



Assemblée générale

Distr. limitée
11 juillet 2011
Français
Original: anglais

Commission du droit international

Soixante-troisième session

Genève, 26 avril-3 juin et 4 juillet-12 août 2011

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session

Rapporteur: M. A. Rohan Perera

Chapitre VI Effets des conflits armés sur les traités

Additif

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
E. Texte du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités (<i>suite</i>)		
2. Texte des projets d'articles et des commentaires y relatifs (<i>suite</i>)		
Annexe.....		
Commentaire.....		

E. Texte du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités (*suite*)

2. Texte des projets d'articles et des commentaires y relatifs (*suite*)

Annexe

Liste indicative de traités visés dans le projet d'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 de cet 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 faibles et 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 qu'il y a dans certains cas un chevauchement des catégories. 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* recoupe 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 admettre cependant qu'on ne doit pas s'attendre à un flux substantiel d'informations en provenance des États attestant 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 de tels 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 Lord McNair:

«Il est abondamment établi que les traités qui visent expressément à régler 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.»¹

6) Ce principe est généralement admis tant par les auteurs que dans la pratique des États. En 1963, le Conseiller juridique du Département de la défense des États-Unis, se

¹ A. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon, 1961, 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 régler la conduite des hostilités, par exemple la Déclaration de Paris 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 britannique [*British Treaty Series*], et dans la dénonciation en 1925 par le Royaume-Uni de la Convention VI de La Haye de 1907. 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 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 régler la conduite des belligérants en temps de guerre, n'était pas affectée par le déclenchement de la guerre.» Ibid.

référant à l'application en temps de guerre du Traité d'interdiction des essais nucléaires, a déclaré ce qui suit:

«J'estime, et le Conseiller juridique du Département d'État partage cette opinion, que ce traité ne peut légitimement être interprété ainsi.»

Il a ensuite fait observer:

«... Il convient de noter qu'il est de pratique courante dans les traités interdisant l'emploi de certaines armes ou certains actes en temps de guerre d'indiquer expressément qu'ils s'appliquent en temps de guerre, afin d'empêcher l'application de la règle selon laquelle la guerre peut suspendre l'application des traités ou les annuler entre les parties belligérantes (voir *Karnuth v. United States*, 279 U.S. 231, 236 à 239; *Oppenheim's International Law*, vol. II, 7^e éd., p. 302 à 306) ...

En l'espèce, il n'y a pas de disposition interdisant expressément l'emploi d'armes nucléaires en temps de guerre; on doit donc supposer qu'une telle interdiction n'existe pas.»².

7) La présente catégorie n'est pas limitée à celle des 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 humanitaire³. 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...»⁴. 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»⁵.

8) 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.

² Whiteman, *Digest of International Law*, vol. XIV, p. 509 et 510.

³ Traité d'amitié et de commerce conclu entre la Prusse et les États-Unis d'Amérique le 10 septembre 1785, art. 24, cité dans H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Leyden, Sijthoff, 1973, p. 371.

⁴ American Law Institute, *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States*, par. 336 e) (1987).

⁵ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 226, par. 89 (8 juillet 1996).

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*

9) 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 des 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.

10) 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 avaient été abrogés par la guerre de 1812. Le Tribunal 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.»⁶.

11) 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 que

«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.»⁷.

Dans l'affaire *State ex rel. Miner v. Reardon* (1926), une cour californienne a conclu que certains traités survivent à un état de guerre, comme les traités de frontière⁸. Cette conclusion est naturellement liée à l'interdiction d'annexer un territoire occupé.

12) 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.

13) 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»⁹.

⁶ *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, p. 167. Voir également C. Parry, *British Digest of International Law*, vol. 2B, 1967, p. 585 à 605.

⁷ *AILC* 1783-1968, vol. 19, p. 133.

⁸ *Ibid.* p. 119; voir aussi AD 1919-1942, n° 132, p. 238.

⁹ McNair, p. 703.

14) 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 s'agissant 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 sera donc examinée ci-après.

15) 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 frontière¹⁰. Le paragraphe 2 a) de l'article 62 de la Convention de Vienne 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 frictions¹¹. La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités retient la même solution s'agissant de la permanence des traités frontaliers, en ce qu'elle dispose, 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»¹². 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*

16) La catégorie des traités normatifs peut être définie comme suit:

«i) *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 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 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.»¹³.

¹⁰ Sur cette question, voir aussi l'affaire *In re Meyer's Estate* mentionnée au paragraphe 11) ci-dessus.

¹¹ Par. 11) du commentaire de la Commission relatif au projet d'article 59, devenu article 62 de la Convention de Vienne (*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence*, p. 85). 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.

¹² Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1946, p. 3.

¹³ McNair, p. 723.

17) Le terme «normatif» est quelque peu problématique¹⁴ et n'est peut-être pas susceptible d'une définition précise. Les arrangements conclus après la Deuxième 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.»¹⁵

18) 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 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...»¹⁶.

19) 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*

¹⁴ Voir l'étude du Secrétariat (A/CN.4/550 et Corr.1), par. 49 et 50.

¹⁵ I. A. Shearer, *Starke's International Law*, 11^e éd., Londres, Butterworths, 1994, p. 493.

¹⁶ Voir R. Rank, "Modern War and the Validity of Treaties: A comparative Study", *Cornell Law Quarterly*, vol. 38, 1952-1953, p. 343 et 344.

lorsqu'éclate une guerre, et ceci 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.»¹⁷.

20) La position des Gouvernements allemand¹⁸, italien¹⁹ et suisse²⁰ semble essentiellement similaire. Toutefois, la pratique des États n'est pas totalement cohérente et

¹⁷ Ibid., p. 346. Voir aussi G. G. Fitzmaurice, "The Juridical Clauses of the Peace Treaties", *Recueil des cours...*, vol. 73, 1948-II, p. 308 et 309, et L. Oppenheim, *International Law*, vol. II, Londres, Longmans, Green, 1948, 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, 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.».

¹⁸ Ibid., p. 349 à 354.

¹⁹ Ibid., p. 347 et 348.

²⁰ Voir *Répertoire suisse de droit international public*, p. 186 à 191.

davantage de preuves de cette pratique, et en particulier de la pratique la plus récente, sont nécessaires.

21) 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 dire toutefois 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 *Masinimport v. Scottish Mechanical Light Industries Ltd* (1976)²¹.

22) 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*

23) 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 1998²². Cette catégorie peut aussi comprendre d'autres accords généraux, régionaux et 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 et au Tribunal pénal international pour le Rwanda²³. 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 internationales²⁴. 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.

24) 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

²¹ *International Law Reports*, vol. 74, p. 564.

²² Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2187, p. 3.

²³ 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 international pour le Rwanda, établi par la résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité du 8 novembre 1994.

²⁴ 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, du 6 juin 2003; Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2329, p. 117; l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et la République libanaise sur la création du Tribunal spécial pour le Liban, du 22 janvier et du 6 février 2007, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2461, 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, du 16 janvier 2002, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2178, p. 137.

crimes internationaux, à savoir les crimes contre l'humanité et le génocide, sont eux aussi souvent commis dans le contexte d'un conflit armé.

25) Il est toutefois possible que certaines dispositions d'un instrument relevant de la catégorie de traités envisagée ici 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 serait problématique.

26) 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 *jus cogens* et, en tant que telles, doivent être censées survivre à un conflit armé.

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

27) Avant d'analyser en détail ce type de traités et le sort qui leur est réservé, quelques observations s'imposent. Tout d'abord, 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 consulaires²⁵, 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'appliquer²⁶. En troisième lieu, si les traités de commerce s'éteignent généralement par suite d'un conflit armé entre États²⁷, 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, le terme «droit privé» doit être explicité: est-il limité aux droits substantiels des individus ou couvre-t-il également les droits procéduraux?

28) S'agissant des traités d'amitié, de commerce et de navigation, il faut tout d'abord mentionner le Traité 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, qui a mis fin à la guerre d'indépendance. 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.

29) Dans ce qui est peut-être la décision de principe dans ce domaine – *Karnuth v. United States* (1929) – la disposition en cause était l'article III du Traité Jay, qui confère

²⁵ *Brownell v. City and County of San Francisco*, California Court of Appeal, 1st District, 21 juin 1954, *ILR* 1954, p. 438.

²⁶ En ce sens, les individus sont considérés comme des «tiers», voir ci-après, par. 30).

²⁷ Voir deux affaires relatées dans *Fontes juris gentium*, Series A, sec. 2, t. 1, p. 163, n° 342, et t. 6, p. 371, n° 78; the *Russian German Commercial Treaty* case, German *Reichsgericht*, 23 mai 1925, *AD* 1925-1926, n° 331.

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* (1823):

«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.»²⁸.

30) L'article III du Traité exonère aussi de droits de douane les membres des tribus des Six-Nations 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 armés²⁹.

31) L'article IX du Traité 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 l'affaire *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 la «véritable interprétation» à donner à la loi d'application au plan interne³⁰.

32) 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 *Ex parte Zenzo Arakawa* (1947) était l'Article I du Traité de commerce et de navigation conclu entre les États-Unis et le Japon le 21 février 1912, 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 *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 traité³¹.

33) 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 la Hongrie du 27 août 1829, plus précisément de sa disposition relative au régime d'occupation foncière. 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*³², il avait été conclu qu'une disposition relative à l'acquisition de biens immobiliers avait

²⁸ *American International Law Cases (AILC) 1783-1968*, vol. 19, p. 54.

²⁹ *United States ex rel. Goodwin v. Karnuth*, District Court for the Western District of New York, 28 novembre 1947, AD 1947, n° 11; *McCandless v. United States*, Circuit Court of Appeals, 3rd Circuit, 9 mars 1928, AD 1927-1928, n° 363.

³⁰ Court of Chancery, 29 juillet 1830, *British International Law Cases (BILC)*, vol. 4, p. 367 et 368.

³¹ District Court, Eastern District of Pennsylvania, *AILC 1783-1968*, vol. 19, p. 84.

³² United States Supreme Court, 1823, *AILC 1783-1968*, vol. 19, p. 41, notamment p. 48.

survécu à la guerre de 1812, il n'en serait pas de même s'agissant de la *jouissance* de tels biens³³.

34) L'affaire *State ex rel. Miner v. Reardon* concernait l'article 14 du Traité de 1828 entre les États-Unis et la Prusse. Une disposition de ce traité portait sur la protection des biens des personnes, en particulier le droit de succession. La juridiction inférieure avait conclu à la survie de cette disposition³⁴, tout comme la Cour suprême du Nebraska dans une décision du 10 janvier 1929³⁵, et la Cour suprême des États-Unis dans sa décision *Clark v. Allen* (1947), dans laquelle était en cause l'article 4 du Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires entre l'Allemagne et les États-Unis du 8 décembre 1923. 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 pas ni n'abroge pas 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. 29), 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. 29). La Cour a ensuite suivi la décision rendue dans l'affaire *Techt* (par. 33), dans laquelle il avait été conclu qu'une disposition conventionnelle similaire avait survécu. De fait, la question était 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 cas³⁶.

35) Un autre groupe d'affaires concerne tout d'abord deux décisions françaises. L'affaire *Bussi c. Menetti* concernait un propriétaire d'Avignon qui, pour des raisons de santé, souhaitait vivre dans une maison dont il était propriétaire et a donné congé à son locataire italien. Le Tribunal de première instance a accepté son argumentation, considérant que le déclenchement de la guerre entre la France et l'Italie en 1940 avait mis fin 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. La Cour de cassation (Chambre civile) a considéré que les traités n'étaient pas nécessairement suspendus par l'existence d'une guerre. La Cour a 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.»³⁷

36) 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:

«Les 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

³³ *AILC 1783-1968*, vol. 19, p. 95.

³⁴ *Ibid.*, p. 122.

³⁵ *Goos v. Brocks*, Supreme Court of Nebraska, 10 janvier 1929, *AD 1929-1930*, n° 279.

³⁶ *AILC 1783-1968*, vol. 19, p. 73, 74 et suiv., 78 et 79. Voir aussi *Blank v. Clark*, District Court, Eastern District of Pennsylvania, 12 août 1948, *AD 1948*, n° 143.

³⁷ 5 novembre 1943, *Revue critique*, 1948, p. 486.

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.»³⁸.

37) 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 convention³⁹. Dans l'affaire *Artel c. Seymand*, la Cour de cassation (Chambre civile) a également conclu que la même convention était devenue caduque en ce qu'elle concernait les baux à loyer⁴⁰.

38) Au sujet de la convention du 3 juin 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 guerre⁴¹.

39) Cette série se conclut sur une affaire assez spécifique concernant des particuliers mais qui fait une incursion dans le domaine du droit public. À propos de l'article 13 d'une convention conclue entre la France et l'Italie le 28 septembre 1896, prévoyant que les personnes résidant en Tunisie et ayant conservé la citoyenneté italienne continueraient d'être considérées comme des ressortissants italiens, il a été jugé qu'elle était encore en vigueur en 1950 malgré la Seconde Guerre mondiale⁴².

40) 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'affaire⁴³ 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 attitude⁴⁴. 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 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 1947⁴⁵. Le *Landgericht* de Mannheim (Allemagne) et un tribunal des Pays-Bas sont parvenus à la

³⁸ *JCP*, 1946, II, 2941.

³⁹ Décision du 22 juin 1949, *RDJ* 1952, p. 1105, n° 26.

⁴⁰ Décision du 10 février 1948, *JCP* 1948, II, 4368.

⁴¹ *Gambino c. Arcens*, Cour de cassation, 11 mars 1953, *RDJ* 1955, p. 461, n° 38.

⁴² *Affaire Barrabini*, Cour d'appel de Paris, 28 juillet 1950, *Revue critique de droit international privé*, 41 (1952), p. 453.

⁴³ Cour d'appel d'Agen.

⁴⁴ Arrêt du 19 novembre 1946, *Revue critique* 1947, p. 294.

⁴⁵ *Gevato v. Deutsche Bank*, tribunal de district de Rotterdam, 18 janvier 1952, *ILR* 1952, n° 13.

même conclusion⁴⁶. Dans une affaire, la question de la survie de la Convention de 1905 n'a pas été tranchée⁴⁷.

41) Certaines affaires portent sur la survie d'autres traités multilatéraux, comme la Convention de La Haye relative au divorce et à la 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 conflit⁴⁸.

42) Il faut également mentionner la Convention de La Haye de 1905 concernant les conflits de lois en matière de mariage, dont l'article 4 prescrit la production d'un 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 «il n'y aurait pu avoir suspension que dans la mesure et pour la période où les dispositions de la Convention seraient devenues intenable», 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 traités⁴⁹.

43) 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 du 10 juin 1925 de l'OIT 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 suspendu⁵⁰ – 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.

44) 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 survie⁵¹, ce qui n'a pas été le cas dans d'autres⁵².

45) 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 *Masinimport v. 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 sur les clauses d'arbitrage signé le 24 septembre 1923 et la Convention pour l'exécution des sentences

⁴⁶ *Security Cost* case, 26 juillet 1950, *AD* 1949, n° 133; *Herzum v. van den Borst*, tribunal de district de Roermond, 17 février 1955, *ILR* 1955, p. 900.

⁴⁷ *Legal Aid* case, 24 septembre 1949, Cour d'appel de Celle, *AD* 1949, n° 132.

⁴⁸ *Silverio c. Delli Zotti*, Cour supérieure de Justice du Luxembourg, 30 janvier 1952, *ILR* 1952, n° 118.

⁴⁹ *In re Utermöhlen*, 2 avril 1948, *AD* 1949, n° 129, p. 381.

⁵⁰ *Ets Cornet c. Vve Gaido*, 7 mai 1951, *Revue critique de droit international privé*, 41 (1952), p. 697.

⁵¹ *P. M. c. Miclich*, Cour de cassation, 3 septembre 1965, *Diritto internazionale*, vol. XXI-II, 1967, p. 122.

⁵² *LSZ c. MC*, Cour d'appel de Rome, 22 avril 1963, *Diritto internazionale*, vol. XIX-II, 1965, p. 57. Dans certaines affaires, la décision a été subordonnée à la question de savoir si les traités en cause avaient été remis en vigueur: Cour de cassation, 9 mai 1962, *Rigano c. Società Johann Meyer*, *ibid.*, vol. XVIII-II, 1964, p. 181; Cour d'appel de Milan, 19 mai 1964, *Shapiro c. Fratelli Viscardi*, *Rivista di diritto internazionale*, vol. XLII, 1965, p. 286.

arbitrales étrangères du 26 septembre 1927. La Cour a qualifié ces instruments de «traités multipartites normatifs»⁵³. En 1971, la Cour de cassation italienne (chambres réunies) a jugé que le Protocole de 1923 sur les clauses d'arbitrage commercial 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. C'est là encore une conclusion insatisfaisante, pour les raisons indiquées au paragraphe 43) (affaire *Cornet*)

46) 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.

47) 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*

48) Les auteurs s'intéressent très peu aux effets des conflits armés sur les traités relatifs à la protection internationale des droits de l'homme. Ceci s'explique assez facilement. Une grande partie de la doctrine pertinente sur les effets des conflits armés sur les traités est antérieure à l'apparition des règles internationales relatives aux droits de l'homme. De plus, les spécialistes des droits de l'homme ont tendance à négliger les problèmes techniques. 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 abstentions⁵⁴.

49) L'utilisation 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.

50) 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, que «la protection offerte par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne cesse pas en temps de guerre si ce n'est par l'effet de l'article 4 du Pacte, qui prévoit qu'il peut être dérogé, en cas de danger public, à certaines des obligations qu'impose cet instrument». C'est à l'occasion de cet avis que la Cour a effleuré la question des

⁵³ 30 janvier 1976, *International Law Reports*, vol. 74, p. 559.

⁵⁴ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61 (II), p. 219 à 221.

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". 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. Ces dispositions ayant valeur de normes de *jus cogens*, on pourrait voir dans leur application en période de conflit armé le corollaire de la règle évoquée à la section 4 ci-dessus, à savoir que les dispositions conventionnelles ayant valeur de normes de *jus cogens* doivent être respectées même en cas de déclenchement d'un conflit armé.»⁵⁵.

51) Cette description illustre les problèmes que soulève l'applicabilité des normes en matière de droits de l'homme en cas de conflit armé⁵⁶. 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 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.

52) On se rappellera enfin qu'en vertu du projet d'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*

53) 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 modalités⁵⁷.

54) 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 unanimité sur la proposition selon

⁵⁵ Voir l'étude du Secrétariat (A/CN.4/550 et Corr.1), par. 32 (les notes de bas de page ont été omises).

⁵⁶ Voir en outre René Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2002, p. 247 à 276.

⁵⁷ Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2^e éd., Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 307 à 316; Patricia Birnie et Alan Boyle, *International Law and the Environment*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 148 à 151; K. Mollard-Bannelier, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pedone, 2001.

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 contraire⁵⁸.

55) 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:

«29. 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.

30. 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.”.

31. 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.»⁵⁹.

56) Ces observations sont bien entendu importantes. Elles militent généralement et indirectement en faveur d'une présomption d'applicabilité des traités relatifs à

⁵⁸ Voir l'étude du Secrétariat (A/CN.4/550 et Corr.1), par. 58 à 63.

⁵⁹ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif du 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, p. 226, par. 29 à 31.*

l'environnement en cas de conflit armé, en dépit du fait 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 précise⁶⁰.

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

57) 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.

58) 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 seront pas affectés 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.»⁶¹.

59) 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 Unies⁶².

60) 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 l'Acte de navigation de l'Elbe (1922)⁶³, le Traité de Versailles relatif au canal de Kiel (1919)⁶⁴, la Convention concernant le régime des détroits (Montreux) (1936)⁶⁵, le Traité du canal de Panama (1977)⁶⁶ et le Traité concernant la neutralité permanente et le fonctionnement du canal de Panama (1997)⁶⁷.

61) 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 (1922)⁶⁸ 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 devoirs.».

⁶⁰ Voir D. Akande, «Nuclear Weapons, Unclear Law? Deciphering the Nuclear Weapons Advisory Opinion of the International Court», *British Year Book of International Law*, vol. 68, 1997, p. 183 et 184.

⁶¹ Fitzmaurice, *Recueil des cours*, p. 316.

⁶² Voir R. R. Baxter, *The Law of International Waterways, with Particular Regard to Interoceanic Canals*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1964, p. 205.

⁶³ Société des Nations – *Recueil des Traités*, vol. 26, p. 221.

⁶⁴ *British and Foreign State Papers*, vol. 112 (1919).

⁶⁵ Société des Nations – *Recueil des Traités*, vol. 173, p. 213.

⁶⁶ *ILM*, vol. 36, 1977, p. 1022.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 1040.

⁶⁸ Société des Nations – *Recueil des Traités*, vol. 7, p. 50.

62) La Convention sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (1997)⁶⁹ 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.»

63) Des arguments militent donc en faveur de l'inclusion de la présente catégorie dans le projet d'article 7.

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

64) Des considérations similaires sembleraient s'imposer en ce qui concerne les traités relatifs à des aquifères et 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 62) 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 domaine⁷⁰. En outre, le nombre d'accords et d'arrangements internationaux, régionaux et bilatéraux relatifs aux eaux souterraines commence à devenir appréciable⁷¹.

65) 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 règles⁷².

66) 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.

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

67) La plupart des organisations internationales ont été établies par un traité⁷³, couramment dénommé «acte constitutif de l'organisation». En règle générale, les organisations internationales créées par des traités jouissent en droit international d'une

⁶⁹ Résolution 51/229 du 21 mai 1997 de l'Assemblée générale, annexe.

⁷⁰ Projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières. Rapport de la Commission du droit international, soixantième session, supplément n° 10 (A/63/10), par. 53. Voir résolution 63/124 du 11 décembre 2008 de l'Assemblée générale, annexe.

⁷¹ Voir, d'une manière générale, S. Burchi et K. Mechlem, *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other Legal Instruments* (FAO/UNESCO), 2005.

⁷² Voir projet d'article 18 du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières.

⁷³ Voir par. 4) du commentaire de l'article 2 du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, *supra*.

personnalité juridique distincte de celle de leurs membres⁷⁴. 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 9) à 15), 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 au projet d'article 3⁷⁵. 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.

68) Ce principe général est sans préjudice de l'applicabilité des règles d'une organisation internationale, incluant son acte constitutif⁷⁶, 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*

69) 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'appliquer⁷⁷. 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.

70) 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 de 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».

71) 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 par. 7) du commentaire du projet d'article 9).

⁷⁴ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, C.I.J Recueil 1949, p. 185; *Interprétation de l'Accord du 25 mai 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, C.I.J Recueil 1980, p. 73, 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*, C.I.J Recueil 1996, p. 66, par. 25.

⁷⁵ Voir la résolution de l'Institut de droit international de 1985, art. 6 («Un traité constitutif d'une organisation internationale n'est pas affecté par l'existence d'un conflit armé entre certaines des parties à ce traité»), *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61(II), p. 199 à 225.

⁷⁶ Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, 1975, art. 1, par. 34.

⁷⁷ Voir S. H. McIntyre, *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1958, p. 74 à 86; et McNair (voir *supra*, note 27), p. 720. Voir également M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, New York, Macmillan, 1943.

1) *Traités relatifs aux relations diplomatiques et consulaires*

72) 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 armé⁷⁸. 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.»

73) Le principe de survie est reconnu par certains commentateurs⁷⁹. 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 reconnaîtra 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

⁷⁸ Voir Eileen Denza, *Diplomatic Law, A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 2^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1998, p. 160.

⁷⁹ Voir par exemple C. C.Chinkin, "Crisis and the Performance of International Agreements: The Outbreak of War in perspective", *Yale Journal of World Public Order*, vol. 7, 1981-1982, p. 194 et 195; et l'étude du Secrétariat (A/CN.4/550 et Corr.1), par. 36.

respecter l'inviolabilité des membres d'une mission diplomatique aussi bien que celle de ses locaux, de ses biens et de ses archives.»⁸⁰.

74) 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 applicables du droit international général» et que la Convention était une codification du droit⁸¹.

75) 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 armé⁸². 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 Chinkin⁸³.

76) 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 1963.

77) 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»⁸⁴.

78) Pour ce qui est de la pratique des États, une décision de la Cour d'appel de Californie (1^{er} district) peut être intéressante. Le Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires du 8 décembre 1923 entre les États-Unis et l'Allemagne 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. Les défendeurs 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 consulaires⁸⁵.

⁸⁰ *C.I.J. Recueil 1980*, p. 40, par. 86.

⁸¹ *Ibid.*, par. 45, par. 90 et (dans le dispositif) par. 95.

⁸² Luke T. Lee, *Consular Law*, 2^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1991, p. 111.

⁸³ C. Chinkin, (voir *supra*, note 104), p. 194 et 195. Voir aussi l'étude du Secrétariat (A/CN.4/550 et Corr.1), par. 36.

⁸⁴ *C.I.J. Recueil 1980*, p. 3, par. 45; par. 90 et (dans le dispositif), par. 95.

⁸⁵ *Brownell v. City and County of San Francisco*, 21 juin 1954, *ILR 1954*, p. 432, notamment p.433.