

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.40

40eme 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)

QUARANTIÈME SÉANCE

Vendredi 26 avril 1968, à 15 h 15

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) [suite]¹

1. M. MIRAS (Turquie) constate que le projet tend à introduire en droit international, par la voie conventionnelle, plusieurs cas de nullité des traités empruntés au droit privé des contrats. Quelques-unes de ces règles semblent se prêter à cette transposition à condition que l'on procède avec prudence. Elles doivent cependant être définies avec plus de précision et surtout, comme en droit interne, l'appréciation de ces cas de nullité doit être laissée à une autorité impartiale. Par contre, d'autres règles de la partie V ne se prêtent pas à ce changement de milieu en raison des différences de structure qui existent entre le milieu interne et le milieu international.

2. Dans l'immédiat, et pour ce qui est de l'article 39, le représentant de la Turquie demande que l'on prévienne dès l'abord le mécanisme d'appréciation impartiale des cas de nullité. Il considère que ce n'est pas là une question de procédure, mais un élément qui est au cœur même du problème de la nullité. L'amendement de la Suisse (A/CONF.39/C.1/L.121) met en relief la nécessité de l'intervention d'une autorité impartiale. La délégation turque l'appuie pleinement. Un travail de codification progressive qui introduit des règles de droit civil en droit international ne doit pas prévoir des cas de nullité automatique mais des cas d'annulation judiciaire, car nul ne peut être juge de sa propre cause.

3. La position de la délégation turque à l'égard des autres amendements découle des observations qui précèdent. Sa délégation appuie par ailleurs la proposition de remettre à plus tard le vote sur l'article 39.

4. M. IPSARIDES (Chypre) approuve dans l'ensemble le fond et le libellé de l'article 39, compte tenu des explications données dans le commentaire et sous les réserves exprimées par le représentant de l'Inde à la séance précédente.

5. Les amendements à l'article 39 s'expliquent en partie par les controverses que soulèvent les articles de fond de la partie V dont l'article 39 est l'introduction. Cependant, le représentant de Chypre tient à faire connaître dès à présent ses objections aux amendements proposés. En ce qui concerne l'amendement de la Suisse (A/CONF.39/C.1/L.121), la délégation chypriote estime tout d'abord que l'emploi du mot « annulation » pourrait porter atteinte à l'équilibre et à l'uniformité de la terminologie de la convention en général et de la partie V en parti-

culier, ce qui peut donner lieu à des malentendus juridiques. D'autre part, cet amendement limite la portée du paragraphe 1 à une simple demande d'annulation, c'est-à-dire à l'aspect purement procédural de la partie V; cela fait perdre à cet article son rôle d'introduction, alors que le texte de la Commission du droit international indique à la fois la possibilité de contester la validité d'un traité, dans le cadre des seuls articles de la convention, et l'effet juridique de cette contestation, c'est-à-dire la nullité du traité. L'amendement du Pérou (A/CONF.39/C.1/L.227) lui aussi, bien que de caractère rédactionnel, limite la question de la nullité à son aspect procédural en faisant disparaître l'allusion aux causes de nullité sur le fond. La délégation chypriote ne peut non plus appuyer l'amendement de la République du Viet-Nam (A/CONF.39/C.1/L.233), car cet amendement fait pratiquement disparaître de la deuxième phrase du paragraphe 1 la mention de l'effet juridique d'une contestation de validité fondée. Les autres modifications de forme proposés par cet amendement sont justifiées et le Comité de rédaction pourra s'en saisir en veillant à l'uniformité de la terminologie.

6. L'amendement de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.245) pourrait être une source de confusion, car l'adjonction de la mention du seul article 62 met trop l'accent sur la procédure de l'annulation au détriment des causes de nullité. Les autres modifications proposées dans cet amendement sont d'ordre rédactionnel et peuvent être renvoyées au Comité de rédaction.

7. Tout en approuvant en principe l'article 39 du projet, sa délégation se rend compte qu'il sera peut-être nécessaire de reporter le vote sur cet article après le débat sur les questions de fond soulevées dans la partie V.

8. Sans sous-estimer les difficultés qui attendent la Commission, sa délégation est persuadée que les divergences de vue pourront être aplanies grâce à l'esprit de bonne volonté et de coopération qui marque les travaux de la Conférence. Même des questions aussi controversées que le problème du *jus cogens* et de l'établissement de la nullité par une autorité indépendante des parties doivent pouvoir trouver une solution juridique; celle-ci permettra d'éviter que les travaux de la Conférence ne soient mis en péril par ces questions et, par là même, d'assurer le succès de ce qui constitue peut-être la plus importante tentative de codification jamais entreprise par les Nations Unies.

9. M. SØRENSEN (Danemark) ajoute aux raisons qui expliquent le caractère particulièrement difficile de cette partie de la codification du droit des traités, que l'emploi de concepts tirés des systèmes juridiques nationaux entraîne des divergences de vues qui sont dues aux différences de contenu de ces concepts. Il faut donc veiller à définir ceux-ci avec la plus grande précision possible. Cela n'a pas toujours été fait dans le projet. Ainsi, la procédure prévue à l'article 62 s'applique à toutes les causes de nullité ce qui les met toutes sur le même plan. Or, les causes de nullité visées aux articles 48, 49 et 50 semblent avoir un caractère plus absolu que les autres. Le commentaire de ces articles emploie des expressions telles que « traité nul *ipso facto* », « nullité absolue », traité « nul » plutôt « qu'annulable » ou encore « nul *ab initio* ». Or, si les Etats doivent de toute façon suivre la procédure de l'article 62, on peut se demander à quoi

¹ Pour la liste des amendements proposés, voir la 39^e séance, note 1.

correspond l'emploi de ces expressions. Cela implique peut-être que la nullité établie conformément à l'article 62 opère rétroactivement. Pourtant, s'il en est ainsi, que penser de l'article 65, qui déclare nul *ab initio* tout traité dont la nullité est établie, sans distinction suivant la cause de la nullité. Il y a certainement là matière à clarification et les explications que pourra donner l'Expert-conseil sur la portée des différents concepts seront très utiles. Cet effort de clarification est indispensable si l'on veut parvenir à un accord.

10. M. BRIGGS (Etats-Unis d'Amérique) dit que l'article 39 est une importante contribution à la codification et au développement progressif du droit des traités. En adoptant cet article, la Commission du droit international unanime a reconnu que la simple affirmation unilatérale d'un Etat qui considère qu'un traité est nul ou ne le lie plus n'établit pas la nullité de ce traité et qu'un Etat ne peut prétendre se libérer unilatéralement de ses obligations conventionnelles. Comme le précise le commentaire, la validité et le maintien en vigueur du traité, qui sont l'état de choses normal, ne peuvent être écartés que pour les motifs et dans les conditions prévus par la convention. Parmi ces conditions figurent non seulement celles qui peuvent motiver sur le fond une demande ou une allégation de nullité ou de libération, mais aussi celles de l'article 42 et plus particulièrement les procédures des articles 62 et 63. La convention tend à sauvegarder les intérêts des deux parties et à éviter les acrimonieuses controverses que suscitent les décisions unilatérales arbitraires.

11. Il y a donc un lien étroit entre l'article 39 et les autres articles de la partie V. L'amendement du Pérou (A/CONF.39/C.1/L.227) a le mérite de mettre ce lien direct en relief, en éliminant la possibilité pour un Etat qui soutient qu'un traité est nul de se prétendre à tort dispensé de suivre les procédures instituées par la convention. La délégation des Etats-Unis appuie donc cet amendement et estime que l'amendement de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.245) permettrait aussi de donner plus de clarté à ce principe, implicitement contenu dans l'article 39.

12. Par ailleurs, la délégation des Etats-Unis se demande s'il ne conviendrait pas de transférer la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 39 relative aux conséquences juridiques de la nullité, à l'article 65 qui traite de la même question. Dans la version du projet, cette phrase ne reflète pas la distinction qui est faite entre les hypothèses des articles 49, 50 et 61 qui seuls prévoient quand un traité est ou devient nul et celles des autres articles qui fournissent des motifs pour invoquer la nullité. L'amendement de la Suisse, en éliminant la mention prématurée des traités nuls, permettra à la Commission plénière de considérer cette importante question lors de l'examen de l'article 65. La délégation des Etats-Unis appuie donc l'amendement de la Suisse dans son principe mais souhaiterait qu'on y ajoute la mention du lien entre les articles 39 et 62 dans le sens indiqué par les amendements de l'Australie et du Pérou.

13. En ce qui concerne les procédures elles-mêmes, la délégation des Etats-Unis se borne à indiquer à ce stade qu'il est indispensable de les compléter par des dispo-

sitions efficaces et sûres de règlement des différends qui peuvent naître dans le cadre des articles de la partie V.

14. En matière d'annulation des traités, l'importance de l'enjeu exige de prévoir un mécanisme de règlement impartial des différends. La délégation des Etats-Unis considère comme inacceptables les systèmes qui tendent à farder ces différends, tels que les protocoles facultatifs.

15. Enfin, la délégation des Etats-Unis estime qu'il convient peut-être de différer toute décision sur l'article 39 jusqu'à ce que la Commission ait examiné les autres articles. Il faut notamment déterminer d'abord si un traité est nécessairement nul lorsqu'une cause de nullité a été établie et si les conséquences se manifestent invariablement *ex tunc* plutôt qu'*ex nunc*.

16. M. BLIX (Suède), commentant certains aspects importants de l'article 39, estime que la Commission du droit international a bien fait de déclarer dans cet article que la partie V donne une liste limitative des causes de nullité, de fin et de suspension des traités, ce qui renforce la sécurité des relations contractuelles entre Etats. Il est peut-être difficile de rattacher certaines situations, comme la désuétude, aux dispositions des articles, mais si l'on devait modifier la liste, il vaudrait mieux que ce soit pour la raccourcir. Le dol et la corruption, par exemple pourraient relever de l'article sur le *ius cogens*.

17. Cette énumération des causes de nullité peut avoir un effet de dissuasion, car les parties sauront à l'avance qu'un traité dont la conclusion est entachée d'un des vices définis dans la convention pourra être dénoncé en vertu des dispositions de celle-ci. De plus, le caractère limitatif de la liste peut offrir une certaine protection contre les dénonciations fondées sur des motifs difficiles à rattacher aux cas prévus, même si, en raison du caractère vague de certaines des causes énumérées et de l'absence de précédents et de jurisprudence, de grandes divergences peuvent apparaître dans l'interprétation de ces causes.

18. Il est certain que l'institution de mécanismes commodes permettant d'établir de manière indiscutable la nullité d'un traité jouera un rôle très positif à cet égard. On verra rarement des parties reconnaître d'un commun accord la nullité d'un traité, et une fois né le différend, il leur sera difficile de se mettre d'accord sur la méthode qui permettra d'établir que ce traité est nul. Aussi la délégation suédoise estime-t-elle nécessaire d'améliorer l'article 62 en prévoyant une méthode souple mais néanmoins automatique qui permette d'établir la nullité comme l'exige l'article 39.

19. Sans vouloir, à ce stade, discuter en détail les possibilités d'améliorer l'article 62, le représentant de la Suède rappelle que, depuis les premiers temps où le principe *pacta sunt servanda* était pratiquement la seule règle du droit des traités, ce droit s'est développé et nuancé à un point tel que la communauté internationale doit se donner les moyens d'assurer l'application de ses règles lorsque les sujets de droit n'ont pu se mettre d'accord.

20. Pour la délégation suédoise, l'article 39 signifie que les seules causes admises de nullité d'un traité sont celles qui sont énumérées à la partie V et que seuls les traités dont la nullité est établie sont nuls. Avant que la nullité

ne soit établie, on se trouve devant une nullité prétendue. Les articles 43 à 47 le confirment lorsqu'ils disposent que tel motif peut être « invoqué ». Il semble en être de même pour les articles 48 à 50. La contrainte ou la violation du *jus cogens* peuvent être alléguées comme causes de nullité. Cette allégation peut être ou ne pas être justifiée. Une fois établi le bien-fondé de cette allégation, le traité est nul *ex tunc*.

21. La nullité peut être établie selon deux méthodes principales prévues à l'article 62: le consentement des parties et la recherche d'une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Il serait peut-être bon de préciser à l'article 39, comme on le propose dans les amendements de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.245) et du Pérou (A/CONF.39/C.1/L.227), que la nullité est établie selon les modes prévus à l'article 62. Cela ne signifierait encore pas qu'un traité dont on allègue la nullité ne soit nul que si cette nullité a été déclarée. De même qu'une entité peut constituer un Etat sur le plan juridique avant d'avoir été reconnue comme telle par les autres, ou avant d'avoir été déclarée telle par une organisation internationale, par le moyen de l'admission comme Etat membre, de même un traité dont la nullité est établie à un moment quelconque était déjà nul, sur le plan abstrait, avant l'établissement de la nullité. Cependant, une partie qui suspend l'application d'un traité dont elle allègue la nullité avant que cette nullité ait été établie engage sa responsabilité pour inexécution si ultérieurement la nullité n'est pas établie.

22. Le représentant de la Suède signale que si l'article 39 déclare « nul un traité dont la nullité est établie », les articles 43 à 47 parlent de consentement vicié et l'article 48 d'absence d'effet juridique, tandis que les articles 49 et 59 reprennent l'expression « un traité est nul ». Cette différence de terminologie tient peut-être au fait que lorsqu'il s'agit de traités multilatéraux, l'application des articles 43 à 48 peut entraîner non la nullité du traité lui-même, mais seulement sa nullité à l'égard d'une partie déterminée. Peut-être faudrait-il alors corriger l'article 39 comme suit: « La validité d'un traité, ou sa validité à l'égard d'une partie, peut être contestée... » et « Un traité dont la nullité, ou la nullité à l'égard d'une partie, est établie... ». La question est en tous cas complexe et il est difficile de se prononcer, sur ce point comme sur l'ensemble de l'article 39, avant d'avoir examiné les autres articles de la partie V avec lesquels il est intimement lié. La délégation suédoise pense donc qu'il est préférable de reporter à plus tard le vote sur cet article.

23. M. GARCÍA-ORTIZ (Equateur) souligne que dans le projet de convention de la Commission du droit international, les dispositions de la partie V et notamment celles de l'article 39 relèvent du développement progressif du droit international. De l'avis de la délégation de l'Equateur, il n'y a pas lieu de restreindre la portée de l'article 39 en renvoyant à la procédure prévue à l'article 62, comme le demande l'amendement du Pérou (A/CONF.39/C.1/L.227). La question de la validité ou de la nullité d'un traité concerne non seulement la forme mais aussi le fond et exige que toutes les règles qui y ont trait soient prises en considération. Cependant, on pourrait améliorer le libellé de l'article 39 notamment en remplaçant, comme le demande la République du Viet-Nam (A/CONF.39/C.1/L.233) les mots « des présents

articles » par « de la présente Convention »; mais c'est la seule partie de l'amendement de la République du Viet-Nam que la délégation équatorienne soit en mesure d'appuyer. L'amendement de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.245) lui paraît inutile, car il est évident que l'expression « projet d'articles » englobe l'article 62. L'amendement de la Suisse (A/CONF.39/C.1/L.121) soulève une question de fond et risque de porter atteinte à la partie la plus constructive du projet. L'argumentation développée par le représentant de la Suisse paraît faire ressortir que tout traité est en soi valide, sacré et permanent; or un traité n'est pas valide du seul fait qu'il remplit toutes les conditions d'une validité formelle mais parce qu'il respecte la bonne foi et les autres normes impératives en vigueur qui régissent la communauté internationale.

24. C'est pourquoi, M. García-Ortiz se prononcera pour l'article 39 du projet qui va dans le sens du développement progressif du droit international et n'acceptera aucun des amendements qui, portant tous sur le fond, devront être mis aux voix.

25. M. FUJISAKI (Japon) expose que, dans le domaine du droit des traités, il faudrait mettre l'accent sur la codification plutôt que sur le développement progressif, car cette codification est appelée à constituer la base des relations conventionnelles de la communauté internationale. Il faut donc agir avec prudence en élaborant les règles de la partie V. En effet, si les dispositions régissant la nullité, la fin ou la suspension de l'application des traités manquaient de précision ou pouvaient être l'objet d'une interprétation arbitraire, la convention manquerait entièrement son but.

26. La délégation du Japon insiste sur la nécessité d'instituer une procédure destinée à prévenir les abus, nécessité qui est soulignée à maintes reprises dans le commentaire de la Commission du droit international. Afin de prévenir toute confusion, les articles prévoyant les causes de nullité, de fin ou de suspension de l'application d'un traité devraient être étroitement liés aux articles qui fixent les procédures destinées à établir cette nullité, cette fin ou cette suspension. Pour cette raison, M. Fujisaki appuie l'amendement de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.245).

27. De plus, il importe de stipuler clairement que, tant que tous les différends n'ont pas été résolus et que la nullité, la fin ou la suspension de l'application d'un traité n'a pas été établie conformément aux procédures prévues dans la convention, le traité est valide et demeure en vigueur. Aussi, la délégation du Japon appuie-t-elle l'amendement du Pérou (A/CONF.39/C.1/L.227) dans la mesure où il permet de clarifier ce point.

28. Une convention sur le droit des traités, en tant que règle fondamentale de la communauté internationale, doit être fondée sur l'accord unanime de cette communauté et, en conséquence, le représentant du Japon souhaite que la Commission plénière n'épargne aucun effort pour étudier en détail les dispositions de la partie V avant de formuler des conclusions définitives.

29. M. DE BRESSON (France) dit que sa délégation est pleinement consciente de la valeur et de l'intérêt d'un texte qui, à côté de clauses de nature plus proprement codificatrice, consacre, et ceci s'applique plus particulièrement

ment à ce qui a trait aux nullités des traités, des idées bien souvent nouvelles.

30. Il s'agit là d'une œuvre de développement du droit international public dont il y a lieu d'admettre l'opportunité, dans la mesure où elle mettra fin à l'incertitude qui règne à l'heure actuelle sur certains modes de dissolution des accords internationaux, et clarifiera des situations dont il faut reconnaître qu'elles sont parfois mal résolues par le droit positif actuel.

31. Une telle entreprise est aussi exaltante dans son principe que délicate dans sa réalisation. Aussi, est-il bon d'y voir participer sur un pied de parfaite égalité tous les Etats, quels que soient leurs systèmes juridiques, politiques ou sociaux.

32. Ce qui importe dans l'élaboration d'un système qui engagera pour de nombreuses décennies les relations entre les Etats, c'est de raisonner non pas en fonction d'affrontements passagers, mais en fonction de la vue à long terme que devraient avoir des Etats souverains et égaux.

33. L'objectif à atteindre dans ce domaine est une plus grande sécurité des relations interétatiques; or celles-ci ne peuvent reposer que sur le droit, dont le rôle est de permettre que les relations entre les Etats dépendent d'autre chose que du seul rapport des forces en présence et de garantir le respect de l'autonomie de la volonté des Etats, c'est-à-dire leur existence.

34. La délégation française est prête à apporter pleinement son concours afin que la Convention puisse reposer sur un accord unanime, mais elle se demande si l'examen du texte de l'article 39, au stade actuel des travaux de la Conférence, est opportun. L'article 39 a bien évidemment pour objet d'introduire et de couvrir l'ensemble des dispositions de la partie V. Il est donc extrêmement difficile d'en arrêter les termes avant ceux des articles qui lui sont connexes.

35. Le paragraphe 1 donne l'impression d'établir une distinction entre « la contestation de la validité » d'un traité et « l'établissement de la nullité » d'un traité. Or, il peut apparaître *a priori*, si une telle conséquence n'est pas recherchée, que la première phrase du paragraphe se suffit à elle-même. Il est en effet évident que si la validité d'un traité est sujette à contestation, ce ne peut être qu'en vue de proclamer ou de constater sa nullité.

36. La disposition devrait se limiter à poser le principe d'une telle possibilité de contestation et à stipuler qu'elle ne sera ouverte que dans les cas énumérés dans les articles connexes. Toute adjonction ne peut apparemment qu'être génératrice de confusion.

37. Il est cependant possible que le recours à ces deux phrases soit destiné à marquer qu'il existe une différence entre les situations visées aux articles 43 à 48 et celles qui font l'objet des articles 49, 50 et 61. S'il en est ainsi, ce texte devrait être explicité bien davantage et les effets de la formulation adoptée clairement dégagés. Aucune autre disposition de la partie V, et notamment les articles 42 et 62, ne semble en effet destinée à consacrer, entre les nullités, de différence de régime selon leurs sources en ce qui concerne notamment les conditions de leur mise en œuvre.

38. Si donc la portée de l'article 39 est d'introduire de telles différences, cela devrait apparaître nettement, soit dans le paragraphe 1 lui-même, soit plutôt dans le corps de la partie V ou dans chacun des articles concernés. Encore, conviendrait-il d'étudier de manière approfondie si ces distinctions sont réellement utiles et, dans l'affirmative, d'en préciser les effets, notamment sur les rapports de l'article 39 avec l'article 62.

39. L'examen de l'article 39 est lié à celui des dispositions relatives aux nullités et de l'article 62 qui permettra d'en mesurer, au fur et à mesure, la signification exacte. Il conviendrait de renvoyer l'étude de l'article 39 selon une procédure qui permette de la poursuivre conjointement avec l'examen des articles connexes. On pourrait recourir notamment à la constitution d'un groupe de travail *ad hoc*. La Commission plénière a déjà adopté une solution du même ordre à propos de l'article 2.

40. M. MARESCA (Italie) est convaincu que l'établissement d'une procédure à suivre en cas de nullité est essentiel, car cette procédure pourrait constituer une garantie contre toute décision arbitraire et permettre de résoudre les différends. Certes, l'article 62 prévoit une procédure, mais il ne le fait qu'en termes très vagues.

41. Il y a deux hypothèses bien distinctes dans l'article 39; celle de la constatation du manque de validité et celle de la nullité *ab initio*. Il paraît tout à fait inapproprié de faire état de ces deux notions sans mentionner la procédure à suivre. La délégation de l'Italie est donc favorable à tous les amendements qui tendent à établir cette procédure. L'amendement de la Suisse (A/CONF.39/C.1/L.121) ouvre la voie, puisqu'il mentionne le mot « annulation » qui conduit aux deux hypothèses suivantes: celle de la déclaration de la nullité qui existe *ab initio* et celle de la constatation de la fin du traité en raison de la survenance d'un fait nouveau dont les conséquences sont de mettre fin au traité. Cet amendement mérite d'être retenu et développé. L'amendement du Pérou (A/CONF.39/C.1/L.227) présente l'intérêt d'établir un lien entre les articles 39 et 62. Pour la même raison, M. Maresca appuie l'amendement de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.245).

42. Il convient de différer l'examen de l'article 39 et de ne prendre une décision définitive qu'après avoir étudié tous les articles de la partie V.

43. M. MATINE-DAFTARY (Iran) attache lui aussi une importance capitale à la partie V du projet. De l'avis de la délégation de l'Iran, le texte de l'article 39 a un caractère plutôt restrictif. Cet article doit certes consacrer la présomption de validité d'un traité et assurer la stabilité des relations contractuelles, mais certaines situations ne peuvent être passées sous silence. Au paragraphe 5 du commentaire de l'article 39, il est dit que la liste des causes de défaut de validité, d'extinction, de dénonciation, de retrait et de suspension d'application énumérés dans le projet d'article est limitative; M. Matine-DAFTARY estime au contraire que la portée de l'article 39 devrait être très vaste et ne pas exclure d'autres motifs, comme le *jus cogens* et, surtout, les dispositions de la Charte des Nations Unies, qui prévaut toujours en cas d'incompatibilité avec les dispositions d'un traité. Or, tel qu'il est actuellement rédigé, l'article 39 ne permettrait pas à un Etat qui aurait conclu un traité d'alliance militaire avant

son entrée à l'Organisation des Nations Unies de se dégager de ce traité une fois devenu Membre.

44. Vu ce qui précède, le représentant de l'Iran ne peut appuyer l'amendement de la Suisse (A/CONF.39/C.1/L.121), qui tend à restreindre la portée de l'article 39 et semble ignorer la distinction classique entre la nullité absolue et la nullité relative.

45. Pour ce qui est des amendements du Pérou (A/CONF.39/C.1/L.227) et de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.245), M. Matine-Daftary tient à souligner que l'article 62 porte sur une question de forme alors que l'article 39 porte sur le fond; ces amendements tendent à faire une confusion entre les deux plans. D'ailleurs, l'article 62 est de toute façon applicable, qu'il soit ou non mentionné dans l'article 39. Le représentant de l'Iran pense également qu'il est plus logique d'attendre la fin de l'étude de la partie V avant de se prononcer sur l'article 39. Il serait utile que l'Expert-conseil explique les raisons pour lesquelles la Commission du droit international a mentionné la question de la suspension de l'application du traité dans une phrase distincte à l'article 39 alors que, dans les articles suivants, cette question est liée aux autres causes de nullité.

46. Enfin, M. Matine-Daftary fait observer à propos des notions de « caducité » et de « désuétude » qui figurent dans le commentaire de l'article 39 que, selon un principe de droit, une loi ne tombe jamais en désuétude si elle n'est pas abrogée par la voie constitutionnelle. En ce qui concerne la caducité, il est incontestable qu'elle met fin à un traité sans qu'il soit besoin de l'annuler: il en serait ainsi d'un traité portant sur un mode de transport qui n'existe plus actuellement.

47. M. CHAO (Singapour) déclare que sa délégation examinera attentivement toute proposition tendant à créer un mécanisme de règlement des différends pouvant naître de l'application de la partie V.

48. La présomption selon laquelle un traité est réputé valide s'il est conclu conformément à la partie II du projet est contenue implicitement dans l'article 39. On en trouve d'ailleurs la confirmation dans le paragraphe 1 du commentaire de la Commission du droit international sur l'article 39, où il est dit « qu'il était souhaitable pour garantir la stabilité des traités, de souligner, dans une disposition générale au début de la présente partie, que la validité et le maintien en vigueur d'un traité sont un état de choses normal ». Toutefois, pour dissiper tout doute à cet égard, la délégation de Singapour conseille d'ajouter au début de l'article le nouveau paragraphe suivant: « Sous réserve des paragraphes 2 et 3, un traité conclu conformément à la partie II de la présente Convention est présumé valide ». Il s'agit là pour le moment d'une suggestion, mais la délégation voudrait pouvoir la présenter comme un amendement dans les formes, bien que les débats soient déjà très avancés².

49. Par ailleurs, M. Chao appuie la proposition tendant à différer l'élaboration définitive de l'article 39 et à attendre la fin de l'étude de la partie V avant de se prononcer sur cet article.

50. Il constate que le titre de la partie V ne mentionne que les mots « nullité, fin et suspension de l'application des traités », alors que cette partie traite aussi de la dénonciation. Il saurait gré à l'Expert-conseil de lui indiquer les raisons de cette omission et, sous réserve de la réponse qui lui sera faite, il propose d'ajouter le mot « dénonciation » dans le titre.

51. La délégation de Singapour appuie les amendements de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.245) et du Pérou (A/CONF.39/C.1/L.227), qui améliorent le libellé actuel de l'article et qui mettent en relief l'article 62. Elle approuve également l'amendement de la République du Viet-Nam (A/CONF.39/C.1/L.233) et propose à la Commission de se prononcer sur la question de savoir si les mots « la présente Convention » doivent remplacer les mots « les présents articles » chaque fois que ceux-ci apparaissent dans le projet. Pour le reste, M. Chao appuie le texte actuel de l'article 39.

52. M. STRÉZOV (Bulgarie) se prononce en faveur de l'article 39. Cet article contient deux idées fondamentales qui se retrouvent dans les diverses dispositions de la partie V. La première est que la validité d'un traité ne peut pas être contestée à la légère, mais uniquement sur la base d'arguments sérieux tirés du droit dont la convention est l'expression. La deuxième est que si la nullité d'un traité est établie en vertu de la convention, ce traité est véritablement nul. Sa délégation ne croit pas nécessaire d'attendre que les autres articles de la partie V aient été adoptés pour approuver le texte de l'article 39 présenté par la Commission du droit international.

53. M. THIERFELDER (République fédérale d'Allemagne) fait observer qu'avec la partie V du projet de convention la Commission quitte le domaine des règles anciennes et éprouvées du droit des traités découlant du principe *pacta sunt servanda* et aborde celui des problèmes nouveaux. Il ne s'agit plus de codifier les règles existantes, mais d'en formuler de nouvelles et d'ouvrir la voie à un nouveau développement du droit international.

54. Le système proposé par la Commission du droit international se rapproche des règles régissant le droit des contrats tel qu'il est codifié dans le droit civil interne. Bien qu'il semble logique de s'orienter dans cette direction puisque, sous les auspices des Nations Unies, la structure de la vie internationale prend une forme nouvelle, M. Thierfelder se demande si les idées présentées par la Commission du droit international ne sont pas en avance sur l'évolution du monde international. Quoi qu'il en soit, il ne serait pas sage de retenir les dispositions proposées sans établir un système de règlement des différends. En cas de désaccord entre les parties, seul un organe impartial habilité à prendre une décision définitive peut en fin de compte établir la nullité d'un traité. Par ailleurs, la contestation de la validité d'un traité peut avoir de graves incidences politiques et créer de ce fait une situation dangereuse. La référence faite dans l'article 62 du projet à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies ne résout pas le problème car cet article de la Charte est loin d'être satisfaisant. Etant donné la nouvelle catégorie de conflits que peut susciter la partie V du projet, un système de règlement des différends est indispensable et l'article 39 doit être complété par une référence à l'article 62.

² Cet amendement a été distribué par la suite avec le document A/CONF.39/C.1/L.270.

55. La création d'un système de règlement des différends n'exclut pas bien entendu la possibilité de rechercher une solution par voie de négociation et de conciliation; mais il se peut que les parties ne puissent arriver à un accord ou ne soient pas habilitées à régler leurs différends au moyen d'un accord. Ce n'est pas un accord qui peut trancher la question de savoir si un traité est en conflit avec une norme impérative du droit international général, cas prévu à l'article 50.

56. Il faudrait prévoir une sorte de juridiction internationale obligatoire qui interviendrait au moins à un stade avancé du règlement du litige. Par ailleurs, M. Thierfelder estime que les termes tels que « nullité » et « défaut de validité » doivent être précisés et intégrés dans un système logique et compréhensible. Dans les cas visés aux articles 48, 49 et 50, il semble qu'un traité soit nul *ex lege* et *ab initio* alors que dans d'autres cas une partie doit invoquer un acte entraînant la nullité. Or, la procédure prévue à l'article 62 est la même dans tous les cas: la partie qui invoque la nullité d'un traité doit notifier formellement sa prétention aux autres parties. Que se passera-t-il si, dans les cas invoqués aux articles 48 et 49, une partie ne fait pas de notification aux autres parties et si, dans le cas visé à l'article 50, aucune des parties n'estime que le traité soit en conflit avec une norme impérative du droit international? La terminologie du paragraphe 1 de l'article 39 doit donc faire l'objet d'un examen très approfondi.

57. Pour ces raisons, M. Thierfelder propose d'ajourner le vote sur l'article 39 qui ne devrait avoir lieu qu'après l'adoption des autres articles de la partie V y compris la section 4.

58. Sa délégation votera en faveur des amendements proposés par le Pérou (A/CONF.39/C.1/L.227) et l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.245). En ce qui concerne l'amendement proposé par la Suisse (A/CONF.39/C.1/L.121), il partage l'avis de ceux qui pensent que la seconde phrase du paragraphe 1 n'est pas satisfaisante, mais la suppression pure et simple n'est peut-être pas la meilleure façon de régler le problème. Il faut que l'article 39 énonce que la nullité d'un traité doit être établie. Le texte de cet article devrait être révisé compte tenu des observations du représentant de la Suède. Il sera sans doute plus facile de le rédiger une fois que les autres articles de la partie V auront été examinés et approuvés.

59. M. BARROS (Chili) reconnaît que la tentation est grande pour un juriste d'introduire des notions nouvelles dans une convention sur le droit des traités, en faisant passer dans le droit international des institutions du droit interne. En effet, d'une manière générale le droit interne a atteint un stade plus avancé sur la route où chemine la justice que le droit international. Le juriste ne doit pas craindre des innovations qui obligerait les Etats à respecter les normes de la justice, voire de l'équité: résultat déjà acquis dans le domaine du droit interne. A cet égard les efforts de la Commission du droit international méritent l'approbation de la communauté internationale. Néanmoins il faut être réaliste et ne pas perdre de vue que les aspirations du juriste ne peuvent être réalisées sans l'approbation des hommes d'Etat. Dans la vie internationale les sauts en avant peuvent être aussi dangereux que l'immobilité. On a dit que la nature

ne faisait pas de bonds: le droit devrait suivre cet exemple.

60. Les dispositions qui figurent dans la partie V du projet visent deux catégories de nullités: dans certains cas, la nullité semble jouer de plein droit, ainsi que le laissent entendre les termes employés dans les articles 48, 49 et 50. Dans d'autres cas, il est question de vices du consentement qui peuvent être invoqués, comme dans les articles 45, 46 et 47. Il conviendrait donc de bien préciser toutes ces notions de nullité, d'annulabilité, de validité.

61. Sans doute les dispositions de l'article 62 apaisent certaines appréhensions que la partie V du projet inspire à la délégation du Chili et celle-ci espère que la suite du débat lèvera encore d'autres doutes. C'est pourquoi elle souhaite que la Commission plénière accepte la proposition tendant à ajourner l'adoption de l'article 39. Elle appuiera les amendements qui tendent à fonder le développement progressif sur des bases solides et durables. Il ne faut pas que les textes adoptés puissent être invoqués à l'avenir pour justifier des actes unilatéraux qui constitueraient une menace à la stabilité juridique que recherche la communauté internationale.

62. Sir Humphrey WALDOCK (Expert-conseil) fait observer que les problèmes soulevés par diverses délégations n'ont pas échappé aux membres de la Commission du droit international. La Commission n'est pas inspirée par un excès de zèle pour le développement progressif du droit international, mais par la nécessité de prendre en considération les éléments de la pratique des Etats, des décisions judiciaires et des principes généraux de droit qui intéressent le droit des traités. Quant à savoir jusqu'à quel point ces éléments doivent être incorporés dans le projet, c'est là une question sujette à discussion. La Commission se devait de les signaler, d'effectuer un choix et de soumettre les résultats de ses travaux à la présente conférence.

63. Se référant à la relation qui existe entre le paragraphe 2 de l'article 39 et la règle énoncée à l'article 61, selon laquelle un traité devient nul et prend fin s'il est en conflit avec une norme impérative du droit international général nouvellement établie, sir Humphrey ne croit pas que la difficulté évoquée par le représentant de l'Inde ait de grandes chances de se présenter. Les mots « qu'en application des dispositions du traité ou des présents articles » doivent être interprétés dans leur contexte, à savoir « un traité ne peut prendre fin ou être l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait »; des lors, il est clair que l'application des « dispositions du traité » et celle « des présents articles » constituent des situations distinctes et que les deux dispositions sont cumulatives.

64. Ce n'est pas sans raison que plusieurs représentants ont insisté sur le lien qui existe entre l'article 39 et l'article 62. L'article 39 couvre tous les motifs de défaut de validité mentionnés dans les articles suivants, y compris l'article 62. C'est ce qui ressort du texte des paragraphes 1 et 2 de l'article 39. D'ailleurs, dans son commentaire, la Commission du droit international souligne que l'expression « application des présents articles » utilisée dans les deux paragraphes porte sur le projet d'articles dans son ensemble. A l'évidence, voilà pourquoi certaines délégations ont dit qu'une référence à l'article 62 n'ajoutait rien au texte de l'article 39.

65. A son avis, le point critique est la détermination de la portée de l'article 62. Les termes en sont généraux et il se propose de prévoir tous les cas envisagés dans les présents articles. Il est donc correct de le rapprocher de l'article 39.

66. Il ressort de la discussion générale que les difficultés relatives à l'interprétation qui ont été évoquées proviennent d'une légère différence de terminologie entre les divers articles. Dans certains cas, la Commission a utilisé l'expression « l'Etat peut invoquer » alors que, dans les articles 49 et 50, elle a préféré dire « est nul tout traité ». Cette différence tient compte du fait qu'un grand nombre d'articles traitent de la question du consentement des Etats, alors que les articles 49 et 50 traitent non seulement du consentement des Etats mais aussi d'une question d'ordre public. Dans les articles 49 et 50, les mots « est nul tout traité » signifient que si la nullité est établie, l'effet de cette nullité porte sur le traité lui-même et non pas seulement sur le consentement des Etats intéressés. Au début des travaux de la Commission du droit international, le Rapporteur spécial avait suggéré une autre terminologie pour l'article 49, car il pensait qu'il pouvait arriver que l'Etat victime de la contrainte ne veuille pas annuler entièrement le traité; mais la Commission a estimé qu'en l'occurrence le danger d'une pression constante est tel que la seule règle acceptable est celle de l'ordre public. C'est pourquoi les mots « est nul tout traité » ont été retenus.

67. L'observation du représentant du Danemark selon laquelle les termes juridiques « nul au départ », « nul », « invalide », « annulable » n'ont pas nécessairement le même sens dans les différents systèmes de droit interne est exacte. La Commission du droit international a estimé qu'un traité devenait nul, soit pour des raisons d'ordre public, soit à la suite d'un vice du consentement. Elle a reconnu que, dans bien des cas, l'une des parties, ou les deux, devaient être considérées comme libres de choisir la cause de nullité qu'elles entendaient invoquer pour obtenir l'annulation; mais la Commission n'a pas envisagé la possibilité qu'un traité devienne nul à partir de la date où sa nullité a été établie. Elle a essayé de résoudre les difficultés que soulève l'emploi des mots « défaut de validité » et « nullité » et a élaboré des dispositions spéciales sur les conséquences de la nullité d'un traité. D'une manière générale, on peut dire que le mot « nullité » s'applique lorsque la nullité d'un traité est établie pour une raison d'ordre public et l'expression « vice du consentement » lorsqu'il s'agit simplement du consentement d'un Etat.

68. Certaines délégations ont fait observer que l'article 39 n'est pas satisfaisant parce que les articles suivants sont limitatifs puisqu'ils ne mentionnent pas les cas de succession d'Etats et d'hostilités. A ce propos, sir Humphrey signale que la succession d'Etats serait la cause de la disparition d'une partie plutôt qu'un motif pour mettre fin à un traité. Quoi qu'il en soit, il existe une réserve générale au sujet de la succession d'Etats. Quant aux hostilités, la Commission a donné dans son commentaire les raisons pour lesquelles cette question avait été laissée de côté. En ce qui concerne la suspension de l'application d'un traité, il n'est pas nécessaire de soulever cette question dans l'article 39 puisque divers autres articles contiennent des dispositions à ce sujet.

69. Le PRÉSIDENT propose que la Commission remette à plus tard le vote sur l'article 39.

Il en est ainsi décidé ³.

ARTICLE 40 (Obligations en vertu d'autres règles du droit international) ⁴

70. M. SAMAD (Pakistan) dit que sa délégation propose d'ajouter à la fin de l'article 40 les mots « ou en vertu de la Charte des Nations Unies », car le membre de phrase « à laquelle il est soumis en vertu d'une autre règle du droit international » n'est pas assez précis. Il rappelle que le principe juridique de la bonne foi qui est partie intégrante de la règle *pacta sunt servanda* est mentionné dans le paragraphe 2 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. A son avis, il serait bon d'insister dans l'article 40 sur le fait que les Etats Membres doivent remplir toutes les obligations découlant de la Charte des Nations Unies, même en cas de retrait ou de dénonciation d'un traité. Une référence à la Charte des Nations Unies a sa place dans le projet de convention; la Charte est mentionnée dans l'article 26, qui a déjà été adopté par la Commission, et dans les articles 49 et 70.

71. M. Samad ajoute qu'il laisse au Président le soin de décider si l'adjonction qu'il propose (A/CONF.39/C.1/L.183) constitue un amendement de fond ou de forme.

72. M. HU (Chine) explique que l'amendement de sa délégation (A/CONF.39/C.1/L.243) propose seulement d'invertir l'ordre des termes qui figurent dans l'article 40. Cet amendement souligne la primauté des dispositions du traité par rapport à celles de la convention, et rend le texte de l'article 40 plus conforme à celui du paragraphe 2 de l'article 39.

73. D'autre part, M. Hu se demande si le mot « nullité » ne devrait pas être supprimé dans l'article 40. Le paragraphe 1 de l'article 39 stipule que « la validité d'un traité ne peut être contestée qu'en application des présents articles »; en d'autres termes, la nullité d'un traité ne peut être établie qu'en vertu des articles suivants. Il y a donc un lien entre les articles 39 et 40, et il faut éviter qu'il y ait entre eux une contradiction due à l'emploi du mot « nullité ». Le Comité de rédaction devrait examiner cette question.

74. M. BRIGGS (Etats-Unis d'Amérique) appuie l'article 40, car la disposition qu'il contient est une règle très importante du droit international, qui complète la disposition de l'article 34 selon laquelle une règle énoncée dans un traité peut devenir obligatoire pour un Etat tiers en tant que règle coutumière du droit international. L'article 40 complète également la clause qui figure dans le préambule de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ⁵ et de la Convention de Vienne sur les relations consulaires ⁶, selon laquelle « les règles du droit international coutumier continueront à régir les questions

³ Pour la suite des débats sur l'article 39, voir la 76^e séance.

⁴ La Commission était saisie des amendements suivants: Pakistan, A/CONF.39/C.1/L.183; Chine, A/CONF.39/C.1/L.243; Etats-Unis d'Amérique, A/CONF.39/C.1/L.262.

⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95.

⁶ *Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, Documents officiels*, vol. II, p. 179.

qui n'ont pas été expressément réglées dans les dispositions de la présente Convention ».

75. L'amendement présenté par la délégation des Etats-Unis (A/CONF.39/C.1/L.262) est purement rédactionnel. Il consiste à remplacer les mots « il est soumis en vertu d'une autre règle de droit international » par « il est par ailleurs soumis en vertu du droit international ». Sous sa forme actuelle, en effet, l'article 40 peut être interprété comme se référant uniquement aux règles du droit international coutumier, à l'exclusion des obligations découlant d'un autre traité.

76. M. Briggs demande que cet amendement soit renvoyé au Comité de rédaction.

77. Le PRÉSIDENT propose à la Commission d'adopter l'article 40 et de le renvoyer au Comité de rédaction avec les amendements proposés.

Il en est ainsi décidé ⁷.

La séance est levée à 17 h 45.

⁷ Pour la suite des débats sur l'article 40, voir la 78^e séance.

QUARANTE ET UNIÈME SÉANCE

Samedi 27 avril 1968, à 11 h 5

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 41 (Divisibilité des dispositions d'un traité) ¹

1. M. CASTRÉN (Finlande) explique que les deux amendements présentés par sa délégation dans le document A/CONF.39/C.1/L.144 ont pour objet d'élargir le champ d'application du principe de la divisibilité des dispositions d'un traité. Il s'agit d'un principe relativement nouveau qui a cependant déjà été accepté par plusieurs auteurs ainsi que dans la jurisprudence et dont on ne saurait contester l'utilité. Le premier amendement finlandais tend à permettre l'application de ce principe également dans le cas où il est mis fin au traité par suite d'un changement fondamental de circonstances, question qui est traitée à l'article 59. La délégation finlandaise souhaite limiter les conséquences fâcheuses que pourrait entraîner l'acceptation du changement de circonstances en tant que motif permettant de mettre fin aux traités. Il est vrai que l'introduction du principe de la divisibilité peut inviter les Etats à invoquer plus souvent ladite clause mais, en fait, le danger n'est pas très grand et il

¹ La Commission était saisie des amendements suivants: Finlande, A/CONF.39/C.1/L.144; Argentine, A/CONF.39/C.1/L.244; Hongrie, A/CONF.39/C.1/L.246; Inde, A/CONF.39/C.1/L.253; Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, A/CONF.39/C.1/L.257 et Corr.1; Etats-Unis d'Amérique, A/CONF.39/C.1/L.260.

paraît plus important de faciliter un règlement amiable entre les Etats par l'application dudit principe, en évitant ainsi la dénonciation du traité tout entier. Etant donné que le paragraphe 2 de l'article 41 permet l'application du principe de la divisibilité dans le cas de l'article 57 qui concerne les conséquences de la violation d'un traité, on ne voit pas pourquoi cette même règle ne pourrait être adoptée lorsqu'il s'agit du changement de circonstances. Il est possible que l'article concernant le principe *rebus sic stantibus* tombe sous le coup du paragraphe 3 de l'article 41, mais la relation entre les paragraphes 2 et 3 n'est pas très claire. Il serait donc souhaitable que le Comité de rédaction étudie cette question, en examinant le bien-fondé de l'amendement finlandais et la possibilité de formuler les paragraphes 2 et 3 de l'article 41 d'une façon plus claire et plus précise.

2. Le deuxième amendement finlandais a pour objet de supprimer, au paragraphe 5 de l'article 41, la mention de l'article 50, afin que le principe de la divisibilité puisse également s'appliquer dans le cas où un traité est incompatible avec une norme du *jus cogens*. Il est possible qu'un traité contienne seulement une ou plusieurs dispositions secondaires qui soient en conflit avec le *jus cogens*. Pourquoi réduire à néant tout le traité si l'on peut se contenter de déclarer nulles les clauses douteuses, séparables du reste du traité? En ce cas, la Commission du droit international recommande dans son commentaire la révision du traité, procédure compliquée puisqu'elle suppose le consentement de toutes les parties. Le *jus cogens* est lui-même un nouveau principe et certains auteurs et gouvernements semblent être opposés à son introduction sur le plan international. Il convient donc d'avancer prudemment, afin que ce principe puisse être accepté par tous dans les limites appropriées. Si l'amendement de la Finlande au paragraphe 5 de l'article 41 était accepté, les articles 50 et 67 devraient être complétés par exemple de la façon suggérée par le professeur Ulrich Scheuner dans son étude sur le *jus cogens* ².

3. La délégation finlandaise se réserve le droit de présenter ultérieurement des amendements en ce sens.

4. M. DE LA GUARDIA (Argentine) dit que les amendements présentés par sa délégation (A/CONF.39/C.1/L.244) soulèvent des questions de forme et de fond. Les amendements aux paragraphes 1 et 2, qui sont de pure forme, peuvent être renvoyés au Comité de rédaction. L'amendement visant la suppression des paragraphes 3, 4 et 5 porte sur une question de fond.

5. L'article 41 prévoit la divisibilité des dispositions d'un traité dans le contexte de la nullité des traités, des cas où il y est mis fin et de la suspension de leur application. La Commission du droit international a longuement discuté la question et a admis le principe de la divisibilité, lorsque la cause de la nullité ou le motif de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'application se rapportent à des dispositions tout à fait secondaires du traité. En d'autres termes, la Commission a essayé de concilier le principe traditionnel de l'intégrité des traités avec la possibilité d'éliminer certaines clauses secondaires. Il convient cependant de noter que la jurisprudence citée par la

² Voir *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27 (1967).