Conférence des Nations Unies sur le droit des traités

Vienne, Autriche
Première session
26 mars-24 mai 1968

Document:-
A/CONF.39/C.1/SR.39

39eme séance de la Commission plénière

Extrait des *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Première session (Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière)*

Copyright © United Nations

57. Certains représentants ont soutenu que l'article 38 pourrait permettre de modifier les traités contrairement au droit interne. Or, jusqu'à présent, cette application transformée des traités n'a jamais posé de problème constitutionnel. Normalement, les modifications ne portent pas atteinte à la raison d'être principale du traité et elles ne suscitent pas d'objections du côté des parlements. Si l'application d'une disposition conventionnelle va à l'encontre de la législation nationale, le représentant du ministère des affaires étrangères du pays intéressé demande. selon la procédure habituelle, que l'on procède à la revision du traité.

58. La Commission a soumis cet article à l'approbation de la Conférence parce que, sans cet article, certaines pratiques actuelles restent inexpliquées.

59. M. BAREN-SEMPER (Trinité et Tobago) appuie l'amendement tendant à supprimer l'article 38.

60. Le PRÉSIDENT met aux voix les amendements présentés par la Finlande (A/CONF.39/C.1/L.143), le Japon (A/CONF.39/C.1/L.200), le Venezuela (A/CONF. 39/C.1/L.206) et la République du Viet-Nam (A/CONF. 39/C.1/L.220), qui tendent tous à supprimer l'article 38.

Sur la demande du représentant du Chili, il est procédé au vote par appel nominal.

L'appel commence par l'Italie, dont le nom est tiré au sort par le Président.

Votent pour : Japon, Koweït, Liban, Liechtenstein, Mexique, Mongolie, Pays-Bas, Nouvelle-Zélande, Norvège, Pérou, Philippines, Pologne, Portugal, République de Corée, République du Viet-Nam, Arabie Saoudite, Afrique du Sud, Espagne, Suède, Syrie, Trinité et Tobago, Turquie, République socialiste soviétique d'Ukraine, Union des Républiques socialistes soviétiques, République arabe unie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, République-Unie de Tanzanie, Etats-Unis d'Amérique, Uruguay, Venezuela, Yougoslavie, Algérie, Australie, Brésil, Bulgarie, République socialiste soviétique de Biélorussie, Canada, Ceylan, Chili, Chine, Colombie, Congo (Brazzaville), Costa Rica, Cuba, Chypre, Tchécoslovaquie, République Dominicaine, République fédérale d'Allemagne, Finlande, Grèce, Guinée, Hongrie, Israël.

Votent contre : Italie, Kenya, Mali, Saint-Marin, Sierra Leone, Suisse, Argentine, Autriche, Bolivie, Cambodge, Danemark, Equateur, Inde, Indonésie, Irak.

S'abstiennent : Côte d'Ivoire, Libéria, Madagascar, Malaisie, Monaco, Maroc, Nigeria, Pakistan, Roumanie, Sénégal, Singapour, Thaïlande, Tunisie, Zambie, Afghanistan, Belgique, République centrafricaine, Congo (République démocratique du), Dahomey, Ethiopie, France, Gabon, Ghana, Guatemala, Saint-Siège, Iran.

Par 53 voix contre 15, avec 26 abstentions, ces amendements supprimant l'article 38 sont adoptés.

La séance est levée à 12 h 50.

TRENTE-NEUVIÈME SÉANCE

Vendredi 26 avril 1968, à 11 heures

Président : M. ELIAS (Nigeria)

Examen de la question du droit des traités conformément à la résolution 2166 (XXI) adoptée par l'Assemblée générale le 5 décembre 1966 *(suite)*

ARTICLE 39 (Validité et maintien en vigueur des traités) [1]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la partie V du projet de la Commission du droit international et, d'abord, l'article 39. Il fait savoir que la délégation chinoise a retiré son amendement à cet article (A/CONF.39/C.1/L.242).

2. M. RUEGGER (Suisse) déclare qu'il faut voir dans l'amendement de la Suisse, qui tend à modifier la première phrase du paragraphe 1 de l'article 39 et à en supprimer la deuxième, non pas un amendement de forme mais bien un amendement de fond. Le remplacement du mot « nullité » par le mot « annulation » pose une question de principe: en employant le mot « annulation », on établit les garanties nécessaires à la sécurité des traités. Un traité doit être présumé valide tant que la procédure qui permet d'obtenir son annulation n'a pas été menée à son terme. Dans le monde d'aujourd'hui, les traités *contra bonos mores* sont pratiquement inconnus, parce que l'opinion publique en empêche presque toujours la conclusion; mais afin de rendre impossibles des prétentions unilatérales fondées sur une assertion de nullité, il est indispensable de prévoir des mécanismes sans fissures pour déterminer de manière impartiale s'il existe de véritables causes de nullité, faute de quoi l'application du principe *pacta sunt servanda* serait mise en danger. Presque tous les traités sont conclus de bonne foi, et ce serait une erreur que de prendre la présomption de nullité pour point de départ.

3. La procédure d'annulation nécessite l'intervention d'une ou plusieurs instances impartiales. Il est impossible, en examinant l'article 39, de ne pas empiéter sur l'important domaine de l'article 62, lequel ne fournit cependant qu'un cadre aujourd'hui tout à fait insuffisant. Aucune position officielle ne pourra être prise sur l'article 39 tant que les membres de la Commission ne se seront pas mis d'accord sur la teneur de l'article 62, qui demande certainement à être améliorée. La délégation suisse souhaite vivement que la procédure exposée à l'article 62 soit entourée de toutes les garanties possibles, avec l'arbitrage comme dernier recours. Il ne faut pas sous-estimer la valeur de la conciliation, car elle a le grand avantage de ne pas laisser de cicatrice, alors que l'arbitrage tient davantage de l'intervention chirurgicale. La Suisse s'est employée à la conclusion de nombreux accords bilatéraux visant au règlement de différends par la conciliation, avant qu'intervienne une sentence arbitrale

---

[1] La Commission était saisie des amendements suivants: Suisse, A/CONF.39/C.1/L.121; Pérou, A/CONF.39/C.1/L.227; République du Viet-Nam, A/CONF.39/C.1/L.233; Chine, A/CONF.39/C.1/L.242; Australie, A/CONF.39/C.1/L.245. Ultérieurement, un amendement a été proposé par Singapour, A/CONF.39/C.1/L.270.

ou le jugement d'un tribunal, mais la conciliation ne peut offrir par elle-même toutes les garanties nécessaires. Compte tenu du lien étroit qui existe entre les articles 39 et 62, la délégation suisse regrette de ne pouvoir voter sur l'article 39 tant que la teneur de l'article 62 n'aura pas été définitivement établie.

4. Dans son projet d'article 39, la Commission du droit international a résolument franchi la frontière qui sépare la codification du développement du droit international. Cette frontière a déjà été franchie avec succès quand la Conférence de 1958 sur le droit de la mer a permis la conclusion d'un accord entièrement nouveau, la Convention sur le plateau continental [2]. La procédure qui a permis d'obtenir ce résultat devrait aussi permettre à la présente conférence d'adopter de nouvelles méthodes de travail. On se rappellera que la Convention sur le plateau continental a été examinée par une commission spéciale de la Conférence sur le droit de la mer. Malheureusement, lorsque la Sixième Commission de l'Assemblée générale a créé les rouages de la présente conférence, elle n'a tenu aucun compte des arguments convaincants qui militaient en faveur de la création de deux commissions plénières. Peut-être serait-il néanmoins possible de confier à un groupe de travail spécial le travail préliminaire sur la Partie V du projet. Le Comité de rédaction a à résoudre une multitude de problèmes complexes et l'on peut dire qu'il remplit déjà les fonctions d'un groupe de travail. M. Ruegger espère que cette suggestion fera l'objet d'un examen attentif.

5. M. ALVARADO GARRIDO (Pérou) déclare que l'amendement de sa délégation à la deuxième phrase du paragraphe 1 (A/CONF.39/C.1/L.227) n'est pas à proprement parler un amendement de fond; il vise simplement à bien préciser l'intention de la Commission en soulignant le lien qui existe entre l'article 39 et l'article 62. L'article 39 doit être considéré en même temps que tous les articles consacrés à la validité et à la fin des traités, et en particulier en même temps que les dispositions de procédure qui régissent l'application de cet article, c'est-à-dire entre autres, conformément au paragraphe 1 du commentaire de l'article 62, les « garanties de procédure tendant à empêcher que la nullité, la fin ou la suspension de l'application d'un traité puisse être arbitrairement invoquée ».

6. La deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 39 n'est cependant pas totalement en harmonie avec le commentaire, dans lequel il est dit que l'expression « (les) présents articles » ne porte pas simplement sur l'article qui traite de la cause de nullité déterminée dont il s'agit dans un cas donné, mais a trait à toutes les dispositions relatives à cet important effet juridique, et plus particulièrement à l'article 62 qui indique la procédure à suivre en cas de nullité d'un traité ou pour y mettre fin, s'en retirer ou en suspendre l'application. Le caractère général de l'article 62 se trouve confirmé par le fait qu'il est dit au paragraphe 1 du commentaire de cet article que certains des motifs pour lesquels les traités peuvent être considérés comme nuls ou ayant pris fin ou suspendus, s'il était permis de les invoquer arbitrairement face aux objections de l'autre partie au traité, comporteraient de réels dangers pour la stabilité des traités. L'article 39 étant une disposition de caractère général, il doit être formulé avec précision et clarté; c'est la raison pour laquelle le Pérou a présenté son amendement.

7. M. PHAN-VAN-THINH (République du Viet-Nam) dit que l'amendement de sa délégation (A/CONF.39/C.1/L.233) a surtout pour objet de souligner qu'il doit être de règle que l'on se réfère aux dispositions de la convention pour déterminer si un traité est valable ou nul. Le reste de l'amendement est d'ordre purement rédactionnel.

8. M. HARRY (Australie) dit que les 38 articles qui ont été envoyés au Comité de rédaction constituent un code utile pour assurer le fonctionnement satisfaisant des relations contractuelles dans le cadre de la société internationale, au cours du processus de l'élaboration des traités. Il va de soi que la convention doit prévoir des procédures normales pour la fin et la suspension de l'application des traités; de nombreux traités portent sur une période déterminée, alors que d'autres sont prévus pour une durée illimitée. Les dispositions relatives à leur fin, à leur suspension ou au retrait des parties s'inscrivent dans le cadre du fonctionnement normal d'un traité au même titre, par exemple, que son entrée en vigueur; cependant, la délégation australienne n'est pas encore convaincue de la nécessité de certains articles de la partie V, tout au moins dans leur forme actuelle.

9. La délégation australienne espère en particulier que les délégations qui préconisent l'inclusion de diverses causes de nullité ne se fondent pas uniquement sur des raisons théoriques. La Commission du droit international a certainement dû s'inspirer des précédents et des leçons du passé, mais il semble cependant qu'il y ait relativement peu de sources sur lesquelles fonder les dispositions de la partie V. Comme l'a dit sir Hersch Lauterpacht à propos du *jus cogens*, il n'existe pas d'exemple qu'un traité ait été déclaré nul en raison du caractère illicite de son objet. Il pourrait être utile de citer devant la Commission des exemples concrets pour illustrer ces nouvelles causes de nullité, même s'ils n'ont donné lieu à aucune jurisprudence; autrement, la Commission ne sera pas en mesure d'apprécier si l'on doit inscrire dans la convention ce développement du droit international, qui ne saurait être qualifié que de révolutionnaire et non de progressif, au sens de régulier, qui avance pas à pas.

10. Certes, la Commission ne doit pas s'intéresser exclusivement, ni même essentiellement, au passé: elle groupe des représentants d'Etats souverains, égaux en droit et qui ont démontré leur habilité à négocier au cours de ses travaux. S'il est vrai qu'il faut tenir compte des erreurs passées, l'essentiel est d'élaborer une convention équilibrée destinée à régir les relations conventionnelles à l'avenir. L'attitude de l'Australie à l'égard de l'article 39 et de l'ensemble de la partie V lui est dictée par la nécessité de faire en sorte que les Etats avec lesquels elle conclut des accords remplissent leurs obligations et qu'il ne puisse être mis fin à ces accords que dans les conditions qui y sont prévues avec le consentement de toutes les parties ou pour des motifs sérieux, clairement établis et généralement admis.

11. A titre d'exemple, l'Australie a conclu un certain nombre d'accords commerciaux importants, assortis de conditions avantageuses, avec les puissances industrielles

[2] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 499, p. 311.

qui sont ses principaux clients. Elle espère fermement que la convention sur le droit des traités ne retiendra pas une liste exagérément longue et vague de causes de nullité, qui pourraient être invoquées par les autres parties, si celles-ci trouvaient gênant ou difficile de tenir leurs engagements. Si des pays comme l'Australie, dont l'existence dépend d'un très petit nombre de produits primaires, parviennent à convaincre les puissances industrielles d'une part de réduire les subventions qu'elles accordent à des producteurs moins efficaces, d'autre part d'appliquer des prix justes et rémunérateurs en faveur de bons producteurs, ces pays désirent naturellement que les accords passés avec lesdites puissances soient durables.

12. Les traités dont il s'agit doivent évidemment avoir la souplesse nécessaire et prévoir des exceptions en cas d'urgence, mais il est indispensable que le mécanisme soit précis et sûr. Les traités multilatéraux pourront dans l'avenir fournir des garanties pour les pays producteurs de produits de base et prévoir en même temps un système de préférences pour les produits finis et semi-finis des pays en voie de développement, système qui contribuera utilement à leur développement industriel. C'est pourquoi les diverses causes de nullité, de fin ou de suspension des traités doivent être examinées avec le plus grand soin et c'est aussi la raison pour laquelle la partie V devrait prévoir un mécanisme adéquat et, dans une certaine mesure, automatique, pour le règlement des différends. Les petits pays doivent être en mesure de compter sur l'appui des tribunaux et sur les procédures d'arbitrage pour faire valoir leurs droits à l'égard des pays puissants avec lesquels ils doivent commercer.

13. En raison du lien indissoluble qui existe entre la question du mécanisme de règlement et les causes de nullité du point de vue du fond, la délégation australienne a proposé son amendement (A/CONF.39/C.1/L.245) à seule fin d'exprimer explicitement ce qui constitue évidemment l'intention de la Commission du droit international, à savoir que la validité d'un traité ne puisse être contestée que selon les procédures prévues à l'article 62. Cette intention semble ressortir clairement du paragraphe 4 du commentaire de l'article 39 ainsi que du paragraphe 1 du commentaire de l'article 62.

14. Etant donné toutefois que l'article 62 ne sera pas examiné avant un certain temps, et que son texte définitif n'est pas encore arrêté, la délégation australienne estime qu'il serait prématuré de prendre au stade actuel une décision sur le libellé définitif de l'article 39. Elle propose que l'amendement qu'elle a présenté soit laissé en suspens jusqu'à ce qu'une décision ait été prise sur l'article 62.

15. M. JAGOTA (Inde) dit que l'article 39 semble établir une distinction entre les articles touchant la nullité des traités d'une part et ceux qui ont trait à la fin, la dénonciation, la suspension ou le retrait d'autre part. La paragraphe 1 stipule que la validité d'un traité ne peut être contestée qu'en application des présents articles et que lorsque sa nullité est ainsi établie, le traité est nul. Le paragraphe 2 dispose qu'un traité « ne peut prendre fin ou être l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait qu'en application des dispositions du traité ou des présents articles ». Ainsi, lorsqu'il s'agit de la fin, de la dénonciation ou du retrait, les parties se trouvent placées devant un choix: appliquer les dispositions du traité ou celles des présents articles. Cela semble donner à entendre que les dispositions du traité peuvent déroger aux principes établis dans la partie V du projet. Il serait intéressant que l'Expert-conseil indique si telle a été l'intention de la Commission et, dans l'affirmative, sur quoi repose la distinction. Le commentaire de l'article 39 n'est pas explicite sur ce point.

16. M. Jagota a soulevé cette question afin d'éliminer toute controverse sur le contenu de l'article 61, qui a trait à la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général et qui prolonge en quelque sorte l'article 50 touchant le *jus cogens*. D'après le commentaire, si l'article 61 n'a pas été incorporé à l'article 50, c'est pour souligner que la survenance d'une nouvelle norme impérative de droit international rendrait nul un traité en vigueur et serait une façon d'y mettre fin. Par ailleurs, si l'article 61 constitue un article séparé, c'est aussi pour souligner que, tandis qu'aux termes de l'article 50, un traité devient nul dans son ensemble, le traité qui devient nul aux termes de l'article 61 peut ne pas prendre fin dans sa totalité, comme l'indique l'article 67. Il semble en résulter ceci: puisque l'article 50 a trait à la validité d'un traité, les parties ne peuvent s'écarter du principe qu'il énonce, en raison du paragraphe 1 de l'article 39, mais elles sont libres de s'écarter de celui qu'énonce l'article 61, car il a trait à la fin d'un traité et c'est donc le paragraphe 2 de l'article 39 qui s'applique.

17. On pourrait prétendre que le paragraphe 1 de l'article 39 ne s'applique pas seulement dans le contexte de la section 2 de la partie V et que la validité d'un traité peut être mise en cause pour n'importe quel motif prévu dans les dispositions pertinentes de ces articles, y compris l'article 61; toutefois, ce dernier n'a pas trait à la nullité mais à la fin des traités et il se rattache donc au domaine du paragraphe 2 de l'article 39. Afin d'éviter toute controverse, la délégation indienne a présenté un amendement (A/CONF.39/C.1/L.254) visant à fondre l'article 61 et l'article 50 et à apporter dans les autres articles les modifications qui en découleraient.

18. Parlant d'un point de rédaction, M. Jagota fait observer que l'article 40 associe les questions de nullité, de fin, etc., d'un traité, découlant « de la mise en œuvre des présents articles ou des termes du traité ». Dans l'article 39, les deux éléments que contient cette formule sont reportés au paragraphe 2 et cela sans doute intentionnellement: en effet, aux termes de l'article 39, la nullité des traités ne peut être établie que par référence à la présente convention, tandis qu'un traité peut prendre fin en application soit de la présente convention, soit de ses propres dispositions. Il ne semble pas que la Commission ait voulu que la nullité même d'un traité puisse être établie en vertu de ses dispositions. Le texte serait sans doute plus clair si l'on ajoutait les mots « le cas échéant » avant l'expression « des présents articles » au paragraphe 2 de l'article 39.

19. Sous sa forme actuelle, le projet d'article 39 rédigé par la Commission du droit international insiste sur la présomption de validité qui s'applique aux traités; il montre quelles règles juridiques peuvent être invoquées pour contester leur validité; il indique à quelles conséquences on aboutit si l'on établit leur défaut de validité, c'est-à-dire que le traité est nul. Ces précisions ne figurent pas dans les propositions d'amendements à l'article 39. Le

représentant de l'Inde ne peut donc pas appuyer les amendements de la Suisse ou de l'Australie. Il n'approuve pas non plus le libellé de l'amendement du Pérou. D'une manière générale, il est en faveur du texte de la Commission.

20. M. ALVAREZ TABIO (Cuba) se déclare opposé à l'amendement de la Suisse (A/CONF.39/C.1/L.121), qui conduirait à s'écarter radicalement de tous les régimes prévus en matière d'annulation et d'extinction des traités à la partie V du projet.

21. Le commentaire donné par la Commission du droit international aux articles de la section 2 de la partie V du projet démontre clairement l'intention de la Commission de considérer tous les motifs de nullité qui y sont énoncés, à l'exception peut-être du cas prévu à l'article 61, comme des motifs de nullité absolue, ou de nullité *ab initio*, plutôt que de simple « annulabilité »; cette conception ne porte, bien entendu, nullement atteinte aux effets spécifiques de chaque motif de nullité. Dans ses dispositions sur les conséquences de la nullité, la Commission du droit international n'a donc pas établi de distinction entre les cas de nullité *ab initio* et les cas où le consentement peut être reconnu comme vicié, à la demande de l'une des parties. Cette conception se retrouve également dans la disposition du paragraphe 1 de l'article 65 selon laquelle « les dispositions d'un traité nul n'ont pas de force juridique ». Cette disposition traduit, pour ce qui est des conséquences de la nullité, l'idée que contient la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 39.

22. Si l'on devait maintenant remplacer cette conception par celle qui est adoptée dans l'amendement de la Suisse (A/CONF.39/C.1/L.121), tous les cas de nullité seraient traités comme des cas d'« annulation ». Un traité dans lequel le consentement n'aurait été obtenu que par la contrainte ou par le dol ne serait pas nul *ab initio ;* il serait seulement annulé une fois que son défaut de validité aurait été formellement établi. Les conséquences de la nullité n'existeraient qu'à partir de cette date et non pas rétroactivement. Les situations résultant du fait de l'une des parties lorsque celle-ci agit de mauvaise foi seraient donc reconnues comme produisant des effets juridiques.

23. Le concept d'« annulabilité » ou de nullité relative ne vaut que dans les cas où la nullité du traité résulte d'actes accomplis de bonne foi. Les cas de nullité *ab initio* ou nullité « absolue » résultent d'une conduite qui ne mérite aucune protection juridique de quelque nature qu'elle soit. Un traité seulement passible d'annulation est un traité qui était valide à l'origine, mais qui devient nul par la suite. Il convient, dans ce cas, que la décision qui annule le traité n'ait d'effet que pour l'avenir. Par contre, lorsqu'un traité est nul *ab initio*, la décision qui reconnaît ce vice se borne à déclarer que le traité a été nul dès l'origine; elle opère donc rétroactivement.

24. Pour les mêmes raisons, M. Alvarez Tabio ne peut approuver l'amendement du Pérou (A/CONF.39/C.1/L.227), qui affaiblirait les dispositions de l'article 39 et conduirait à modifier l'article 65. Le texte actuel de la deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 39 souligne que les cas de nullité sont déterminés par les dispositions de fond des articles du projet sur la question, tandis que l'amendement du Pérou subordonnerait la nullité à l'application des dispositions procédurales du projet. L'amendement du Pérou, comme celui de la Suisse (A/CONF.39/C.1/L.121), signifierait que, jusqu'à ce que la nullité ait été établie selon la procédure prévue à l'article 62, un traité nul continuerait à produire des effets juridiques. L'amendement du Pérou pris en lui-même ne présenterait pas de grands inconvénients si l'article 65 était conservé sous sa forme actuelle; mais, comme l'amendement de la Suisse, il ouvrirait la voie, s'il était adopté, à une transformation radicale de l'esprit dans lequel la partie V traite des causes de nullité.

25. Pour les raisons qui précèdent, la délégation de Cuba estime que l'amendement de l'Autriche (A/CONF.39/C.1/L.245) n'améliorerait pas l'article 39. Elle est favorable au maintien de l'article 39 dans son texte actuel.

26. M. SINCLAIR (Royaume-Uni) dit que, parmi tous les articles de la partie V, il y en a plusieurs qui sont d'une importance cruciale et suprême. Selon ce que la Commission plénière décidera de faire de certains de ces articles, la Conférence sera un succès ou un échec. Le succès ne consistera pas à adopter des articles ni des amendements à une majorité déterminée; il consistera plutôt à déployer des efforts de conciliation très énergiques, en vue de mettre au point des textes capables d'emporter l'assentiment le plus général possible. M. Sinclair sait que toutes les délégations se rendent compte des responsabilités qui leur incombent dans l'examen de ces problèmes et, finalement, dans les décisions qu'elles prendront à leur sujet. Il serait tragique que les efforts des délégations, qui essayent de réaliser une convention valable, soient rendus inutiles par des désaccords sur le contenu de certains articles de la partie V du projet.

27. La délégation du Royaume-Uni appuie l'amendement de la Suisse dans la mesure où celui-ci tend à supprimer la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 39. La Commission a pris soin d'établir une distinction entre les articles qui sont censés énoncer une cause de nullité *ab initio* et ceux qui énoncent une cause de nullité relative ou d'annulation. Les articles 43 à 47 se réfèrent expressément aux motifs viciant le consentement à être lié par un traité. Au paragraphe 4 du commentaire de l'article 46, la Commission du droit international a déclaré que « l'effet du dol est de rendre le traité annulable sur l'initiative de la partie lésée, mais non pas de l'annuler. C'est donc à la partie lésée qu'il incombe d'invoquer le dol comme invalidant son consentement. »

28. La deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 39 risque de donner une idée erronée de l'intention de la Commission, telle qu'elle est exprimée dans le texte des articles suivants de la partie V et dans les commentaires qui s'y rapportent, lorsqu'il affirme qu'un traité est nul si sa nullité est établie en vertu des présents articles. M. Sinclair estime que la Commission a eu l'intention de stipuler que seules certaines causes de nullité rendent le traité nul *ab initio* mais la majorité des causes énumérées dans la partie V permettent simplement d'annuler le traité à la demande de la partie lésée. Il existe une différence essentielle entre l'idée de nullité *ab initio* et celle de nullité relative et cette distinction doit être maintenue. Peut-être le problème soulevé par l'amendement de la Suisse ne pourra-t-il être réglé qu'une fois examinés tous les articles de la partie V. De toute façon, il serait possible d'établir

clairement à l'article 65 la distinction entre traités nuls *ab initio* et traités annulables à la demande de la partie lésée.

29. Le représentant du Royaume-Uni appuie l'amendement de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.245) tendant à insérer les mots « et notamment de l'article 62 » au paragraphe 1 de l'article 39. Cet article n'est pas satisfaisant du tout sous sa forme actuelle; il doit prévoir les garanties procédurales essentielles, car c'est une nécessité de renforcer l'application de la partie V. M. Sinclair estime qu'il faut comprendre l'amendement de l'Australie comme une référence non pas aux garanties insuffisantes que prévoit actuellement l'article 62, mais aux garanties beaucoup plus exigeantes qui seront finalement incluses dans la Convention. C'est en ce sens qu'il donne son appui à l'amendement de l'Australie.

30. Il est dit à la première phrase du paragraphe 5 du commentaire de l'article 39, que les mots « qu'en application des présents articles » utilisés dans les deux paragraphes ont pour objet d'indiquer que la liste des motifs de nullité, d'extinction, de dénonciation, de retrait et de suspension d'application énumérés dans le projet d'articles est limitative, sauf les cas spéciaux prévus dans le traité lui-même. On pourrait douter de l'exactitude de cette affirmation du fait, par exemple, que les articles ne cherchent pas à réglementer l'incidence de l'ouverture des hostilités sur les traités, alors qu'il est notoire qu'un tel événement peut constituer un motif suffisant pour mettre fin à une obligation née d'un traité, ou en suspendre les effets. Il serait peut-être souhaitable de mentionner de façon appropriée cette question à l'article 69. Cependant, comme il est indiqué au paragraphe 29 du rapport final de la Commission [3], il est clair qu'elle n'a pas été traitée dans le projet d'articles. La question se pose donc de savoir si la liste des causes de défaut de validité, d'extinction, de dénonciation, de retrait et de suspension d'application, qui sont énumérées dans le projet d'articles, est ou non limitative. La Commission a peut-être voulu dire que ces causes épuisent toutes les possibilités, tant que le projet de convention et le commentaire considérés dans leur ensemble ne les excluent pas expressément.

31. M. Sinclair appuie la proposition des représentants de la Suisse et de l'Australie visant à remettre la décision sur l'article 39 jusqu'à ce que les autres articles de la partie V aient été examinés. Il est également en faveur de la proposition tendant à charger un groupe de travail d'examiner ces articles.

32. M. PINTO (Ceylan) dit que l'article 39 se propose de rendre complètes les dispositions du projet qui prévoient les droits et la procédure en vertu desquels un traité peut être déclaré nul, prendre fin, ou encore donner lieu à une dénonciation, un retrait ou une suspension. La création d'un régime nouveau et exclusif pour régir une question d'une importance aussi capitale ne peut être entreprise qu'après mûre réflexion.

33. Les articles figurant dans la partie V sont les plus ambitieux qui aient été formulés jusqu'ici en vue de développer et de codifier le droit international; les articles 50 et 61 qui prévoient l'un et l'autre l'annulation des traités en conflit avec une norme impérative du droit international sont particulièrement importants. La délégation de Ceylan appuie sans réserve le principe du *jus cogens :* une disposition sur ce principe constituerait une étape du développement de la codification du droit. M. Pinto espère que, grâce à l'effort de chacun, des dispositions sur cette question définissant plus explicitement le véritable contenu de cette notion seront insérées dans le projet.

34. Alors que, dans le domaine du droit privé, il peut être relativement simple de tenir pour nul un accord conclu à une fin illicite qui est en conflit avec une norme impérative du droit interne ou de l'ordre public, la notion de norme impérative dans le domaine international demande peut-être à être précisée. Au nombre de ces normes impératives, on peut citer des règles aussi fondamentales que celles qui interdisent le génocide ou l'esclavage. Ces normes ne se trouvent pas uniquement dans le droit international; elles peuvent également exister dans la coutume. Elles sont contenues dans la Charte des Nations Unies et figurent parmi les principes relatifs aux relations amicales et à la coopération entre les Etats, tels que ceux de l'égalité souveraine et de la non-intervention, que la Sixième Commission de l'Assemblée générale est en train de formuler. Les travaux des Nations Unies sur l'agression aboutiront peut-être aussi à la formulation d'un certain nombre de normes impératives. S'il apparaissait impossible de définir ce qui est une norme impérative, il serait peut-être souhaitable de prévoir, dans la convention, un mécanisme permettant de déterminer rapidement, objectivement et définitivement si des normes impératives existent dans un cas donné, en particulier aux fins de l'article 61.

35. L'article 62 ne semble pas s'être réellement attaqué au problème que pose la détermination rapide et efficace des points litigieux dans une affaire donnée. La Commission plénière devrait envisager de prévoir un mécanisme déclaratif approprié pour renvoyer les différends devant la Cour internationale de Justice, où ils pourraient être réglés suivant une procédure sommaire. Il serait également possible de les renvoyer devant un tribunal arbitral habilité à prononcer des décisions définitives et obligatoires. Si une disposition de cette nature ne recueillait pas l'adhésion des représentants, la délégation de Ceylan pourrait accepter un protocole facultatif.

36. M. Pinto appuie la proposition d'ajourner la décision sur l'article 39 jusqu'à ce que les autres articles de la partie V aient été examinés.

37. M. Pinto approuve également l'amendement de l'Australie car il met l'accent sur le renvoi à l'article 62 et sur le mécanisme pour le règlement des différends.

38. M. SMALL (Nouvelle-Zélande) déclare que, lors des débats de la Commission du droit international sur l'article 39, de graves inquiétudes ont été exprimées quant aux effets que les articles de la partie V risqueraient d'avoir sur la stabilité des traités. Ce sont ces inquiétudes qui ont conduit la Commission à placer, tout au début de la partie V, une disposition stipulant qu'un traité est présumé valide jusqu'à ce que l'existence de quelque cause de nullité ait été établie. Cette disposition a été incorporée dans l'article introductif de la partie V afin de contre-

[3] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1966*, vol. II, p. 192.

balancer le fait que les articles suivants contiennent certaines dispositions qui vont dans un sens contraire. Par la suite, la Commission a décidé qu'une proposition énoncée sous forme de présomption était trop faible et elle l'a remplacée par la proposition plus impérative, selon laquelle toute partie désirant invoquer des causes qui entraînent la nullité ou la fin d'un traité doit établir l'existence de ces causes conformément aux dispositions du projet d'articles et, plus particulièrement, « selon la procédure régulière » qui est devenue finalement l'article 62.

39. Si M. Small a rappelé l'historique de la rédaction de l'article 39, c'est parce que cet article a été conçu de toute évidence pour sauvegarder la stabilité des traités. En tant que tel, il sert à deux fins: tout d'abord, garantir que les causes définies à la partie V seront les seules qui pourront être invoquées comme causes de nullité; deuxièmement, disposer qu'une partie qui désirera alléguer de tels motifs ne pourra pas le faire à son gré, mais devra se conformer à ce que la Commission a elle-même appelé la « procédure régulière » prévue à l'article 62. Sur ce second point, le commentaire précise que, chaque fois qu'il est fait recours aux articles de fond sur le défaut de validité, la nullité, l'extinction ou la suspension d'un traité, tout Etat doit nécessairement recourir à l'article 62.

40. De l'avis de la délégation néo-zélandaise, le texte de l'article 39 est conforme à ce commentaire. Etant donné l'importance de la question cependant, cette délégation estime que les exigences d'ordre procédural doivent être exposées de façon plus explicite; c'est pourquoi elle approuve vivement les amendements proposés par la Suisse (A/CONF.39/C.1/L.121), l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.245) et, dans une certaine mesure, celui du Pérou (A/CONF.39/C.1/L.227). Ces amendements devraient être examinés conjointement par un groupe de travail.

41. Sa délégation est absolument opposée à l'idée que si un Etat affirme qu'un traité est nul *ab initio*, il peut agir en conséquence, sans faire jouer l'article 62.

42. Etant donné le rapport direct qu'il y a entre l'article 39 et les dispositions de l'article 62, M. Small n'est pas en mesure de dire si l'article 39 est acceptable pour sa délégation tant que le texte définitif de l'article 62 n'aura pas été arrêté et, surtout, tant que l'on ne connaîtra pas les dispositions relatives au règlement judiciaire arbitral qu'il comportera. L'énoncé actuel de ce dernier article ne fournit pas des garanties suffisantes. C'est pourquoi le représentant de la Nouvelle-Zélande réserve la position de sa délégation sinon quant aux détails du libellé de l'article 39, du moins quant à son exactitude générale si l'on tient compte de l'article 62 et de l'ensemble de la partie V; c'est également pourquoi il appuie la proposition d'ajourner toute décision sur l'article 39 tant que le problème crucial que pose l'article 62 n'aura pas été résolu.

43. Quant à la partie V dans son ensemble, certaines de ses dispositions risquent d'être un facteur d'instabilité pour les relations conventionnelles. Toute règle adoptée à la présente conférence sera inévitablement soumise aux lois de l'espace et du temps et il est difficile de prévoir aujourd'hui l'effet que certaines d'entre elles pourront avoir à l'avenir, si intéressantes qu'elle paraissent à l'heure présente. La Commission devrait s'efforcer sans relâche d'œuver pour l'avenir avec toute la sécurité et toute la modération possibles.

44. M. MYSLIL (Tchécoslovaquie) dit que les dispositions de la partie V fixent les limites de la règle *pacta sunt servanda*, qui ne saurait s'appliquer à des traités nuls. La Commission du droit international est parvenue à maintenir l'équilibre entre le souci légitime de la communauté internationale d'exprimer l'évolution sociale dans les relations conventionnelles et l'intérêt que présente pour la même communauté, la stabilité de ces relations. Aucun de ces deux éléments ne doit être négligé; les relations conventionnelles ne doivent être ni compromises en méconnaissance du droit international, ni préservées au mépris de la justice.

45. La Commission a accompli une tâche remarquable en donnant une énumération très complète des causes qui peuvent entrainer la nullité ou la fin des traités. Elle a également réussi à donner dans les différents articles une définition satisfaisante de ces diverses causes. La codification ainsi réalisée sera de la plus grande importance pour l'avenir des relations conventionnelles; sans elle, les Etats auraient de grandes difficultés à déterminer quelles sont les règles du droit coutumier qui restent en dehors du cadre de la Convention.

46. Le paragraphe 1 de l'article 39 stipule que, désormais, la validité d'un traité ne pourra être contestée que pour les motifs inscrits dans les articles qui suivent et pour aucune autre raison. Le paragraphe 2 énonce la même règle à l'égard de la fin, de la dénonciation et du retrait, dans les cas où les dispositions du traité pourraient elles aussi s'appliquer. La Commission a voulu ainsi remplacer les règles du droit coutumier par des règles de droit d'origine conventionnelle, afin d'éviter que l'on puisse invoquer les premières à l'avenir, sauf peut être en ce qui concerne l'effet des hostilités sur les traités, question dont M. Myslil estime, comme le représentant du Royaume-Uni, qu'elle doit être prévue dans l'article. L'article est également destiné à consacrer officiellement la nécessité de la stabilité juridique et à souligner que cette partie du projet énonce des exceptions au principe *pacta sunt servanda*.

47. Pour que l'article 39 ait un sens, il est essentiel que toutes les causes de nullité, d'extinction, dénonciation, retrait et de suspension, soient énoncées dans la convention sur le droit des traités. Si l'on supprimait l'une des causes énumérées dans la partie V, comme l'erreur ou le dol, l'article deviendrait sans objet, car il serait impossible de contester la validité d'un traité en invoquant des règles qui continueraient de faire partie du droit coutumier. Pour toutes ces raisons, la délégation tchécoslovaque appuie le maintien de l'article 39 dans sa forme actuelle, mais elle reconnaît qu'il sera peut-être difficile de l'adopter tant qu'on ne saura pas si tous les articles spécifiant des causes de nullité, d'extinction, de dénonciation et de retrait figureront dans la partie V.

48. M. Myslil ne peut accepter l'amendement du Pérou (A/CONF.39/C.1/L.227), qui semble ne pas tenir compte du fond du droit et porter essentiellement sur la procédure, ni l'amendement de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.245) qui, lui aussi, met entièrement l'accent sur les questions de procédure. Il est également opposé à l'amendement de

la Suisse (A/CONF.39/C.1/L.121), qui ramènerait les dispositions du paragraphe 1 à l'obligation de demander l'annulation du traité, même lorsqu'il s'agirait d'une partie non coupable à un traité qui serait nul *ab initio*.

49. Le représentant de la Tchécoslovaquie ne voit aucune raison de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 1, qui contribue à donner une formulation équilibrée à la matière sur laquelle porte l'article. De fait, l'ensemble du projet relatif à la partie V maintient entre les considérations de fond et les questions de procédure un juste équilibre qu'il ne faut pas détruire. Sa délégation ne sous-estime pas l'importance des questions de procédure en la matière et attache une grande valeur à l'article 62; elle estime toutefois que ce serait également une erreur de leur accorder trop d'importance et d'en faire le pivot des débats de la Commission sur ces questions.

50. M. TALALAEV (Union des Républiques socialistes soviétiques) déclare qu'il appuie l'article 39 de la Commission du droit international. Ses dispositions reflètent bien les règles actuelles du droit international et elles introduisent certaines innovations qui correspondent au développement progressif du droit.

51. L'inquiétude de certains représentants quant à l'incidence des dispositions de l'article 39 n'est pas justifiée. Ces dispositions renforceront la stabilité des relations conventionnelles et l'application de la règle *pacta sunt servanda*.

52. Comme la Commission du droit international l'a affirmé dans son commentaire, la validité des traités doit être considérée comme l'état de choses normal. L'article 39 énonce donc la présomption que les traités sont valides et indique que l'existence de la nullité doit être établie. Il précise en outre que l'existence de la nullité doit être établie en vertu des dispositions des articles du projet. Un traité est donc valide à moins que l'on n'ait établi qu'il est nul, en vertu d'une disposition des articles du projet. Cet article prévoit ainsi une garantie qui protège la stabilité des relations conventionnelles.

53. L'article 39 stipule que la possibilité d'annuler un traité ou d'y mettre fin ne peut s'exercer que dans le cadre des articles du projet. La liste des motifs de défaut de validité et d'extinction énumérés dans la partie V est limitative; c'est là un point particulièrement important, car on exclut ainsi que quiconque tente de mettre fin à un traité ou de le déclarer nul de façon arbitraire.

54. Le texte actuel de l'article 39 constitue un progrès remarquable par rapport aux textes précédents que la Commission a examinés depuis 1959. Le quatrième Rapporteur spécial, sir Humphrey Waldock, a abordé le problème de la validité des traités essentiellement du point de vue de la validité substantielle, autrement dit du point de vue des règles de fond et non de celles qui concernent la validité formelle et la validité temporelle, sur lesquelles les trois précédents Rapporteurs spéciaux avaient insisté davantage. L'article 39 établit clairement le lien qui existe entre la validité d'un traité et sa force obligatoire. Il constitue donc l'autre aspect de la règle *pacta sunt servanda*, qui proclame la force obligatoire des traités valides. La règle *pacta sunt servanda* s'applique à tous les traités qui remplissent les conditions énoncées à la partie V, c'est-à-dire à tous les traités valides.

55. La délégation soviétique estime pour ces raisons que les deux notions de validité et de force obligatoire ne doivent pas être dissociées et elle est donc opposée à tout changement au texte actuel de l'article 39. En particulier, l'amendement de la Suisse (A/CONF.39/C.1/L.121) lui paraît totalement inacceptable, car il saperait tout le système du projet de la Commission du droit international. Il aurait notamment pour effet d'exclure du projet la notion de nullité instantanée ou absolue et de traiter tous les cas d'invalidité comme des cas de nullité ralative ou d'annulabilité. La Commission du droit international a établi une nette distinction entre, d'une part, les causes de nullité instantanée ou absolue énoncées aux articles 48, 49 et 50, qui rendent un traité nul *ab initio* et, d'autre part, les motifs d'annulation énoncés dans d'autres articles. Si, comme le suggère l'amendement de la Suisse (A/CONF.39/C.1/L.121), ces causes devaient être toutes placées sur le même plan, un traité obtenu par la contrainte ou la violation de règles de *jus cogens*, par exemple de celles qui concernent le respect de la souveraineté des Etats, serait considéré comme simplement annulable. Or, un traité conclu dans de telles conditions est nul et non avenu *ab initio* et il serait inconcevable qu'on puisse lui appliquer les mêmes règles qu'à un traité dans lequel le consentement d'une partie se trouverait vicié par une erreur ou par une action *ultra vires* du représentant d'un Etat.

56. Il est vrai que les traités nuls du fait d'avoir été obtenus par contrainte ou parce qu'ils sont contraires à une règle de *jus cogens* sont rares; il en existe cependant et il est nécessaire d'empêcher qu'il en soit conclu d'autres à l'avenir. Pour ces raisons, le représentant soviétique s'oppose catégoriquement à l'amendement suisse et il demande instamment à la Commission de maintenir la nette distinction que la Commission du droit international a fort justement établie entre les traités nuls *ab initio* et ceux qui sont seulement annulables.

57. Le représentant de l'Union soviétique ne partage pas l'opinion du représentant du Royaume-Uni selon laquelle la deuxième phrase du paragraphe 1 serait en contradiction avec d'autres dispositions de la partie V. L'article 39 traite de tous les cas de nullité, c'est-à-dire à la fois de la nullité *ab initio* et de l'annulabilité. Le retrait de l'amendement figurant au document A/CONF.39/C.1/L.242, qui visait à insérer, dans la deuxième phrase du paragraphe 1, les mots « *ab initio* », prouve que l'article 39 traite de tous les cas de nullité et non pas uniquement ceux de nullité absolue.

58. L'amendement de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.245) n'apporterait aucune amélioration. Les mots « des présents articles » couvrent l'article 62 et il ne servirait à rien de se référer expressément à cet article.

59. Il est encore trop tôt pour se prononcer définitivement sur la proposition de créer un groupe de travail chargé d'étudier la partie V; si toutefois la Commission plénière se heurtait à des difficultés au cours de ses discussions, elle pourrait envisager cette solution.

La séance est levée à 13 heures.