fondamentalement, de la définition donnée au mot «agression» et, sous l'angle procédural, du Conseil de sécurité. Si le Conseil décide qu'un État désireux de mettre fin à un traité ou de s'en retirer ou d'en suspendre l'application – ce qui suppose que le Conseil a été saisi de l'affaire – est un agresseur, cet État ne peut pas prendre ces mesures ou, en tout cas, il ne peut les prendre que dans la mesure où il n'en tire pas avantage; ce dernier aspect peut être évalué soit par le Conseil soit par un juge ou un arbitre. En l'absence d'une telle décision, l'État peut agir conformément au projet d'article 4 et aux projets d'article suivants.

3) Dès l'instant où l'agression est commise, l'État qualifié d'agresseur par l'État attaqué ne peut plus, en vertu du projet d'article 9, se prévaloir du droit de mettre fin à un traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, sauf s'il n'en retire aucun avantage. Il pourra se prévaloir immédiatement de son droit, faisant valoir qu'aucune agression n'a été commise ou que c'est son adversaire qui est l'agresseur. La situation restera donc indéterminée jusqu'à la deuxième étape, à savoir la décision du Conseil de sécurité. Cette action détermine ce qui suit: s'il apparaît que l'État initialement considéré comme l'agresseur ne l'est pas, ou s'il ne tire pas avantage de l'agression, la notification qu'il aura pu faire en vertu du projet d'article 9 sera évaluée selon les critères ordinaires fixés dans le projet d'articles. Si au contraire, il est confirmé que l'État est l'agresseur et a tiré avantage de la mise à l'écart de ses obligations conventionnelles, ces critères ne

<sup>418</sup> En particulier, l'article 7 de la résolution de l'Institut de droit international, qui se lit comme suit: «Un État qui exerce son droit de légitime défense à titre individuel ou collectif en conformité avec la Charte des Nations Unies peut suspendre, en tout ou en partie, l'application d'un traité incompatible avec l'exercice de ce droit, sous réserve des conséquences pouvant résulter du fait que cet État serait ultérieurement désigné comme agresseur par le Conseil de sécurité» [Annuaire de l'Institut de droit international (voir supra la note 401), p. 281 et 283].

<sup>419</sup> L'article 9 de la résolution de l'Institut se lit comme suit:

«Un État qui commet une agression au sens de la Charte des Nations Unies et de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies n'est pas en droit de mettre fin à un traité, ni d'en suspendre l'application, si une telle mesure devait avoir pour effet de lui procurer un avantage» [Annuaire de l'Institut de droit international (voir supra la note 401), p. 283].

sont plus applicables s'agissant de déterminer la légitimité de l'extinction, du retrait ou de la suspension. En d'autres termes, si un État qui a notifié son intention de mettre fin au traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, est ensuite désigné comme l'agresseur, il sera nécessaire d'établir s'il a ou non tiré avantage de l'extinction, du retrait ou de la suspension. Dans l'affirmative, la notification est sans effet, à moins que le traité considéré ne fixe des règles particulières à cet égard.

4) Le membre de phrase «du fait d'un conflit armé consécutif à l'acte d'agression» vise à restreindre au conflit considéré la désignation d'un État comme agresseur, afin d'éviter une interprétation selon laquelle cet État conserverait cette qualification même dans le contexte de conflits totalement différents avec le même État adverse, voire un État tiers.

5) La Commission a décidé de ne pas aller au-delà d'une formule faisant référence à l'emploi de la force armée en violation de la Charte des Nations Unies.

6) Le titre de ce projet d'article souligne que la disposition traite moins de la question de la commission d'une agression que de l'avantage qu'un État agresseur pourrait tirer du conflit armé en question s'agissant de mettre fin à un traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application.

#### *Article 16. Décisions du Conseil de sécurité*

**Le présent projet d'articles est sans préjudice des décisions pertinentes prises par le Conseil de sécurité conformément à la Charte des Nations Unies.**

##### *Commentaire*

1) Le projet d'article 16 vise à préserver les effets juridiques des décisions prises par le Conseil de sécurité en application de la Charte des Nations Unies. Si les mesures décidées par le Conseil en vertu du Chapitre VII de la Charte sont sans doute les plus pertinentes dans le contexte du présent projet d'articles, la Commission a considéré que les mesures que prend le Conseil en vertu d'autres dispositions de la Charte, comme l'Article 94 relatif à l'exécution des arrêts de la Cour internationale de Justice, peuvent être également pertinentes. Le projet d'article 16 a la même fonction que l'article 8 de la résolution de 1985 de l'Institut de droit international<sup>420</sup>. La Commission a décidé de présenter la disposition sous la forme d'une clause «sans préjudice», plutôt que de reprendre la formulation plus affirmative adoptée par l'Institut.

2) L'Article 103 de la Charte des Nations Unies prévoit qu'en cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévauvent. Outre les droits et obligations prévus dans

la Charte elle-même, l'Article 103 s'applique aux obligations découlant de décisions exécutoires des organes des Nations Unies. En particulier, la primauté des décisions du Conseil de sécurité selon l'Article 103 a été largement acceptée dans la pratique comme dans la doctrine en droit international<sup>421</sup>.

3) Le projet d'article 16 ne dit rien à propos des diverses questions susceptibles de se poser en tant que conséquences de l'Article 103.

#### *Article 17. Droits et obligations découlant du droit de la neutralité*

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

##### *Commentaire*

1) Le projet d'article 17 est une autre clause «sans préjudice», qui vise à préserver les droits et obligations découlant pour les États du droit de la neutralité. Ce libellé a été préféré à une autre version qui se référerait plus spécifiquement au «statut des États tiers en tant que neutres». On a estimé que ce mot «neutres» était imprécis, parce qu'il pouvait viser aussi bien la neutralité formelle que la simple non-belligérance. La présente disposition est donc davantage une clause de sauvegarde.

2) Lorsqu'il découle d'un traité, le statut de neutralité ne devient pleinement effectif que lors du déclenchement d'un conflit armé entre des États tiers; il est donc évident qu'il survit au conflit car c'est précisément en période de conflit qu'il vise à s'appliquer. Par ailleurs, le statut de neutralité ne découle pas toujours d'un traité. La question de l'applicabilité du droit de la neutralité ne se pose pas généralement en termes de survie du statut de neutralité mais par rapport aux droits et obligations propres d'un État qui est et reste neutre; conformément au projet d'article 17, ces droits et obligations priment les droits et obligations résultant du présent projet d'articles.

#### *Article 18. Autres cas d'extinction, de retrait ou de suspension*

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

##### *Commentaire*

1) Le projet d'article 18 préserve la possibilité de l'extinction des traités, du retrait d'une partie ou de la suspension de leur application par l'effet d'autres règles du droit international, dans le cas des exemples tirés de

<sup>420</sup> L'article 8 de la résolution de l'Institut se lit comme suit:

«Un État qui se conforme à une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies concernant une action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression mettra fin à tout traité qui serait incompatible avec une telle résolution, ou en suspendra l'application» [Annuaire de l'Institut de droit international (voir supra la note 401), p. 283].

<sup>421</sup> Voir en particulier l'étude analytique du Groupe d'étude de la Commission sur la fragmentation du droit international (A/CN.4/L.682 et Corr.1 et Add.1, par. 328 à 340, document reprographié disponible sur le site Web de la Commission). Le texte définitif sera reproduit dans un additif à l'Annuaire... 2006, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

la Convention de Vienne de 1969, en particulier de ses articles 55 à 62. L'adjectif «autres» dans le titre vise à indiquer que ces motifs s'ajoutent à ceux figurant dans le présent projet d'articles. Le mot «notamment» indique que l'énumération des motifs figurant à l'article 18 n'est pas exhaustive.

2) Si l'on peut penser que cette disposition énonce une évidence, cette clarification a été jugée utile. Elle vise à éviter toute déduction que la survenance d'un conflit armé donne naissance à une *lex specialis* excluant l'application d'autres motifs d'extinction, de retrait ou de suspension.

#### ANNEXE

### LISTE INDICATIVE DE TRAITÉS VISÉS À L'ARTICLE 7

**a) Les traités portant sur le droit des conflits armés, y compris les traités relatifs au droit international humanitaire;**

**b) les traités déclarant, créant ou réglementant un régime ou un statut permanent ou des droits permanents connexes, y compris les traités établissant ou modifiant des frontières terrestres ou maritimes;**

**c) les traités multilatéraux normatifs;**

**d) les traités portant sur la justice pénale internationale;**

**e) les traités d'amitié, de commerce et de navigation et les accords concernant des droits privés;**

**f) les traités pour la protection internationale des droits de l'homme;**

**g) les traités relatifs à la protection internationale de l'environnement;**

**h) les traités relatifs aux cours d'eau internationaux et aux installations et ouvrages connexes;**

**i) les traités relatifs aux aquifères et aux installations et ouvrages connexes;**

**j) les traités qui sont des actes constitutifs d'organisations internationales;**

**k) les traités relatifs au règlement international des différends par des moyens pacifiques, notamment la conciliation, la médiation, l'arbitrage et le règlement judiciaire;**

**l) les traités relatifs aux relations diplomatiques et consulaires.**

#### Commentaire

1) La présente annexe contient une liste indicative des catégories de traités dont le contenu implique qu'ils continuent de s'appliquer en tout ou en partie pendant un conflit armé. Elle est liée au projet d'article 7 et vise, ainsi qu'il a été expliqué dans le commentaire afférent à ce projet

d'article, à développer le facteur relatif à la «matière» d'un traité, c'est-à-dire l'un des facteurs énumérés à l'alinéa *a* du projet d'article 6 que l'on peut prendre en considération pour déterminer si un traité est susceptible d'extinction ou de suspension en cas de conflit armé ou s'il peut faire l'objet d'un retrait en tel cas.

2) Cette liste indicative a pour effet de créer un ensemble de présomptions réfutables reposant sur la matière de ces traités: le contenu du traité implique qu'il survit à un conflit armé. Bien que l'accent soit mis sur les *catégories* de traités, il se peut très bien que seul le contenu de certaines dispositions du traité implique le maintien en vigueur.

3) La liste est purement indicative, comme le confirme l'emploi de cet adjectif dans le projet d'article 7, et l'ordre dans lequel les catégories de traités sont présentées n'implique aucune sorte de priorité. De plus, la Commission reconnaît que, dans certains cas les catégories se recoupent. La Commission a décidé de ne pas faire figurer dans la liste de catégorie renvoyant au *jus cogens*. Cette catégorie n'est pas qualitativement comparable aux autres catégories inscrites sur la liste. Celles-ci se distinguent selon la matière, alors que le *jus cogens* se retrouve dans plusieurs matières. Il est entendu que les dispositions des projets d'articles 3 à 7 sont sans préjudice de l'effet des principes ou règles figurant dans des traités et relevant du *jus cogens*.

4) La liste reflète la pratique des États, en particulier celle des États-Unis, et repose sur les vues de plusieurs générations d'auteurs. Il faut cependant admettre qu'on ne doit pas s'attendre à un flux substantiel d'informations en provenance des États et relatives à leur pratique. De plus, il est extrêmement difficile de cerner la pratique pertinente des États dans ce domaine. Des exemples qui semblent à première vue pertinents concernent en fait souvent des principes juridiques qui n'ont aucun rapport avec la question spécifique des effets des conflits armés sur les traités. Ainsi, certains des exemples de pratique récente des États qui ont été cités se rapportent, pour l'essentiel, aux effets d'un changement fondamental de circonstances ou à la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible et ne sont par conséquent pas pertinents. Dans certains domaines, comme celui des traités créant des régimes permanents, la pratique des États offre une base solide. Dans d'autres domaines, on peut s'appuyer fermement sur la jurisprudence des tribunaux internes et sur certains avis adressés à ceux-ci par l'exécutif.

a) *Traités portant sur le droit des conflits armés, y compris les traités relatifs au droit international humanitaire*

5) Il paraît évident que les traités qui visent à régir la conduite et les conséquences des conflits armés, y compris les traités relatifs au droit international humanitaire, s'appliquent en cas de conflit armé. Comme il a été souligné par McNair:

Il est abondamment établi que les traités qui visent expressément à réglementer les relations entre les parties contractantes durant une guerre, y compris la conduite effective de la guerre, demeurent en

vigueur en temps de guerre et n'ont pas besoin d'être remis en vigueur une fois la guerre terminée<sup>422</sup>.

6) La présente catégorie n'est pas limitée aux traités expressément applicables durant les conflits armés. Elle englobe d'une manière générale les accords relatifs au droit des conflits armés, y compris les traités de droit international humanitaire. En 1785 déjà, l'article 24 du Traité d'amitié et de commerce entre la Prusse et les États-Unis d'Amérique disposait expressément que la guerre n'avait aucun effet sur ses dispositions de droit humanitaire<sup>423</sup>. De plus, le *Third Restatement of the Law*, tout en rappelant la position traditionnelle selon laquelle le déclenchement d'une guerre entre des États mettait fin aux accords les liant ou en suspendait l'application, reconnaît que «les accords régissant la conduite des hostilités subsistaient, puisqu'ils étaient conçus pour être appliqués en temps de guerre [...]»<sup>424</sup>. Dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour internationale de Justice a jugé que

comme dans le cas des principes du droit humanitaire applicables 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 et parce qu'il présente un caractère fondamentalement semblable 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<sup>425</sup>.

<sup>422</sup> McNair, *The Law of Treaties* (note 406 *supra*), p. 704. «Il existait lorsque la Première Guerre mondiale a éclaté un certain nombre de traités (auxquels un ou plusieurs États neutres étaient parties) dont l'objet était de réglementer la conduite des hostilités, par exemple la Déclaration de Paris [Déclaration réglant divers points de droit maritime] de 1856, et certaines des Conventions de La Haye de 1899 et 1907. On considérait que ces traités n'étaient pas affectés par la guerre et demeuraient en vigueur, et de nombreuses décisions de tribunaux britanniques des prises les invoquent. De plus, ils n'ont pas été spécifiquement remis en vigueur par les traités de paix ou en application de ceux-ci. Il est difficile de dire si ce résultat juridique est attribuable au fait que les parties contractantes comprenaient certains États neutres ou à la nature de ces traités, considérés comme source de règles générales de droit censées s'appliquer en temps de guerre, mais on estime que c'est cette dernière opinion qui était considérée comme la bonne. Si l'on veut des preuves attestant que les Conventions de La Haye étaient considérées par le Gouvernement du Royaume-Uni comme en vigueur après que la paix eut été conclue, on les trouve dans les nombreux renvois à ces conventions dans les listes britanniques annuelles d'"adhésions, retraits, etc." publiées ces dernières années dans le *Recueil des traités britanniques* [*British Treaty Series*], et dans la dénonciation en 1925 par le Royaume-Uni de la Convention VI de La Haye de 1907 [relative au régime des navires de commerce ennemis au début des hostilités]. De même, en 1923, le Gouvernement du Royaume-Uni a répondu à un gouvernement étranger, qui lui demandait s'il considérait la Convention de Genève du 6 juillet 1906 [Convention pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne] relative à la Croix-Rouge comme en vigueur entre les ex-puissances alliées et les ex-puissances ennemies, que "pour le Gouvernement de Sa Majesté, cette convention, faisant partie d'une catégorie de traités dont l'objet était de réglementer la conduite des belligérants en temps de guerre, n'était pas affectée par le déclenchement de la guerre"» (ibid.).

<sup>423</sup> Traité d'amitié et de commerce conclu par la Prusse et les États-Unis d'Amérique à La Haye (10 septembre 1785) [G. Fr. de Martens, *Recueil de traités d'alliance, de paix, de trêve, de neutralité, de commerce, de limites, d'échanges, etc., et de plusieurs autres actes servant à la connaissance des relations étrangères des Puissances et États de l'Europe tant dans leur rapport mutuel que dans celui envers les Puissances et États d'autres parties du globe*, 2<sup>e</sup> éd., t. IV (1785 à 1790 inclus), Gottingue, 1818, p. 37 et suiv., à la page 49], art. 24, cité dans H. W. Verzijl (dir. publ.), *International Law in Historical Perspective*, Leyde, Sijthoff, 1973, p. 371.

<sup>424</sup> *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States*, vol. 1, St. Paul (Minnesota), American Law Institute Publishers, 1987, p. 219, par. 336 e.

<sup>425</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 226 et suiv., à la page 261, par. 89.

7) L'implication de continuité n'affecte pas l'application du droit des conflits armés en tant que *lex specialis* applicable aux conflits armés. La mention de cette catégorie de traités ne règle pas les nombreuses questions qui peuvent se poser en relation avec l'application de ce droit. Elle n'est pas non plus censée prendre le pas sur les conclusions à tirer sur l'applicabilité des principes et règles du droit humanitaire dans certains contextes.

b) *Traités déclarant, créant ou réglementant un régime ou un statut permanent ou des droits permanents connexes, y compris les traités établissant ou modifiant des frontières terrestres ou maritimes*

8) On considère généralement qu'un conflit armé n'abroge pas les traités déclarant, créant ou réglementant un régime ou statut permanent ou des droits permanents connexes, ni n'en suspend l'application. Les accords en cause sont notamment les accords portant cession de territoires, les traités d'union, les traités neutralisant une partie du territoire d'un État, les traités créant ou modifiant des frontières et les traités créant des droits exceptionnels d'utilisation ou d'accès en ce qui concerne le territoire d'un État.

9) On trouve dans la jurisprudence un certain nombre de décisions confirmant que de tels accords ne sont pas affectés par le déclenchement d'un conflit armé. Ainsi, lors de l'arbitrage dans l'affaire des *Pêcheries côtières de l'Atlantique Nord*, le Gouvernement britannique affirmait que les droits en matière de pêcheries reconnus aux États-Unis par le Traité de 1783<sup>426</sup> avaient été abrogés par la guerre de 1812. La Cour permanente d'arbitrage ne l'a pas suivi et a déclaré: «Le droit international moderne considère qu'un grand nombre d'obligations conventionnelles ne sont pas annulées par la guerre mais tout au plus suspendues<sup>427</sup>.»

10) De même, dans l'affaire *Meyer's Estate* (1951), 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 «transitoires» ou dits de disposition, déclarant:

La 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<sup>428</sup>.

Dans l'affaire *State ex rel. Miner v. Reardon* (1926), une cour a conclu que certains traités survivent à un état de guerre, comme les traités de frontière<sup>429</sup>. Cette conclusion

<sup>426</sup> Traité définitif de paix, signé à Paris le 3 septembre 1783, entre la Grande-Bretagne et les États-Unis, *Treaties and Other International Acts of the United States of America*, H. Miller (dir. publ.), vol. 2, documents 1 à 40 (1776-1818), Washington, United States Government Printing Office, 1931, p. 151.

<sup>427</sup> *Pêcheries côtières de l'Atlantique Nord* (Grande-Bretagne/États-Unis), sentence du 7 septembre 1910, p. 181, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI (numéro de vente: 61.V.4), p. 167 et suiv., à la page 181. Voir également *A British Digest of International Law*, vol. 2B, part. III, C. Parry (dir. publ.), Londres, Stevens & Sons, 1967, p. 585 à 605.

<sup>428</sup> *Meyer's Estate*, 107 Cal. App. 2d 799 (1951), *AILC* 1783-1968, vol. 19, p. 133 à 138.

<sup>429</sup> *State ex rel. Miner v. Reardon*, 120 Kan. 614, ibid., p. 117 et suiv., à la page 119; voir aussi *AD 1919-1942*, n° 132, p. 238.



est naturellement liée à l'interdiction d'annexer un territoire occupé.

11) Le recours à cette catégorie crée toutefois certains problèmes. L'un d'entre eux est le fait que les traités de cession et autres traités affectant un territoire de manière permanente créent des droits permanents. Et ce sont ces droits qui sont permanents, non les traités eux-mêmes. En conséquence, si de tels traités sont exécutés, ils ne peuvent être affectés par un conflit armé ultérieur.

12) Une autre source de difficultés tient au fait que les limites de la catégorie en cause restent dans une certaine mesure incertaines. Par exemple, dans le cas des traités de garantie, il est clair que l'effet d'un conflit armé dépendra de l'objet et du but précis du traité de garantie. Les traités visant à garantir un état de choses durable, comme la neutralité permanente d'un territoire, ne seront pas abrogés par un conflit armé. Ainsi, comme le relève McNair,

les traités créant et garantissant la neutralité permanente de la Suisse, de la Belgique ou du Luxembourg sont assurément politiques mais ils n'ont pas été abrogés par le déclenchement de la guerre parce qu'il est clair que leur objet était de créer un régime ou statut permanent<sup>430</sup>.

13) Un certain nombre d'auteurs rangent dans la catégorie des traités créant des droits ou un statut permanents les accords relatifs à l'octroi de droits réciproques aux nationaux et à l'acquisition de la nationalité. Il faut toutefois, dans une certaine mesure, distinguer ces traités de ceux portant cession de territoire ou relatifs à des frontières lorsqu'il s'agit des raisons pour lesquelles on considère qu'ils ne sont pas susceptibles d'abrogation. Ils sont donc plus à leur place dans la catégorie plus large des traités d'amitié, de commerce et de navigation et autres accords régissant des droits privés. Cette catégorie est examinée ci-après.

14) Lorsqu'ils ont réglementé le droit des traités, la Commission et les États ont dans une certaine mesure reconnu un statut particulier aux traités établissant une frontière<sup>431</sup>. Le paragraphe 2 a de l'article 62 de la Convention de Vienne de 1969 dispose qu'un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer s'il s'agit d'un traité établissant une frontière. On a considéré que ces traités constituaient une exception à la règle générale de l'article 62, sans quoi, au lieu de servir la cause d'une évolution pacifique, la règle pourrait devenir la source de dangereuses frictions<sup>432</sup>. La Convention de Vienne de 1978 retient la même solution s'agissant de la permanence des traités frontaliers, en ce qu'elle prévoit, en son article 11, qu'«[u]ne succession d'États ne porte pas atteinte en tant que telle à une frontière établie par un traité, ni aux obligations et droits établis par un traité et se rapportant au régime d'une frontière». Bien que ces exemples ne

relèvent pas directement de la question des effets des conflits armés sur les traités, ils n'en attestent pas moins que ces types d'arrangements ont un statut spécial.

### c) *Traités multilatéraux normatifs*

15) La catégorie des traités normatifs se définit comme suit:

*Traités normatifs multipartites.* Il s'agit des traités qui créent des règles de droit international destinées à régir le comportement futur des parties sans créer un régime, statut ou système international. On estime que ces traités survivent à une guerre, que toutes les parties contractantes ou certaines d'entre elles seulement soient des belligérants. L'intention des parties de créer des normes juridiques permanentes peut généralement se déduire de l'instrument. Les exemples ne sont pas nombreux. La Déclaration de Paris [Déclaration réglant divers points de droit maritime] de 1856 en est un; il ressort clairement de sa teneur que les parties entendaient réglementer leur conduite durant une guerre, mais l'on peut dire que c'est parce que les parties entendaient par cette déclaration créer des règles de droit permanentes qu'elle est demeurée en vigueur après une guerre. La Convention II de La Haye de 1907 concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement des dettes contractuelles et le Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale (Pacte Briand-Kellogg) de 1928 sont aussi des exemples de ce type de traités. Il est probable que les conventions créant des règles en matière de nationalité, de mariage, de divorce, d'exécution réciproque des jugements, etc., entreraient dans la même catégorie<sup>433</sup>.

16) Le terme «normatif» est quelque peu problématique<sup>434</sup> et n'est peut-être pas susceptible d'une définition précise. Les arrangements conclus après la Seconde Guerre mondiale ont néanmoins donné naissance à une certaine pratique des États en matière de traités multilatéraux de caractère technique. Il a été affirmé que «les conventions multilatérales de type "normatif" relatives à la santé, aux drogues, à la protection de la propriété industrielle, etc. ne sont pas annulées lorsqu'une guerre éclate, mais soit leur application est suspendue, et elles sont remises en vigueur une fois que les hostilités ont pris fin, soit elles reçoivent même en temps de guerre une application partielle<sup>435</sup>».

17) La position des États-Unis est décrite dans une lettre du 29 janvier 1948 du Conseiller juridique du Département d'État, Ernest A. Gross:

Toutefois, s'agissant des traités multilatéraux du type visé dans votre lettre, le Gouvernement des États-Unis considère d'une manière générale que les traités multilatéraux non politiques auxquels les États-Unis étaient partie lorsqu'ils sont entrés en guerre comme belligérants et que le Gouvernement des États-Unis n'a pas depuis dénoncés conformément à leurs dispositions sont toujours en vigueur pour ce qui est des États-Unis, et que l'existence d'un état de guerre entre certaines des parties à ces traités ne les a pas abrogés *ipso facto*, même si, d'un point de vue pratique, certaines de leurs dispositions ont pu ne pas être appliquées. Pour le Gouvernement des États-Unis, la guerre a eu pour seul effet sur ces traités d'y mettre fin ou de suspendre leur application entre belligérants opposés, et que, en l'absence de raisons particulières d'adopter une position contraire, ils sont demeurés en vigueur entre cobelligérants, entre belligérants et parties neutres et entre parties neutres.

Le Gouvernement des États-Unis considère qu'avec l'entrée en vigueur le 15 septembre 1947 du Traité de paix avec l'Italie, les traités multilatéraux non politiques qui étaient en vigueur entre les États-Unis

<sup>430</sup> McNair, *The Law of Treaties* (note 406 *supra*), p. 703.

<sup>431</sup> Sur cette question, voir aussi l'affaire *Meyer's Estate* mentionnée au paragraphe 10 *supra*.

<sup>432</sup> Voir le paragraphe 11 du commentaire relatif à l'article 59 du projet d'articles de la Commission sur le droit des traités [devenu l'article 62 de la Convention de Vienne], *Annuaire...* 1966, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 283, ou *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions...* (A/CONF.39/11/Add.2) [voir *supra* la note 417], p. 85 et 86. L'exception à la règle du changement fondamental de circonstances en faveur des traités établissant une frontière, bien qu'ayant rencontré l'opposition de plusieurs États, a été approuvée par une très grande majorité à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités.

<sup>433</sup> McNair, *The Law of Treaties* (note 406 *supra*), p. 723.

<sup>434</sup> Voir l'étude du Secrétariat «Les effets des conflits armés sur les traités: examen de la pratique et de la doctrine» (A/CN.4/550 et Corr.1 et 2) [voir *supra* la note 389], par. 49 et 50.

<sup>435</sup> I. A. Shearer (dir. publ.), *Starke's International Law*, 11<sup>e</sup> éd., Londres, Butterworths, 1994, p. 493.

et l'Italie lorsque l'état de guerre a commencé entre les deux pays et qu'aucun des deux gouvernements n'a depuis dénoncés conformément à leurs dispositions sont maintenant en vigueur et de nouveau applicables entre les États-Unis et l'Italie. Le Gouvernement des États-Unis a adopté une position comparable en ce qui concerne la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie [...]»<sup>436</sup>.

18) La position britannique, telle qu'elle a été exposée dans une lettre du Foreign Office du 7 janvier 1948, était la suivante:

Je répons [...] à la lettre [...] dans laquelle vous vous informiez du statut juridique des traités multilatéraux de caractère technique ou non politique et demandiez si le Gouvernement du Royaume-Uni considère que la guerre les a abrogés ou en a seulement suspendu l'application.

Vous remarquerez que dans les Traités de paix avec l'Italie, la Finlande, la Roumanie, la Bulgarie et la Hongrie, ces traités ne sont nullement mentionnés, la Conférence de paix ayant estimé qu'aucune disposition les concernant n'était nécessaire dans la mesure où, en droit international, l'application de tels traités est en principe seulement suspendue entre les belligérants pendant la durée de la guerre et reprend automatiquement une fois la paix rétablie. Le Gouvernement de Sa Majesté n'estime pas que les conventions multilatérales s'éteignent *ipso facto* lorsque éclate une guerre, et cela est particulièrement vrai dans le cas des conventions auxquelles des puissances neutres sont parties. Les exemples évidents de telles conventions sont la Convention internationale de 1919 portant réglementation de la navigation aérienne et diverses conventions postales et télégraphiques. De fait, en bonne doctrine juridique, il semblerait que c'est seulement la suspension des relations pacifiques normales entre les belligérants qui rend l'application des conventions multilatérales impossible en ce qui concerne ces belligérants, et qui opère une suspension temporaire de l'application de ces conventions entre ces belligérants. Dans certains cas toutefois, comme celui de la Convention sur la Croix-Rouge, la convention multilatérale vise expressément à régir les relations entre États en temps de guerre, et à l'évidence elle demeurera en vigueur et son application ne sera pas suspendue.

En ce qui concerne les conventions multilatérales auxquelles seuls des belligérants sont parties, si elles ont un caractère non politique et technique, le Gouvernement de Sa Majesté considérerait probablement que leur application serait suspendue pendant la durée de la guerre mais qu'elle reprendrait ensuite automatiquement s'il n'y avait pas été expressément mis fin. Mais une telle situation ne s'est encore jamais présentée en pratique<sup>437</sup>.

<sup>436</sup> Voir R. Rank, «Modern war and the validity of treaties: Judicial decisions», *Cornell Law Quarterly*, vol. 38, n° 4 (été 1953), p. 343 et 344.

<sup>437</sup> *Ibid.*, p. 346. Voir aussi Oppenheim (note 405 *supra*), p. 304 à 306. Fitzmaurice examine comment les traités bilatéraux étaient ou n'étaient pas remis en vigueur, moyennant une notification, et poursuit:

«Le mérite d'une disposition comme celle-ci est qu'elle règle sans aucun doute possible la situation en ce qui concerne chaque traité bilatéral qui était en vigueur lorsque la guerre a éclaté entre les anciens États ennemis et l'une quelconque des puissances alliées ou associées, ce qui ne serait certainement pas le cas en son absence, étant donné les difficultés et la confusion considérables qui existent au sujet des effets de la guerre sur les traités, en particulier les traités bilatéraux.

«La même difficulté existe en ce qui concerne les conventions et les traités multilatéraux, mais elle est beaucoup moins grave, car l'effet qu'une guerre a sur une convention ou un traité multilatéral est généralement assez évident à la lecture de l'instrument. En conséquence, étant donné le grand nombre de conventions multilatérales auxquelles les anciens ennemis et les puissances alliées et associées étaient parties (avec un certain nombre d'autres États dont certains étaient neutres ou n'ont pas pour une autre raison participé au règlement de paix) et la difficulté qu'il y aurait eu à élaborer des dispositions détaillées au sujet de toutes ces conventions, il a été décidé de n'en rien dire dans les traités de paix et de laisser s'appliquer les règles de base de droit international régissant la matière. Il est toutefois intéressant de noter que lors de l'examen du sujet à la Commission juridique de la Conférence de paix, la Commission a tenu à consigner officiellement sa position dans les procès-verbaux, à savoir qu'en général les conventions multilatérales entre belligérants, en particulier celles qui ont un caractère technique,

19) La position des Gouvernements allemand<sup>438</sup>, italien<sup>439</sup> et suisse<sup>440</sup> semble essentiellement similaire. Toutefois, la pratique des États n'est pas totalement cohérente, et davantage de preuves de cette pratique, et en particulier de la pratique la plus récente, sont nécessaires.

20) Dans ce contexte particulier, les décisions des tribunaux internes constituent une source problématique. Premièrement, il se peut que ces tribunaux dépendent de directives de l'exécutif. Deuxièmement, les tribunaux internes peuvent invoquer des motifs d'ordre public qui ne sont pas directement liés aux principes du droit international. On peut néanmoins dire que la jurisprudence des tribunaux internes n'est pas hostile au principe de la survie. À cet égard, on peut citer la décision rendue par la juridiction civile supérieure écossaise dans l'affaire *Masiniimport v. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.* (1976)<sup>441</sup>.

21) Bien que les sources n'aillent pas toutes dans ce sens, les traités normatifs peuvent être considérés comme constituant une catégorie de traités survivant à un conflit armé. Ils doivent être reconnus par principe, et la pratique des États favorables au principe de la survie n'est pas mince.

#### d) *Traités portant sur la justice pénale internationale*

22) En incluant les «traités portant sur la justice pénale internationale», la Commission avait principalement pour intention d'assurer la survie et la poursuite de l'application de traités comme le Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998. Cette catégorie peut aussi comprendre d'autres accords généraux, régionaux et même bilatéraux établissant des mécanismes internationaux destinés à juger des personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes internationaux (crimes contre l'humanité, génocide, crimes de guerre, crime d'agression). La catégorie ici visée ne couvre que les traités établissant des mécanismes internationaux destinés à poursuivre des personnes soupçonnées de tels crimes, à l'exclusion de ceux créés par d'autres types d'actes comme les résolutions du Conseil de sécurité relatives au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

ne sont pas affectées dans leur existence et leur maintien en vigueur par le déclenchement d'une guerre, bien qu'il puisse être impossible, tant que dure la guerre, de les appliquer entre les belligérants ou même, dans certains cas, entre des belligérants et des neutres qui peuvent être séparés par la guerre; mais ces conventions voient tout au plus leur application suspendue et sont automatiquement remises en vigueur lorsque la paix est rétablie sans qu'aucune disposition particulière soit nécessaire à cette fin. La question n'est en fait pas aussi simple que cela, même pour ce qui est des conventions multilatérales, mais quoi qu'il en soit, c'est en gros la raison pour laquelle il a été décidé de ne pas faire figurer de dispositions expresses sur la question dans les traités de paix.»

[Fitzmaurice, «The juridical clauses...» (note 415 *supra*), p. 308 et 309.]

<sup>438</sup> Rank, «Modern war...» (note 436 *supra*), p. 349 à 354.

<sup>439</sup> *Ibid.*, p. 347 et 348.

<sup>440</sup> *Répertoire suisse de droit international public. Documentation concernant la pratique de la Confédération en matière de droit international public, 1914-1939*, P. Guggenheim (dir. publ.), Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1975, vol. I, p. 186 à 191.

<sup>441</sup> *Masiniimport v. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.*, 30 janvier 1976, *International Law Reports*, vol. 74 (1987), p. 559 et suiv., à la page 564.

et au Tribunal international pour le Rwanda<sup>442</sup>. En sont également exclus les mécanismes résultant d'accords entre un État et une organisation internationale, parce que le présent projet d'articles ne couvre pas les relations conventionnelles mettant en cause des organisations internationales<sup>443</sup>. Enfin, la catégorie qui est ici décrite n'englobe que les traités qui établissent des procédures de poursuite et de jugement dans un contexte international et ne comprend pas les accords relatifs à des questions de droit pénal international en général.

23) La poursuite et le jugement de personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes internationaux concernent la communauté internationale dans son ensemble. Cela est en soi une raison de prôner la survie des traités relevant de cette catégorie. S'ajoute à cela le fait que l'inclusion des crimes de guerre rend essentielle la survie des traités ici envisagés: les crimes de guerre ne peuvent être commis qu'en période de conflit armé, et l'agression est un fait qui entraîne un conflit armé international. Les deux autres principales catégories de crimes internationaux, à savoir les crimes contre l'humanité et le génocide, sont eux aussi souvent commis dans le contexte d'un conflit armé.

24) Il est toutefois possible que certaines dispositions d'un instrument relevant de cette catégorie de traités cessent d'être en vigueur en raison d'un conflit armé, par exemple les dispositions relatives à la remise de suspects à une autorité internationale ou concernant les obligations assumées par un État quant à l'exécution de peines sur son territoire. Il semble que la divisibilité de ces dispositions et obligations du reste du traité conformément au projet d'article 11 du présent projet d'articles ne serait pas problématique.

25) Il reste la question de savoir si l'inclusion de ce type de traités relève de la *lex ferenda* ou de la *lex lata*. À première vue, la première hypothèse semblerait exacte parce que le type de conventions à l'examen est d'origine relativement récente, et qu'il ne peut être produit que très peu de pratique – voire aucune pratique –, si ce n'est naturellement le fait que l'intention des auteurs d'un traité comme le Statut de Rome était clairement que celui-ci reste en vigueur dans des situations de conflit armé international ou non-international. Il convient aussi de rappeler que certaines des dispositions conventionnelles à l'examen ont un caractère de *ius cogens*.

<sup>442</sup> Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, établi par les résolutions 808 (1993) du 22 février 1993 et 827 (1993) du 25 mai 1993 du Conseil de sécurité; et Tribunal pénal international pour le Rwanda, établi par la résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité du 8 novembre 1994.

<sup>443</sup> Voir l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal du Cambodge concernant la poursuite, conformément au droit cambodgien, des auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique (Phnom Penh, 6 juin 2003), Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2329, n° 41723, p. 117; l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et la République libanaise sur la création du Tribunal spécial pour le Liban (Beyrouth, 22 janvier 2007, et New York, 6 février 2007), *ibid.*, vol. 2461, n° 44232, p. 257, et résolution 1757 (2007) du Conseil de sécurité du 30 mai 2007; et l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de la Sierra Leone sur la création d'un tribunal spécial pour la Sierra Leone (Freetown, 16 janvier 2002), *ibid.*, vol. 2178, n° 38342, p. 137.

e) *Traités d'amitié, de commerce et de navigation et accords concernant des droits privés*

26) Avant d'analyser en détail ce type de traités et le sort qui leur est réservé, quelques observations s'imposent. Premièrement, il doit être clairement précisé que cette catégorie n'est pas nécessairement limitée aux «traités d'amitié, de commerce et de navigation» classiques, mais qu'elle peut inclure des traités d'amitié, de commerce et de relations consulaires<sup>444</sup>, ou des traités d'établissement. Deuxièmement, en principe, une partie seulement de ces instruments survit. Il est évident, en particulier, que les dispositions relatives à l'«amitié» ne survivront probablement pas à un conflit armé opposant les États contractants, mais cela ne signifie pas que les dispositions relatives à la condition des étrangers, à savoir les dispositions relatives à leurs «droits privés», ne continueront pas de s'appliquer<sup>445</sup>. En troisième lieu, si les traités de commerce s'éteignent généralement par suite d'un conflit armé entre États<sup>446</sup>, ces traités peuvent contenir des dispositions garantissant les droits privés des étrangers qui peuvent survivre en raison de la divisibilité d'une disposition conventionnelle conformément au projet d'article 11 du présent projet d'articles. Enfin, l'expression «droit privé» doit être explicitée: est-elle limitée aux droits substantiels des individus ou couvre-t-elle également les droits procéduraux?

27) S'agissant des traités d'amitié, de commerce et de navigation, il faut tout d'abord mentionner le Traité de Jay, ou Traité de paix, ou Traité d'amitié, de commerce et de navigation, conclu le 19 novembre 1794 entre les États-Unis d'Amérique et la Grande-Bretagne. Certaines dispositions de ce traité sont restées applicables jusqu'à ce jour et ont survécu en particulier à la guerre de 1812 entre les deux pays.

28) Dans ce qui est peut-être la décision de principe dans ce domaine – *Karnuth v. United States* –, la disposition en cause était l'article 3 du Traité de Jay, qui confère aux sujets d'une Partie contractante la liberté d'accès au territoire de l'autre. Tout en concluant que l'article en cause avait été abrogé par la guerre de 1812, la Cour suprême a réaffirmé ce qu'elle avait dit dans l'affaire précédente *Society for the Propagation of the Gospel v. Town of New Haven* :

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; et à moins que les Parties ne renoncent à leur application, ou qu'il n'y soit apporté de nouvelles clauses inacceptables, ils sont remis en vigueur lorsque la paix revient<sup>447</sup>.

29) L'article 3 du Traité de Jay exonère aussi de droits de douane les membres des tribus des Cinq-Nations

<sup>444</sup> Voir *Brownell v. City and County of San Francisco*, 271 P.2d 974 (Cal. 1954), California Court of Appeal, 21 juin 1954, *International Law Reports*, vol. 21 (1954), p. 432 et suiv., à la page 438.

<sup>445</sup> En ce sens, les individus sont considérés comme des «tiers», voir *infra* le paragraphe 29 du présent commentaire.

<sup>446</sup> Voir deux affaires relatées dans *Fontes juris gentium, Series A*, sect. 2, t. 1 (1879-1929), p. 163, n° 342, et t. 6 (1966-1971), p. 371, n° 78; et l'affaire relative au *Russian-German Commercial Treaty* (note 413 *supra*).

<sup>447</sup> *Karnuth v. United States* (voir *supra* la note 411), p. 54. Voir également *supra* la note 409.

indiennes établies de part et d'autre de la frontière. Dans deux affaires, les juridictions des États-Unis ont conclu que les dispositions du Traité concernant les droits ou obligations, non pas des Parties contractantes en tant que telles, mais de «tiers», c'est-à-dire d'individus, avaient survécu aux conflits armés<sup>448</sup>.

30) L'article 9 du Traité de Jay prévoyait que les sujets de l'un et l'autre pays pouvaient continuer à posséder des biens immobiliers sur le territoire de l'autre. Dans *Sutton v. Sutton*, une affaire portée très tôt en Grande-Bretagne devant la *Court of Chancery* (Cour des appels civils), le *Master of the Rolls* (Président) a considéré que puisque la disposition conventionnelle pertinente autorisait les sujets d'une Partie, de même que leurs héritiers et cessionnaires, à détenir des biens sur le territoire de l'autre, l'on pouvait raisonnablement en déduire que l'intention des Parties était que le Traité soit d'application permanente et ne dépende point du maintien d'un état de paix. Cela était étayé, selon le Président, par l'«interprétation exacte» à donner à la loi d'application au plan interne<sup>449</sup>.

31) Il convient ensuite d'examiner plusieurs précédents concernant des traités n'ayant pas la qualification de traités «d'amitié, de commerce et de navigation». L'objet de l'affaire *Zenzo Arakawa* (1947) était l'article 1 du Traité de commerce et de navigation conclu entre les États-Unis et le Japon le 21 février 1911<sup>450</sup>, qui prévoyait l'obligation d'assurer en permanence la protection et la sécurité des ressortissants de chaque Partie sur le territoire de l'autre. Selon le juge, «certains traités ne sont pas affectés par la guerre, certains sont seulement suspendus, tandis que d'autres sont totalement abrogés». Les traités de commerce et de navigation relèvent de la deuxième ou troisième catégorie, «parce que leur exécution serait incompatible avec l'existence d'un état de guerre». Il se peut cependant que l'affaire *Zenzo Arakawa* soit particulière, en raison des spécificités du conflit armé entre les deux pays et peut-être aussi de l'étendue de la protection accordée par la disposition pertinente du Traité<sup>451</sup>.

32) L'affaire *Techt v. Hughes* a marqué une autre étape dans la jurisprudence. Elle portait sur la survie du Traité de commerce et de navigation entre les États-Unis et l'Autriche-Hongrie de 1829, plus précisément de sa disposition relative au régime d'acquisition de propriété foncière<sup>452</sup>. Le juge Cardozo a souligné qu'il était difficile de

voir pourquoi, alors que dans l'affaire *Society for the Propagation of the Gospel v. Town of New Haven*<sup>453</sup> il avait été conclu qu'une disposition relative à l'acquisition de biens immobiliers avait survécu à la guerre de 1812, il n'en serait pas de même s'agissant de la *jouissance* de tels biens<sup>454</sup>.

33) L'affaire *State ex rel. Miner v. Reardon* concernait l'article 14 du Traité de commerce et de navigation entre les États-Unis et la Prusse de 1828. Une disposition de ce traité portait sur la protection des biens des personnes, en particulier le droit de succession<sup>455</sup>. La juridiction inférieure avait conclu à la survie de cette disposition<sup>456</sup>, tout comme la cour suprême du Nebraska dans une décision du 10 janvier 1929<sup>457</sup>, et la Cour suprême des États-Unis dans sa décision *Clark v. Allen* (1947), dans laquelle était en cause l'article IV du Traité d'amitié, de commerce et consulaire entre l'Allemagne et les États-Unis de 1923<sup>458</sup>. Cette disposition autorisait les ressortissants de chaque État à hériter de ressortissants de l'autre. Suivant un précédent établi, la Cour a affirmé que «le déclenchement d'une guerre ne suspend ni n'abroge nécessairement les dispositions d'un traité» – la référence aux «dispositions d'un traité» et non aux «traités» doit être notée – bien qu'une telle disposition puisse naturellement être incompatible avec l'existence d'un état de guerre (affaire *Karnuth*, par. 28 *supra*), ou que le Président ou le Congrès ait pu formuler une politique incompatible avec l'exécution de tout ou partie du traité (affaire *Techt*, par. 32 *supra*). La Cour a ensuite suivi la décision rendue dans l'affaire *Techt*, dans laquelle il avait été conclu qu'une disposition conventionnelle similaire avait survécu. De fait, la question à résoudre était celle de savoir si la disposition en cause était «incompatible avec la politique nationale en temps de guerre». La Cour a conclu que ce n'était pas le cas<sup>459</sup>.

34) Un autre groupe d'affaires concerne tout d'abord deux décisions françaises. L'affaire *Bussi c. Menetti* avait trait à un propriétaire d'Avignon qui, pour des raisons de santé, souhaitait vivre dans une maison dont il était propriétaire et avait donné congé à son locataire italien. Le tribunal de première instance accepta son argumentation, considérant que le déclenchement de la guerre entre la France et l'Italie en 1940 avait mis fin

(Washington, 8 mai 1848), *United States Statutes at Large*, vol. 9, Boston, Little and Brown, 1851, p. 944 et suiv.

<sup>453</sup> *Society for the Propagation of the Gospel v. Town of New Haven* (voir *supra* la note 409).

<sup>454</sup> *Techt v. Hughes* (voir *supra* la note 412).

<sup>455</sup> Traité de commerce et de navigation entre les États-Unis et la Prusse (Washington, 1<sup>er</sup> mai 1828), *Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and Other Powers, 1776-1909* (note 452 *supra*), vol. II, p. 1496 et suiv., à la page 1500. Le texte en français est reproduit dans *Supplément au Recueil des principaux traités [...] de l'Europe [...]*, G. Fr. de Martens, continué par F. Saalfeld, t. XI, seconde partie, Gottingue, Librairie de Dieterich, 1839, p. 615.

<sup>456</sup> *State ex rel. Miner v. Reardon*, *AIRC* (voir *supra* la note 429), p. 122.

<sup>457</sup> *Goos v. Brocks et al.*, 117 Neb. 750, 223 N.W. 13.45, Supreme Court of Nebraska, 10 janvier 1929, *AD 1929-1930*, n° 279.

<sup>458</sup> Traité d'amitié, de commerce et consulaire entre l'Allemagne et les États-Unis (Washington, 8 décembre 1923), *Société des Nations, Recueil des Traités*, vol. 52, n° 1254, p. 133.

<sup>459</sup> *Clark v. Allen* (voir *supra* la note 412), en particulier p. 73, 74 et suiv., p. 78 et 79. Voir aussi *Blank v. Clark*, 79 F. Supp. 373 (E.D. Pa. 1948), District Court, Eastern District of Pennsylvania, 12 août 1948, *AD 1948*, n° 143.

<sup>448</sup> *United States ex rel. Goodwin v. Karnuth*, District Court for the Western District of New York, 28 novembre 1947, *AD 1947*, n° 1; *McCandless v. United States*, Circuit Court of Appeals, 3<sup>e</sup> circuit, 9 mars 1928, *AD 1927-1928*, n° 363.

<sup>449</sup> Court of Chancery, 29 juillet 1830, *BILC*, vol. 4, p. 362 et suiv., en particulier p. 367 et 368.

<sup>450</sup> Traité de commerce et de navigation entre les États-Unis et le Japon (Washington, 21 février 1911), *Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and Other Powers, 1910-1923*, vol. III, Washington, Government Printing Office, 1923, p. 2712.

<sup>451</sup> *Ex parte Zenzo Arakawa*, 79 F. Supp. 468 (E.D. Pa. 1947), District Court, Eastern District of Pennsylvania, *AIRC 1783-1968*, vol. 19, p. 84.

<sup>452</sup> Traité de commerce et de navigation entre les États-Unis et l'Autriche-Hongrie (Washington, 27 août 1829), *Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and Other Powers 1776-1909*, vol. I, Washington, Government Printing Office, 1910, p. 29 et suiv. Voir également le Traité de commerce et de navigation entre les États-Unis et l'Autriche

à la Convention d'établissement signée entre les deux pays le 3 juin 1930, qui accordait aux citoyens français et italiens des droits égaux en matière de baux à loyer<sup>460</sup>. La Cour de cassation (Chambre civile) considéra que les traités n'étaient pas nécessairement suspendus par l'existence d'une guerre. La Cour dit en particulier que

les conventions de pur droit privé ne nécessitant aucun rapport entre puissances ennemies et n'intéressant pas la conduite des hostilités, telles que les conventions relatives aux baux à loyer, ne sont pas, du seul fait de la guerre, suspendues dans leurs effets<sup>461</sup>.

35) L'affaire *Rosso c. Marro* ressemblait à la précédente, si ce n'est que la demande portait sur des dommages et intérêts en raison du refus de renouvellement d'un bail, prétendument en violation d'une convention de 1932. À ce propos, le tribunal civil de Grasse a expliqué ce qui suit:

[L]es traités conclus entre pays devenus belligérants ne sont pas nécessairement suspendus par la déclaration de guerre; [...] notamment, pour que la poursuite des opérations de guerre permette à la vie économique et à l'activité commerciale des particuliers de se maintenir dans l'intérêt général, la Cour de cassation, revenant [...] sur la doctrine qu'elle avait enseignée au cours du siècle précédent [...], décide désormais 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 suspendues dans leurs effets du seul fait de la guerre<sup>462</sup>.

36) Les décisions ci-dessus sont cependant contredites par celle rendue dans l'affaire *Lovera c. Rinaldi*. Dans cette affaire, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, interrogée une nouvelle fois sur le statut de la Convention d'établissement du 3 juin 1930, qui prévoyait que les ressortissants italiens jouiraient en France du même traitement que les ressortissants français, ou du moins que les étrangers les plus favorisés, a conclu que la Convention était devenue caduque lorsque la guerre avait éclaté, parce que l'état de guerre était incompatible avec le maintien des obligations imposées par la Convention<sup>463</sup>. Dans l'affaire *Artel c. Seymand*, la Cour de cassation (Chambre civile) a également conclu que cette même convention était devenue caduque en ce qu'elle concernait les baux à loyer<sup>464</sup>.

37) Au sujet de la Convention d'établissement de 1930 entre la France et l'Italie, la Cour de cassation a conclu en 1953 que le traitement national susceptible d'être accordé aux Italiens en vertu de la Convention dans le domaine des baux ruraux était incompatible avec un état de guerre<sup>465</sup>.

38) Cette série se conclut sur une affaire assez spéciale concernant des particuliers mais qui fait une incursion

<sup>460</sup> Convention d'établissement entre la France et l'Italie (Rome, 3 juin 1930), *Journal officiel de la République française*, soixante-septième année, n° 17 (20 janvier 1935), p. 643.

<sup>461</sup> *Bussi c. Menetti* (voir *supra* la note 413), Dalloz, *Recueil critique...*, p. 84.

<sup>462</sup> *Rosso c. Marro* (voir *supra* la note 413), *La Gazette du Palais*, p. 71.

<sup>463</sup> *Lovera c. Rinaldi*, décision du 22 juin 1949, *Recueil Dalloz de doctrine, de jurisprudence et de législation*, hebdomadaire, année 1951, p. 770.

<sup>464</sup> *Artel c. Seymand*, décision du 10 février 1948, *ibid.*, année 1948, p. 193.

<sup>465</sup> *Gambino c. Arcens*, Cour de cassation, 11 mars 1953, *ibid.*, année 1953, p. 297.

dans le domaine du droit public. À propos de l'article 13 d'une convention conclue entre la France et l'Italie en 1896, prévoyant que les personnes résidant en Tunisie et ayant conservé la citoyenneté italienne continueraient d'être considérées comme des ressortissants italiens<sup>466</sup>, il a été jugé qu'elle était encore en vigueur en 1950 malgré la Seconde Guerre mondiale<sup>467</sup>.

39) De nombreuses affaires concernent des droits procéduraux accordés par des traités multilatéraux. Beaucoup portent sur la caution de condamnation à payer (*cautio judicatum solvi*). Tel était le cas dans l'affaire *CAMAT c. Scagni*, qui portait sur l'article 17 de la Convention de La Haye de 1905 relative à la procédure civile. La juridiction française saisie de l'affaire<sup>468</sup> a estimé que les conventions de droit privé devraient en principe survivre mais ne sauraient être invoquées par des ressortissants étrangers dont l'attitude hostile pouvait avoir une incidence sur l'évolution de la guerre, notamment, comme en l'espèce, par des personnes ayant été expulsées de France en raison de leur hostilité<sup>469</sup>. Dans une autre affaire sur laquelle a statué une juridiction des Pays-Bas après la Seconde Guerre mondiale, il a été conclu que la disposition pertinente de la Convention de La Haye de 1905 n'avait pas été rendue caduque par la guerre. Par contre, une autre juridiction néerlandaise a conclu que la Convention de La Haye de 1905 avait été suspendue lors du déclenchement de la guerre et avait été remise en vigueur sur la base du Traité de paix avec l'Italie de 1947<sup>470</sup>. Le *Landgericht* de Mannheim (Allemagne) et un autre tribunal des Pays-Bas sont parvenus à la même conclusion<sup>471</sup>. Dans une affaire, la question de la survie de la Convention de 1905 n'a pas été tranchée<sup>472</sup>.

40) Certaines affaires portent sur la survie d'autres traités multilatéraux, comme la Convention de La Haye pour régler les conflits de lois et de juridiction en matière de divorce et de séparation de corps de 1902, à propos de laquelle il a été conclu qu'elle avait été suspendue durant la Seconde Guerre mondiale et avait été remise en vigueur à la fin de ce conflit<sup>473</sup>.

41) Il faut également mentionner la Convention de La Haye de 1902 pour régler les conflits de lois en matière de mariage, dont l'article 4 prescrit la production d'un

<sup>466</sup> Convention consulaire d'établissement (Paris, 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. Fr. de Martens*, 2<sup>e</sup> série, t. XXIII, Leipzig, Librairie Theodor Weicher, 1898, p. 363 et suiv., à la page 366.

<sup>467</sup> *Affaire Barrabini*, cour d'appel de Paris, 28 juillet 1950, *Revue critique de droit international privé*, vol. 41 (1952), n° 1 (janvier-mars), p. 453.

<sup>468</sup> Cour d'appel d'Agen, 19 novembre 1946.

<sup>469</sup> *CAMAT c. Scagni*, arrêt du 19 novembre 1946, *Revue critique de droit international privé*, vol. 36 (1947), n° 1 (janvier-juin), p. 294.

<sup>470</sup> *Gevato v. Deutsche Bank*, tribunal de district de Rotterdam, 18 janvier 1952, *International Law Reports 1952*, n° 13, p. 29.

<sup>471</sup> *Affaire Security for Costs*, 26 juillet 1950, *AD 1949*, n° 133; *Herzum v. van den Borst*, tribunal de district de Roermond, 17 février 1955, *International Law Reports 1955*, p. 900.

<sup>472</sup> *Affaire Legal Aid*, 24 septembre 1949, cour d'appel de Celle, *AD 1949*, n° 132.

<sup>473</sup> *Silverio c. Delli Zotti*, Cour supérieure de Justice du Luxembourg, 30 janvier 1952, *Pasicrisie luxembourgeoise* (Recueil de la jurisprudence luxembourgeoise), t. XV (1950-1953), p. 277.

certificat établissant que l'intéressé remplit les conditions nécessaires pour se marier. Un candidat au mariage a refusé de se conformer à cette condition en prétendant que, du fait de la guerre, la Convention était devenue caduque. La Cour suprême (Cour de cassation) des Pays-Bas a rejeté l'argument, en expliquant qu'«il n'y aurait pu avoir suspension que dans la mesure et pour la période où les dispositions de la Convention seraient devenues inapplicables», ce qui n'était pas le cas en l'espèce; cela laisse penser que la question a été considérée comme portant sur une impossibilité temporaire d'exécution plutôt que sur les effets d'un conflit armé sur les traités<sup>474</sup>.

42) En France, on note aussi avec intérêt une décision dans laquelle la cour d'appel d'Aix a confirmé le maintien en vigueur de la Convention de l'OIT de 1925 prévoyant l'égalité de traitements de ressortissants d'une partie contractante par l'autre partie dans le domaine des accidents du travail. La Cour a conclu que la Convention n'était pas devenue caduque *ipso facto*, sans dénonciation, lors de l'éclatement de la guerre et que, tout au plus, l'exercice des droits résultant de la Convention avait été suspendu<sup>475</sup> – une conclusion insatisfaisante puisque la Cour semble dire, d'une part, que la Convention restait applicable, tandis que, de l'autre, elle évoque la suspension, ce qui suggère exactement le contraire.

43) Il faut également mentionner une série d'affaires italiennes portant sur des conventions multilatérales et bilatérales relatives à l'exécution des jugements. Dans certaines de ces décisions, il a été considéré qu'il y avait survie<sup>476</sup>, ce qui n'a pas été le cas dans d'autres<sup>477</sup>.

44) Par principe et pour des raisons d'ordre public, le principe de la survie doit s'étendre aux obligations découlant de conventions multilatérales relatives à l'arbitrage et à l'exécution des sentences arbitrales. Dans l'affaire *Masiniimport c. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.*, la *Court of Session* écossaise a jugé que de tels traités avaient survécu à la Seconde Guerre mondiale et n'entraient pas dans le champ d'application du Traité de paix avec la Roumanie de 1947. Les accords concernés étaient le Protocole relatif aux clauses d'arbitrage signé le 24 septembre 1923 et la Convention pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 26 septembre 1927. La Cour a qualifié ces instruments de «traités multipartites normatifs<sup>478</sup>». En 1971, la Cour de cassation italienne (chambres réunies) a jugé que le Protocole de 1923 relatif aux clauses d'arbitrage demeurait en vigueur bien que l'Italie eût déclaré la guerre à la France, son application ayant seulement été suspendue en attendant que l'état de

guerre prenne fin<sup>479</sup>. C'est là encore une conclusion insatisfaisante, pour les raisons indiquées au paragraphe 42 *supra* (affaire *Cornet*).

45) La reconnaissance de ce groupe de traités semblerait justifiée et ils ont en outre des liens avec d'autres catégories de traités, notamment les traités normatifs multilatéraux.

46) L'exposé et l'analyse qui précèdent amènent à conclure que, même si la jurisprudence examinée n'est peut-être pas totalement cohérente, il y a une nette tendance à considérer que les «droits privés» protégés par des traités subsistent, même lorsqu'il s'agit de droits procéduraux individuels.

#### f) *Traités pour la protection internationale des droits de l'homme*

47) La doctrine s'intéresse très peu aux effets des conflits armés sur les traités relatifs à la protection internationale des droits de l'homme. Cela s'explique assez facilement. Une grande partie de la doctrine sur les effets des conflits armés sur les traités est antérieure à la conclusion des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme. De plus, les spécialistes des droits de l'homme ont tendance à négliger les problèmes techniques. Néanmoins, l'article 4 de la résolution adoptée en 1985 par l'Institut de droit international contient la disposition suivante:

L'existence d'un conflit 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.

L'article 4 a été adopté par 36 voix contre zéro, avec 2 abstentions<sup>480</sup>.

48) La mention de la catégorie des traités visant à protéger les droits de l'homme peut être considérée comme une extension naturelle du statut accordé aux traités d'amitié, de commerce et de navigation et aux accords analogues concernant des droits privés, notamment les traités bilatéraux relatifs aux investissements. Il existe également une relation étroite entre les traités visant à protéger les droits de l'homme et les traités créant un régime territorial et, ce faisant, énonçant des normes protégeant les droits de l'homme de l'ensemble de la population, ou instituant un régime applicable aux minorités, ou d'autonomie locale.

49) L'application des traités relatifs aux droits de l'homme en période de conflit armé est décrite comme suit dans l'étude du Secrétariat:

Même si la question de savoir si les traités relatifs aux droits de l'homme s'appliquent aux conflits armés demeure controversée, il est acquis que les dispositions non susceptibles de dérogation 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 les armes nucléaires [*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 226], 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

<sup>474</sup> *Utermöhlen*, 2 avril 1948, *AD 1949*, n° 129, p. 381.

<sup>475</sup> *Ets Cornet c. Vve Gaido*, 7 mai 1951, *Revue critique de droit international privé*, vol. 41 (1952), n° 1 (janvier-mars), p. 697.

<sup>476</sup> *P. M. c. Miclich e Presl*, Cour de cassation, 3 septembre 1965, *Diritto internazionale*, vol. 21-II (1967), p. 122.

<sup>477</sup> *LSZ c. MC*, cour d'appel de Rome, 22 avril 1963, *Diritto internazionale*, vol. 19-II (1965), p. 37. Dans certaines affaires, la décision a été subordonnée à la question de savoir si les traités en cause avaient été remis en vigueur: *Rigano c. Società Johann Meyer*, Cour de cassation, 9 mai 1962, *ibid.*, vol. 18-II (1964), p. 181; *Shapiro c. Fratelli Viscardi*, cour d'appel de Milan, 19 mai 1964, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 48 (1965), p. 286.

<sup>478</sup> *Masiniimport v. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.* (voir *supra* la note 441).

<sup>479</sup> *Lanificio Branditex c. Società Azais e Vidal*, *International Law Reports*, vol. 71 (1986), p. 595.

<sup>480</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international* (voir *supra* la note 401).

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» [p. 240, par. 25]. 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. Deuxièmement, la Commission du droit international a déclaré dans son commentaire sur les articles relatifs à la responsabilité de l'État pour faits internationalement illicites 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 » [Annuaire... 2001, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 79]. 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<sup>481</sup>.

50) Cette description illustre les problèmes que soulève l'applicabilité des normes en matière de droits de l'homme en cas de conflit armé<sup>482</sup>. La tâche de la Commission n'était pas d'examiner de telles questions de fond mais d'étudier les effets des conflits armés sur l'application ou la validité de traités particuliers. À cet égard, le critère de la dérogabilité ne peut être retenu, parce que la dérogabilité concerne l'application des dispositions conventionnelles et non la question du maintien en vigueur ou de l'extinction. Toutefois, le pouvoir de déroger à certaines dispositions «en temps de guerre ou autre urgence publique menaçant la vie de la nation» atteste assurément qu'en lui-même un conflit armé ne peut pas provoquer la suspension ni l'extinction. En dernière analyse, les critères adéquats sont ceux énoncés au projet d'article 4. L'exercice d'un pouvoir de dérogation par une partie au traité ne saurait empêcher une autre partie d'affirmer que la suspension ou l'extinction était pour d'autres motifs.

51) On se rappellera enfin qu'en vertu de l'article 11 du présent projet d'articles, certaines dispositions de traités internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme ne sont pas susceptibles d'extinction ni de suspension de leur application. Cela ne signifie pas que cela soit vrai pour les autres dispositions si les conditions du projet d'article 11 sont réunies. Inversement, il peut y avoir des dispositions relatives aux droits de l'homme dans des traités relevant d'autres catégories qui pourront continuer de s'appliquer même si ces traités ne survivent pas, ou ne survivent que partiellement, à supposer là encore que les conditions de divisibilité du projet d'article 11 soient remplies.

#### g) *Traités relatifs à la protection internationale de l'environnement*

52) La plupart des traités relatifs à l'environnement ne contiennent pas de dispositions expresses sur leur applicabilité lors d'un conflit armé. Ces traités sont extrêmement variés du point de vue de leur matière et de leurs modalités<sup>483</sup>.

<sup>481</sup> A/CN.4/550 et Corr.1 et 2 (note 389 *supra*), par. 32 (les notes de bas de page ont été omises).

<sup>482</sup> Voir également R. Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2002, p. 247 à 276.

<sup>483</sup> Voir P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2<sup>e</sup> éd., Cambridge University Press, 2003, p. 307 à 316; P. Birnie, A. Boyle et C. Redgwell, *International Law and the Environment*, 3<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2009, p. 148 à 151; K. Mollard-Bannelier, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pedone, 2001.

53) Les exposés écrits déposés à l'occasion de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* indiquent de manière parfaitement claire qu'il n'y a pas d'unanimité sur la proposition selon laquelle tous les traités relatifs à l'environnement s'appliquent aussi bien en temps de paix qu'en temps de conflit armé, sous réserve de dispositions expresses d'effet contraire<sup>484</sup>.

54) Dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour internationale de Justice a exposé en ces termes la situation juridique générale:

La Cour est consciente de ce que l'environnement est menacé jour après jour et de ce que l'emploi d'armes nucléaires pourrait constituer une catastrophe pour le milieu naturel. Elle a également conscience que l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir. L'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement.

La Cour est toutefois d'avis que la 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.

Ce point de vue trouve d'ailleurs un appui dans le principe 24 de la Déclaration de Rio, qui dispose:

«La guerre exerce une action intrinsèquement destructrice sur le développement durable. Les États doivent donc 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.»

La Cour observera par ailleurs, que l'article 35, paragraphe 3, et l'article 55 du Protocole additionnel I [aux Conventions de Genève de 1949] offrent à l'environnement une protection supplémentaire. Considérées ensemble, ces dispositions consacrent une obligation générale de protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves; une interdiction d'utiliser des méthodes et moyens de guerre conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, de tels dommages; et une interdiction de mener des attaques contre l'environnement naturel à titre de représailles.

Ce sont là de puissantes contraintes pour tous les États qui ont souscrit à ces dispositions<sup>485</sup>.

55) Ces observations sont bien entendu importantes. Elles militent généralement et indirectement en faveur d'une présomption d'applicabilité des traités relatifs à l'environnement en cas de conflit armé, en dépit du fait

<sup>484</sup> Voir A/CN.4/550 et Corr.1 (note 389 *supra*), par. 58 à 63.

<sup>485</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (voir *supra* la note 425), p. 241 et 242, par. 29 à 31. La Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (Déclaration de Rio) est reproduite dans le *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.

que, comme il était indiqué dans les exposés écrits déposés dans l'affaire ayant donné lieu à l'avis consultatif, il n'y avait pas d'accord général sur cette question juridique précise<sup>486</sup>.

h) *Traités relatifs aux cours d'eau internationaux et aux installations et ouvrages connexes*

56) Les traités relatifs aux cours d'eau ou aux droits de navigation constituent en fait une sous-catégorie de la catégorie des traités créant ou réglementant des droits permanents ou un régime ou un statut permanent. Il est néanmoins commode de les examiner séparément.

57) La réalité est toutefois loin d'être simple. Fitzmaurice a décrit comme suit la pratique des États:

Lorsque toutes les parties à une convention, quelle que soit sa nature, sont des belligérants, la question doit être tranchée comme si la convention était un traité bilatéral. Par exemple, la catégorie des traités normatifs, ou des conventions visant à créer des règlements permanents, comme les conventions garantissant la liberté de navigation sur certains canaux ou voies d'eau ou la liberté et l'égalité du commerce dans les zones coloniales, ne sera pas affectée par le fait qu'une guerre a éclaté dans laquelle toutes les parties sont impliquées. L'application de ces traités peut être partiellement suspendue mais ils subsistent et sont automatiquement remis en vigueur une fois la paix rétablie<sup>487</sup>.

58) L'application des traités concernant le statut de certains cours d'eau peut être assujettie à l'exercice du droit naturel de légitime défense reconnu à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies<sup>488</sup>.

59) De toute façon, le régime des divers détroits et canaux fait généralement l'objet de dispositions conventionnelles spécifiques. On peut citer comme exemples de tels traités la Convention destinée à garantir en tous temps et à toutes les Puissances le libre usage du canal maritime de Suez (1888), l'Acte de navigation de l'Elbe (1922) [art. 49], le Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne (Traité de Versailles) [1919] dans ses clauses relatives au canal de Kiel (art. 380 à 386), la Convention concernant le régime des détroits (1936), le Traité du canal de Panama (1977)<sup>489</sup> et le Traité concernant la neutralité permanente et le fonctionnement du canal de Panama (1977)<sup>490</sup>.

60) Certains accords multilatéraux prévoient expressément un droit de suspension en temps de guerre. Ainsi, l'article 15 du Statut relatif au régime des voies navigables d'intérêt international (1921) dispose:

Le présent Statut ne fixe pas les droits et les devoirs des belligérants et des autres en temps de guerre; néanmoins, il subsistera en temps de guerre dans la mesure compatible avec ces droits et ces devoirs.

<sup>486</sup> Voir D. Akande, «Nuclear weapons, unclear law? Deciphering the *Nuclear Weapons* advisory opinion of the International Court», *BYBIL* 1997, vol. 68, p. 183 et 184.

<sup>487</sup> Fitzmaurice, «The juridical clauses...» (note 415 *supra*), p. 316.

<sup>488</sup> Voir R. R. Baxter, *The Law of International Waterways, with Particular Regard to Interoceanic Canals*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1964, p. 205.

<sup>489</sup> Signé à Washington, 7 septembre 1977, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1280, n° 21086, p. 3.

<sup>490</sup> Signé à Washington, 7 septembre 1977, *ibid.*, vol. 1161, n° 18342, p. 177.

61) La Convention sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (1997) dispose, dans son article 29:

*Cours d'eau internationaux et installations en période de conflit armé*

Les cours d'eau internationaux et les installations, aménagements et autres ouvrages connexes bénéficient de la protection accordée par les principes et règles du droit international applicables aux conflits armés internationaux et non internationaux et ne sont pas utilisés en violation de ces principes et règles.

62) Des arguments militent donc en faveur de l'inclusion de la présente catégorie dans la liste indicative des traités visés au projet d'article 7.

i) *Traités relatifs aux aquifères et aux installations et ouvrages connexes*

63) Des considérations similaires sembleraient s'imposer en ce qui concerne les traités relatifs à des aquifères et des installations et ouvrages connexes. Les eaux souterraines constituent environ 97 % des ressources en eau douce de la planète. Certaines font partie de systèmes d'eaux de surface régis par la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation visée au paragraphe 61 *supra* et relèvent donc de cet instrument. En ce qui concerne les eaux souterraines qui ne sont pas soumises à cette convention, il y a très peu de pratique étatique. Dans ses travaux sur le droit des aquifères transfrontières, la Commission a montré ce qu'on pouvait faire dans ce domaine<sup>491</sup>. En outre, le nombre d'accords et d'arrangements internationaux, régionaux et bilatéraux relatifs aux eaux souterraines commence à devenir appréciable<sup>492</sup>.

64) Compte tenu du fait que le projet d'articles de la Commission sur le droit des aquifères transfrontières suit en grande partie les dispositions de la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, ainsi que des protections qu'offre le droit des conflits armés, on se fonde sur l'hypothèse que les aquifères ou systèmes d'aquifères transfrontières et les installations, ouvrages et aménagements connexes bénéficieront de la protection qu'offrent les principes et règles du droit international applicable dans les conflits armés internationaux et non internationaux et ne seront pas utilisés en violation de ces principes et règles<sup>493</sup>.

65) Bien que le droit des conflits armés lui-même fournisse une protection, il n'est pas certain que l'on puisse déduire nécessairement de la matière des traités relatifs aux aquifères et installations et ouvrages connexes qu'un conflit armé ne produit aucun effet. Mais la vulnérabilité des aquifères et la nécessité de protéger les eaux qu'ils recèlent militent en faveur du maintien en vigueur de cette catégorie de traités.

<sup>491</sup> Résolution 63/124 du 11 décembre 2008 de l'Assemblée générale, annexe. Le texte du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2008*, vol. II, 2<sup>e</sup> partie, p. 21 et suiv., par. 53 et 54.

<sup>492</sup> Voir, d'une manière générale, S. Burchi et K. Mechlem, *Groundwater in International Law. Compilation of Treaties and Other Legal Instruments*, Rome, FAO/UNESCO, 2005.

<sup>493</sup> Voir l'article 18 du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adopté par la Commission à sa soixantième session, *Annuaire... 2008*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 47.



j) *Traités qui sont des actes constitutifs d'organisations internationales*

66) La plupart des organisations internationales ont été établies par un traité<sup>494</sup>, couramment dénommé «acte constitutif» de l'organisation. En règle générale, les organisations internationales créées par des traités jouissent en droit international d'une personnalité juridique distincte de celle de leurs membres<sup>495</sup>. La situation juridique est donc analogue à celle de l'établissement d'un régime permanent par la voie d'un traité. Les considérations applicables aux régimes permanents, examinés aux paragraphes 8 à 14, s'appliquent donc aussi de manière générale aux actes constitutifs d'organisations internationales. À titre de principe général, de tels instruments ne sont pas affectés par l'existence d'un conflit armé dans les trois cas de figure envisagés à l'article 3<sup>496</sup>. À l'époque contemporaine, on ne trouve guère d'éléments de pratique en sens contraire. Cela est particulièrement le cas des organisations internationales de caractère universel ou régional dont le mandat porte notamment sur le règlement pacifique des différends.

67) Ce principe général est sans préjudice de l'applicabilité des règles d'une organisation internationale, incluant son acte constitutif<sup>497</sup>, à des questions accessoires comme la poursuite de la participation de ses membres aux activités de l'organisation internationale, la suspension de ces activités compte tenu de l'existence d'un conflit armé ou même la question de la dissolution de l'organisation.

k) *Traités relatifs au règlement international des différends par des moyens pacifiques, notamment la conciliation, la médiation, l'arbitrage et le règlement judiciaire*

68) Cette catégorie n'a guère retenu l'attention de la doctrine et elle recoupe dans une certaine mesure la catégorie des traités multilatéraux établissant un régime international. Certains auteurs ont toutefois expressément déclaré que les traités créant des mécanismes de règlement pacifique des différends internationaux continuaient de s'appliquer<sup>498</sup>. Conformément

à ce principe, des compromis d'arbitrage signés avant la Première Guerre mondiale ont reçu effet pour que les arbitrages qu'ils prévoyaient aient lieu après la guerre.

69) Les traités relevant de cette catégorie concernent des instruments conventionnels relatifs à des procédures internationales de règlement, c'est-à-dire des procédures applicables entre sujets du droit international. Cette catégorie ne couvre pas, en soi, les mécanismes de protection des droits de l'homme qui sont toutefois couverts par l'alinéa f (traités pour la protection internationale des droits de l'homme). Elle ne couvre pas non plus les mécanismes conventionnels de règlement pacifique des différends dans le contexte d'investissements privés à l'étranger qui peuvent cependant relever du groupe e en tant qu'«accords concernant des droits privés».

70) La survie de ce type d'accords est également favorisée par l'article 9 du projet d'articles (Notification de l'intention de mettre fin à un traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application) qui envisage la préservation des droits ou obligations des États en matière de règlement des différends (voir le paragraphe 7 du commentaire relatif au projet d'article 9).

l) *Traités relatifs aux relations diplomatiques et consulaires*

71) Figurent également sur la liste indicative les traités relatifs aux relations diplomatiques. Si l'expérience n'est pas bien documentée, il n'est pas inhabituel pour les ambassades de rester ouvertes en temps de conflit armé. Quoi qu'il en soit, les dispositions expresses de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques permettent de penser que celle-ci s'applique en temps de conflit armé. L'article 24 de cette convention prévoit que les archives et documents de la mission sont inviolables «à tout moment», et ces mots ont été ajoutés à la Conférence de Vienne afin qu'il soit bien clair que l'inviolabilité subsiste en cas de conflit armé<sup>499</sup>. D'autres dispositions, par exemple l'article 44 sur les facilités à accorder pour le départ, contiennent les mots «même en cas de conflit armé». L'article 45 est d'un intérêt particulier puisqu'il est ainsi libellé:

En cas de rupture des relations diplomatiques entre deux États, ou si une mission est rappelée définitivement ou temporairement:

a) l'État accréditaire est tenu, même en cas de conflit armé, de respecter et de protéger les locaux de la mission, ainsi que ses biens et ses archives;

b) l'État accréditant peut confier la garde des locaux de la mission, avec les biens qui s'y trouvent, ainsi que les archives, à un État tiers acceptable pour l'État accréditaire;

c) l'État accréditant peut confier la protection de ses intérêts et de ceux de ses ressortissants à un État tiers acceptable pour l'État accréditaire.

<sup>494</sup> Voir le paragraphe 4 du commentaire relatif au projet d'article 2 du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, adopté par la Commission à la présente session, *supra*, p. 48.

<sup>495</sup> Voir les affaires *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, C.I.J. Recueil 1949, p. 174 et suiv., à la page 185; *Interprétation de l'Accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, C.I.J. Recueil 1980, p. 73 et suiv., aux pages 89 et 90, par. 37 («L'organisation internationale est un sujet de droit international lié en tant que tel par toutes les obligations que lui imposent les règles générales du droit international, son acte constitutif ou les accords internationaux auxquels il est partie»); et *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 66 et suiv., à la page 78, par. 25.

<sup>496</sup> Voir la résolution de l'Institut de droit international de 1985, article 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»), *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61 (voir *supra* la note 401).

<sup>497</sup> Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (1975), art. 1, par. 34.

<sup>498</sup> Voir S. H. McIntyre, *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1958, p. 74 à 87; et

McNair, *The Law of Treaties*, op. cit. (note 406 *supra*), p. 720. Voir également M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, New York, Macmillan, 1943.

<sup>499</sup> Voir E. Denza, *Diplomatic Law. Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 3<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2008, p. 189.

72) Le principe de survie est reconnu par certains commentateurs<sup>500</sup>. La spécificité du régime institué par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques a été soulignée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*. Elle a ainsi déclaré:

Bref, les règles du droit diplomatique constituent un régime se suffisant à lui-même qui, d'une part, énonce les obligations de l'État accréditaire en matière de facilités, de privilèges et d'immunités à accorder aux missions diplomatiques et, d'autre part, envisage le mauvais usage que pourraient en faire des membres de la mission et précise les moyens dont dispose l'État accréditaire pour parer à de tels abus. Ces moyens sont par nature d'une efficacité totale car, si l'État accréditant ne rappelle pas sur-le-champ le membre de la mission visé, la perspective de la perte presque immédiate de ses privilèges et immunités, du fait que l'État accréditaire ne le reconnaitra plus comme membre de la mission, aura en pratique pour résultat de l'obliger, dans son propre intérêt, à partir sans tarder. Le principe de l'inviolabilité des personnes des agents diplomatiques et des locaux des missions diplomatiques est l'un des fondements mêmes de ce régime établi de longue date et à l'évolution duquel les traditions de l'Islam ont apporté une contribution substantielle. Le caractère fondamental du principe d'inviolabilité est en outre souligné avec force par les dispositions des articles 44 et 45 de la Convention de 1961 (voir aussi les articles 26 et 27 de la Convention de 1963). Même en cas de conflit armé ou de rupture des relations diplomatiques, ces dispositions obligent l'État accréditaire à respecter l'inviolabilité des membres d'une mission diplomatique aussi bien que celle de ses locaux, de ses biens et de ses archives.<sup>501</sup>

73) La Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques était en vigueur aussi bien pour l'Iran que pour les États-Unis. Quoi qu'il en soit, la Cour a clairement indiqué que le droit applicable comprenait «les règles du droit international général en la matière» et que la Convention était une codification du droit<sup>502</sup>.

74) Il y a de bonnes raisons de ranger les traités relatifs aux relations consulaires, à l'instar des traités relatifs aux relations diplomatiques, dans la catégorie des traités qui ne sont pas nécessairement abrogés ou suspendus en cas de conflit armé. Il est bien établi que les relations consulaires peuvent se poursuivre même en cas de rupture des relations diplomatiques ou de conflit armé<sup>503</sup>. Les dispositions de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires indiquent qu'elles s'appliquent

en temps de conflit armé. Ainsi, l'article 26 dispose que l'État de résidence accorde aux membres du corps consulaire et à d'autres personnes les facilités nécessaires pour préparer leur départ «même en cas de conflit armé». L'article 27 dispose que l'État de résidence est tenu de respecter et de protéger les locaux consulaires, «même en cas de conflit armé». Le principe de la survie est reconnu par Chinkin<sup>504</sup>.

75) Dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, la Cour internationale de Justice a souligné le caractère particulier des deux Conventions de Vienne de 1961 et de 1963 (voir *supra* le paragraphe 72).

76) La Convention de Vienne sur les relations consulaires était en vigueur aussi bien pour l'Iran que pour les États-Unis. De plus, la Cour a reconnu que la Convention codifiait le droit et a indiqué assez clairement que le droit applicable comprenait les «règles du droit international général en la matière»<sup>505</sup>.

77) Pour ce qui est de la pratique des États, une décision de la cour d'appel de Californie (1<sup>er</sup> district) peut être intéressante. Le Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires entre l'Allemagne et les États-Unis de 1923<sup>506</sup> prévoyait des exemptions d'impôts réciproques sur les biens immobiliers utilisés par chaque État sur le territoire de l'autre. Des taxes ont néanmoins été prélevées lorsque la Suisse, en tant que gestionnaire à titre provisoire, puis le Gouvernement fédéral ont repris les locaux du consulat général d'Allemagne à San Francisco. La ville et le comté de San Francisco affirmaient que le Traité de 1923 était éteint ou que son application avait été suspendue à la suite du déclenchement de la Seconde Guerre mondiale. Mais la cour d'appel a conclu que le Traité et les exemptions qu'il prévoyait n'étaient pas abrogés «puisque l'exonération fiscale prévue n'était pas incompatible avec l'existence d'un état de guerre». Si on peut voir dans cette affaire une affirmation du maintien en vigueur d'un traité d'amitié et de commerce, le Traité de 1923 concernait aussi les relations consulaires et peut donc servir à établir la survie des accords relatifs aux relations consulaires<sup>507</sup>.

<sup>500</sup> Voir par exemple C. M. Chinkin, «Crisis and the performance of international agreements: The outbreak of war in perspective», *The Yale Journal of World Public Order*, vol. 7 (1981-1982), p. 177 et suiv., p. 194 et 195. Voir aussi A/CN.4/550 et Corr.1 et 2 (note 389 *supra*), par. 36.

<sup>501</sup> *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 3 et suiv., à la page 40, par. 86.

<sup>502</sup> *Ibid.*, p. 24, par. 45; p. 41, par. 90; et (dans le dispositif) p. 44, par. 95.

<sup>503</sup> L. T. Lee, *Consular Law and Practice*, 2<sup>e</sup> éd., Oxford, Clarendon Press, 1991, p. 111.

<sup>504</sup> Chinkin, «Crisis and the performance of international agreements...» (note 500 *supra*), p. 194 et 195. Voir aussi A/CN.4/550 et Corr.1 et 2 (note 389 *supra*), par. 36.

<sup>505</sup> *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* (voir *supra* la note 501), p. 24, par. 45; p. 41, par. 90; et (dans le dispositif) p. 44, par. 95.

<sup>506</sup> Voir *supra* la note 458.

<sup>507</sup> *Brownell v. City and County of San Francisco* (voir *supra* la note 444), p. 433.