

# **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.41**

## **41eme 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)*

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 ?*

La séance est levée à 17 h 45.

<sup>7</sup> Pour la suite des débats sur l'article 40, voir la 78<sup>e</sup> 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)<sup>1</sup>

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

<sup>1</sup> 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*<sup>2</sup>.

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

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

Commission se réfère exclusivement à la divisibilité des dispositions d'un traité aux fins de l'interprétation et non à l'application du principe de la divisibilité en matière de nullité des traités ou dans les cas où il est mis fin à un traité. Or, il s'agit de deux questions bien différentes. Dans le deuxième cas, il est porté atteinte au principe de l'intégrité des traités.

6. Le paragraphe 3 n'est pas satisfaisant, car il est très difficile de déterminer quelles sont les clauses séparables du reste du traité et les clauses qui constituent une base essentielle du consentement au traité. En outre, certaines clauses qui paraissent secondaires aujourd'hui seront peut-être considérées ultérieurement comme essentielles. L'amendement présenté par la délégation argentine a pour objet de revenir au principe de l'intégrité des traités. Il s'agit en effet d'une norme supplétive, car c'est aux parties qu'il appartient de déterminer la règle qu'elles veulent appliquer dans le traité. La délégation argentine ne propose pas la suppression de la sauvegarde prévue au paragraphe 2, à savoir la référence à l'article 57, car c'est là une solution que de nombreux auteurs acceptent de tenir pour acquise. Si l'on supprimait le paragraphe 3, qui contient l'exception, les paragraphes 4 et 5 deviendraient inutiles, car leur objet rentrerait dans le champ d'application de la règle générale; il convient donc de supprimer aussi ces paragraphes.

7. La Commission plénière a approuvé à sa 25<sup>e</sup> séance le principe de l'indivisibilité des traités en matière de réserves, en rejetant le principe contraire énoncé dans certains amendements à l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 17. C'est le même principe qui est soutenu dans l'amendement de l'Argentine.

8. La délégation argentine n'a pas pris part à la discussion sur l'article 39, qui a porté d'une façon générale sur la partie V du projet d'articles. Elle tient cependant à exprimer la préoccupation que lui cause la tendance, assez marquée dans certains articles, à mettre l'accent sur le développement progressif du droit international plutôt que sur la codification du droit international existant.

9. M. HARASZTI (Hongrie) présente l'amendement de sa délégation (A/CONF.39/C.1/L.246) qui a pour objet de préciser que, en cas de violation d'un traité, l'Etat victime de cette violation ne peut mettre fin en partie au traité que dans les conditions stipulées au paragraphe 3 de l'article 41, c'est-à-dire si les clauses sont séparables du reste du traité et si l'acceptation des clauses en question n'a pas été une base essentielle du consentement des parties au traité dans son ensemble. Il est évidemment impossible de dénoncer une partie d'un traité si les conditions énumérées au paragraphe 3 de l'article 41 ne sont pas remplies, mais comme l'article 57 ne contient aucune référence à l'article 41, il semble recommandable de faire figurer au paragraphe 2 de ce dernier article les mots « sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article ». Cet amendement peut être examiné par le Comité de rédaction.

10. M. JAGOTA (Inde) estime que l'amendement de sa délégation (A/CONF.39/C.1/L.253) ne peut être examiné que lorsque la Commission aura pris une décision concernant l'amendement de l'Inde au paragraphe 2 de l'article 50 (A/CONF.39/C.1/L.254). Si ce dernier amende-

ment est adopté, l'article 41 devra être modifié. M. Jagota propose donc que l'examen de son amendement à l'article 41 soit remis à plus tard.

11. M. GORDON-SMITH (Royaume-Uni) dit que sa délégation appuie le principe de la divisibilité des dispositions d'un traité dans le contexte de la nullité des traités, de leur extinction et de la suspension de leur application, et qu'elle approuve l'attitude d'ensemble adoptée par la Commission du droit international au sujet de la question mentionnée au paragraphe 2 du commentaire. La délégation britannique estime cependant que cet article pourrait être amélioré et elle a présenté un nouveau texte (A/CONF.39/C.1/L.257 et Corr.1) à cet effet.

12. La délégation britannique approuve le paragraphe 1 du projet, mais elle croit comprendre que les articles 51, 53, 54 et 55 sont englobés dans la règle proposée par ce paragraphe. Les articles en question envisagent les cas de l'extinction, du retrait ou de la dénonciation, conformément aux dispositions du traité, ou par voie d'accord entre les parties. Sa délégation suppose donc que la règle énoncée au paragraphe 1 s'applique aux cas visés dans ces articles et que le paragraphe 2 ne s'y applique pas.

13. En ce qui concerne le paragraphe 2, il semble raisonnable d'établir une règle générale d'indivisibilité des dispositions des traités, puis d'énoncer les exceptions à cette règle. Le paragraphe 2 indique comme exceptions les paragraphes 3 à 5 et l'article 57. Par suite de cette référence sans restrictions à l'article 57, lorsque cet article autorise une partie à mettre fin à un traité, ou à en suspendre l'application, « en totalité ou en partie » en raison d'une violation substantielle, cette partie est entièrement libre de faire jouer ou non la divisibilité. Or, de l'avis de la délégation britannique, le droit de suspendre une partie du traité ou d'y mettre fin dans un tel cas devrait être soumis aux conditions énumérées au paragraphe 3. C'est pourquoi, dans l'amendement britannique, on a omis la référence à l'article 57 à la fin du paragraphe 2 et on a introduit au paragraphe 4 une référence à l'article 57 ainsi qu'aux articles 41 et 47.

14. La principale critique à adresser au paragraphe 3 vient de ce que le critère énoncé à l'alinéa *b* semble difficile à appliquer en pratique, par exemple si les clauses dont il s'agit sont une raison d'être essentielle du consentement de certaines des autres parties, mais pas de toutes. Ce critère contient un élément subjectif très important, car il est impossible à une partie de déterminer avec précision ce qu'une autre partie considère comme une base essentielle de son consentement. Il semble que ce critère puisse être rendu plus objectif et c'est ce que la délégation britannique a essayé de faire à l'alinéa *c* du paragraphe 3 de sa nouvelle version. Elle estime d'ailleurs que ce critère devrait être appliqué par un organisme impartial plutôt que par les gouvernements intéressés.

15. En ce qui concerne le paragraphe 4, la nouvelle version du projet se propose d'éclaircir les rapports de ce paragraphe avec celui qui le précède. En ce qui conserve le paragraphe 5 du texte de la Commission du droit international, il semble injustifié d'exclure la divisibilité dans les cas prévus par les articles 48, 49 et 50 et spécialement par ce dernier. Il n'est pas impossible de concevoir un cas où une partie relativement peu importante d'un traité est en conflit avec une règle du *jus cogens*. En tous cas, le

paragraphe 5 ne mentionne pas l'article 61 et n'empêche donc pas la divisibilité au cas où une nouvelle règle de *jus cogens* serait établie dans l'avenir. Il semble illogique d'empêcher la divisibilité dans le cas d'une règle existante et non dans le cas d'une règle future de *jus cogens*. Le paragraphe 5 a donc été omis dans l'amendement britannique; il a été remplacé par une définition de l'expression « groupe d'articles », qui est employée dans le nouveau texte. On peut se demander si cette définition est vraiment nécessaire. Le Comité de rédaction pourrait examiner cette question.

16. L'article 41 est un important article directement lié au groupe d'articles suivants, qui portent sur la nullité et la dénonciation des traités; il pourrait donc être nécessaire de le modifier compte tenu des décisions prises par la Commission plénière à l'égard de ces articles. La plus grande partie de l'amendement britannique porte sur des questions de forme et pourrait être renvoyée au Comité de rédaction. Les propositions visant à modifier l'application des paragraphes de cet article aux articles qui suivent soulèvent des questions de fond, mais elles pourraient cependant être examinées par le Comité de rédaction, au cas où la Commission plénière déciderait de ne pas se prononcer immédiatement sur l'article 41. La Commission plénière aura certainement examiné les derniers articles lorsque le Comité de rédaction en arrivera à l'examen de l'article 41. Cependant, la délégation britannique ne verrait aucun inconvénient à ce que la Commission prenne dès maintenant une décision sur le principe de ses propositions en ce qui concerne les questions de fond; de toute manière, on renverra le reste au Comité de rédaction.

17. M. KEARNEY (Etats-Unis d'Amérique) dit que l'amendement présenté par sa délégation (A/CONF.39/C.1/L.260) a pour objet d'ajouter un nouvel alinéa visant à préciser une notion qui est sans doute implicite dans le projet d'article 41. La nécessité de cet amendement découle du fait qu'il serait possible d'interpréter de façon trop stricte le mot « séparables » à l'alinéa *a* du paragraphe 3 et les mots « base essentielle » à l'alinéa *b* du même paragraphe. Il se pourrait en effet qu'un Etat invoquant la nullité d'une partie d'un traité, insiste pour mettre fin à certaines dispositions de celui-ci même si le fait de continuer à exécuter le reste du traité en l'absence de ces dispositions constitue une grave injustice pour les autres parties.

18. La délégation des Etats-Unis n'est pas opposée à la décision de la Commission du droit international visant à étendre l'application du principe de la divisibilité, car c'est un moyen de maintenir les relations contractuelles, tout en permettant de dénoncer certaines parties des traités auxquelles il convient de mettre fin. Elle se demande seulement si le projet d'article 41 atteint l'objectif visé au paragraphe 2 du commentaire de la Commission, en particulier dans les quatrième, cinquième et sixième phrases.

19. Au paragraphe 5 du commentaire, on s'aperçoit que la question de savoir si la clauses du traité qui a été déclarée nulle est une « base essentielle » du consentement des autres parties à être liées par le traité ne fait l'objet d'aucune directive précise. Ce qui n'est pas très clair aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 3, c'est la règle qui régit « l'équilibre établi par le traité entre les intérêts des

parties » dont il est question au paragraphe 2 du commentaire, c'est-à-dire la disposition qui tiendrait compte des intérêts des parties après que certaines dispositions du traité aient été déclarées nulles. Il va sans dire qu'il ne suffira pas, pour maintenir cet équilibre, de se référer aux termes du traité ni même aux travaux préparatoires. Après quelques années d'application, il est possible que certaines dispositions prennent plus d'importance ou perdent de leur importance d'une manière qui n'avait pas été envisagée au cours des négociations.

20. La proposition des Etats-Unis visant à ajouter un alinéa *c* au paragraphe 3 a pour objet de permettre d'atteindre l'objectif énoncé par la Commission du droit international et de faire en sorte que la règle de la divisibilité énoncée à l'article 41 n'entraîne pas, sur le plan international, les difficultés que la Commission cherchait à éviter.

21. Sa délégation ne pense pas qu'un amendement destiné à éviter une injustice puisse faire l'objet de controverses; cependant, si certaines délégations s'y opposent, cet amendement pourrait être mis aux voix. Autrement, il pourra être renvoyé au Comité de rédaction.

22. L'amendement du Royaume-Uni (A/CONF.39/C.1/L.257 et Corr.1) contient certaines suggestions utiles qui devraient être étudiées. Les amendements de la Hongrie (A/CONF.39/C.1/L.246) et de la Finlande (A/CONF.39/C.1/L.144) méritent d'être appuysés.

23. M. ROSENNE (Israël) dit qu'il convient d'aborder avec précaution la question de la divisibilité des dispositions des traités. Certains aspects du principe de la divisibilité ont déjà été formulés dans d'autres chapitres du droit des traités, par exemple en ce qui concerne l'acceptation des obligations conventionnelles et l'interprétation des traités. Cependant, le problème soulevé à l'article 41 est d'une nature différente et il peut avoir de sérieuses conséquences d'ordre politique. Le principe *pacta sunt servanda* doit être pris en considération. Il semble difficile d'accepter la proposition selon laquelle un traité peut contenir des dispositions secondaires. Le principe majeur doit être l'intégrité et l'indivisibilité des traités. La divisibilité des dispositions d'un traité ne peut entrer en ligne de compte que dans des cas exceptionnels.

24. Le libellé actuel de l'article 41 constitue une amélioration par rapport au texte élaboré en 1963, mais l'alinéa *b* du paragraphe 3 introduit un élément subjectif qui ne peut être déterminé par l'application des règles d'interprétation que l'on a déjà discutées. Sa délégation pourrait accepter la partie de l'amendement de l'Argentine (A/CONF.39/C.1/L.244) qui porte sur les paragraphes 1 et 2, ainsi que l'idée contenue dans l'amendement des Etats-Unis (A/CONF.39/C.1/L.260). Ces amendements pourraient être examinés par le Comité de rédaction.

25. En ce qui concerne les amendements relatifs à l'application de la notion de divisibilité aux différentes causes de nullité, d'extinction, de retrait ou de suspension, c'est-à-dire l'amendement de la Finlande (A/CONF.39/C.1/L.144), la troisième partie de l'amendement de l'Argentine (A/CONF.39/C.1/L.244) et l'amendement de l'Inde (A/CONF.39/C.1/L.253), il semble qu'il serait préférable de les examiner en liaison avec les articles qui traitent de ces causes sur le fond.

26. Il ne sera possible de se rendre compte des conséquences de l'amendement de la Hongrie (A/CONF.39/C.1/L.246) qu'après avoir définitivement établi le texte de l'article 57. En ce qui concerne cet article, la délégation israélienne estime que la Convention doit se contenter de formuler le droit des traités, sans aborder la question des recours. Les dispositions relatives à la divisibilité et à la violation doivent porter exclusivement sur les relations mutuelles des parties dans le cadre du droit des traités et non dans celui de la responsabilité des Etats.

27. La délégation israélienne ne peut se prononcer définitivement sur l'amendement du Royaume-Uni (A/CONF.39/C.1/L.257 et Corr.1), mais, d'une façon générale, les observations formulées par M. Rosenne s'appliquent également à cet amendement.

28. M. TALALAEV (Union des Républiques socialistes soviétiques) fait observer que l'article 41 a le même caractère général que les articles 39 et 40. Le texte proposé par la Commission du droit international correspond d'une façon générale aux principes énoncés dans la partie V du projet. Dans l'article 41, l'application du principe de la divisibilité des dispositions d'un traité dépend d'un certain nombre d'éléments et tout d'abord du caractère et de l'objet du traité. Le traité est divisible si certaines de ses clauses sont séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution. Les autres éléments sont le consentement des Etats et aussi la question de la validité du traité; en effet, une clause de l'accord peut avoir une telle importance que, si elle devient nulle, le reste du traité ne puisse pas être considéré comme valable. C'est cette idée que la Commission du droit international a appliquée dans les paragraphes 3, 4 et 5. La notion de divisibilité des traités ne devrait pas s'appliquer dans les cas envisagés aux articles 48, 49 et 50, c'est-à-dire dans les cas de nullité absolue *ab initio*. Cette idée se retrouve dans l'article 41. Elle est essentielle et il est indispensable d'en faire état.

29. Compte tenu de ce principe, les amendements présentés par le Royaume-Uni (A/CONF.39/C.1/L.257 et Corr.1), la Finlande (A/CONF.39/C.1/L.144) et l'Argentine (A/CONF.39/C.1/L.244) ne sont pas acceptables, car ils réduisent à néant le principe établi par l'article 41. On ne saurait en effet parler de divisibilité des accords conclus par la contrainte ou l'emploi de la force. Il en est de même des accords envisagés à l'article 50; ils sont nuls *ab initio*, puisqu'ils sont en conflit avec une norme impérative du droit international général. Les amendements en question ne sauraient être renvoyés au Comité de rédaction. En outre, l'amendement du Royaume-Uni soulève certains doutes dans la mesure où, au paragraphe 5, la notion de divisibilité est remplacée par la notion de relation entre diverses clauses.

30. L'amendement hongrois (A/CONF.39/C.1/L.246), améliore le texte et pourrait être examiné par le Comité de rédaction.

31. L'amendement des Etats-Unis (A/CONF.39/C.1/L.260), qui est un amendement de fond, est superflu puisqu'il n'a pas trait au principe de la divisibilité. Il introduit un élément nouveau, à savoir la notion de justice, qui ne fait que compliquer la question.

32. M. Armando ROJAS (Venezuela) déclare que sa délégation considère favorablement l'amendement de

l'Argentine (A/CONF.39/C.1/L.244) visant à supprimer les paragraphes 3, 4 et 5, encore qu'elle ait surtout des difficultés avec le paragraphe 4 car, à son avis, la divisibilité ne saurait être admise dans les cas de dol ou de corruption. Si cet amendement n'était pas adopté, elle suggérerait que l'examen de ces trois paragraphes, et du paragraphe 4 en particulier, soit remis à plus tard et que la Commission plénière ne statue pas à leur sujet avant que l'ensemble de la partie V ait été examiné. Cela permettrait aussi de ne pas préjuger le sort des amendements que le Venezuela a présentés aux articles 46 et 47 (A/CONF.39/C.1/L.259 et 261).

33. M. HARRY (Australie) dit que l'article 41 pose la question de savoir s'il faut donner la préférence à l'intégrité des traités, ou à la continuité des relations qu'ils engendrent. La délégation australienne a déjà souligné, à propos des articles 17 et 37, l'importance de l'intégrité des traités et elle accueille donc avec sympathie l'amendement de l'Argentine (A/CONF.39/C.1/L.244).

34. Le libellé de l'article 41 n'est pas toujours clair et l'amendement britannique (A/CONF.39/C.1/L.257 et Corr.1) tendant à déplacer le mot « only » pourrait utilement l'améliorer. A propos de la suppression des mots « ou à l'article 57 », dans le paragraphe 2, la délégation australienne est d'avis, elle aussi, que les conditions énoncées au paragraphe 3 devraient s'appliquer également au cas de violation substantielle prévu à l'article 57. Elle approuve la nouvelle rédaction du paragraphe 3 proposée par le Royaume-Uni dans cet amendement, ainsi que l'adjonction proposée par les Etats-Unis (A/CONF.39/C.1/L.260).

35. En ce qui concerne le paragraphe 5, la position définitive de la délégation australienne dépendra, naturellement, de la formulation qui sera finalement adoptée pour les articles 48, 49 et 50; toutefois, s'agissant de divisibilité, elle peut affirmer d'ores et déjà qu'à première vue elle ne voit pas de grande différence de principe entre les articles 48 et 47, par exemple, c'est-à-dire entre la contrainte et la corruption. Par contre, elle reconnaît que le cas prévu à l'article 49 présente des caractéristiques spéciales, ainsi que l'a expliqué l'Expert-conseil.

36. En conclusion, la délégation australienne propose que la Commission ajourne l'examen final de l'article 41, en attendant que soit précisé le sort des articles 48, 49 et 50.

37. M. SECARIN (Roumanie) dit que la question de la divisibilité des dispositions des traités multilatéraux se pose depuis le XIX<sup>e</sup> siècle et que certains traités conclus au début du XX<sup>e</sup> siècle contiennent des clauses relatives à la divisibilité de leurs dispositions.

38. La Commission du droit international a rédigé l'article 41 en faisant preuve d'un grand souci de mesure et d'équilibre, en tenant compte des exigences actuelles du droit international ainsi que des principes de base régissant le droit des traités, tels que celui de l'autonomie de la volonté des parties ou de la stabilité et de l'intégrité des traités.

39. Le paragraphe 2 appelle deux remarques. Tout d'abord, si la Commission a ajouté l'article 57, c'est que la violation substantielle d'un traité par l'une des parties constitue juridiquement une situation distincte.

En effet, la violation substantielle autorise l'autre partie à l'invoquer pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie, sans qu'elle soit pour autant obligée de vérifier si d'autres conditions sont remplies comme c'est le cas des situations prévues au paragraphe 3; c'est la partie lésée qui décide elle-même de la portée à donner aux effets du comportement répréhensible de son partenaire. En second lieu, les dispositions du paragraphe 2 ne sauraient s'appliquer à des situations telles que celle qui est prévue à l'article 59 (changement fondamental de circonstances). En effet, en principe, selon le système adopté par la Commission du droit international, le changement fondamental de circonstances ne pourrait être invoqué à l'égard de clauses déterminées du traité et, par conséquent, ne pourrait légitimer la division des dispositions de celui-ci dans les conditions prévues au paragraphe 3.

40. Le paragraphe 3 reflète le souci de la Commission du droit international de préserver la stabilité et l'intégrité du traité en admettant la divisibilité dans la mesure où la cause de nullité, d'extinction, de retrait ou de suspension de l'application du traité n'affecte que des dispositions secondaires ne mettant pas en cause la base des obligations sur laquelle l'accord des parties a été réalisé.

41. Le paragraphe 5 formule une réserve au principe de la divisibilité, savoir le respect des normes du *jus cogens* énoncées dans les articles 48, 49 et 50; les raisons de cette réserve sont fort bien justifiées dans le commentaire.

42. La condition énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 3 répond à certaines préoccupations selon lesquelles la divisibilité ne devrait pas être admise lorsqu'il deviendrait injuste de continuer à exécuter le reste du traité.

43. La délégation roumaine considère l'article 41 comme un des articles clés du projet. Elle se prononce en faveur du maintien de l'article sous sa forme actuelle.

44. M. RUEGGER (Suisse) partage les doutes qui ont été exprimés au sujet de certaines parties de l'article 41. Il approuve la partie de l'amendement argentin (A/CONF.39/C.1/L.244) qui vise à supprimer le paragraphe 3, car il serait extrêmement difficile, dans la pratique, de se prononcer sur la séparabilité de certaines clauses. Cette tâche serait trop lourde, même pour un organe impartial, judiciaire ou arbitral. De plus, si le paragraphe 3 est maintenu, il est à craindre que les Etats ne multiplient les accords séparés, afin de garantir, au moins partiellement, la sécurité du droit. La rédaction du paragraphe 3 proposée par la délégation britannique (A/CONF.39/C.1/L.257 et Corr.1) constitue une amélioration certaine par rapport au texte de la Commission du droit international. L'alinéa *c*, en particulier, contient une clause de sauvegarde appréciable. A son avis, cependant, il faudrait supprimer le mot « essentielle » dans cet alinéa, car il sera difficile de déterminer s'il s'agit d'une base essentielle ou non. La délégation suisse votera donc en faveur de cet amendement, ainsi que celui des Etats-Unis (A/CONF.39/C.1/L.260).

45. Il résulte de ce qui précède que l'article 41 pourrait utilement faire l'objet d'un examen plus approfondi.

46. M. DE BRESSON (France) déclare que la délégation française n'est opposée ni au principe de la divisibilité

des dispositions d'un traité, ni, d'une manière générale, aux conditions que la Commission du droit international a retenues pour sa mise en œuvre.

47. Les amendements du Royaume-Uni (A/CONF.39/C.1/L.257 et Corr.1), des Etats-Unis (A/CONF.39/C.1/L.260) et de la Hongrie (A/CONF.39/C.1/L.246) lui paraissent dignes de retenir l'intérêt dans la mesure où ils permettent de préciser le texte actuel, de lui enlever une certaine rigidité et de faire davantage entrer en ligne de compte l'intention et l'intérêt des parties. Ces amendements, cependant, tout comme les amendements de l'Argentine (A/CONF.39/C.1/L.244), de l'Inde (A/CONF.39/C.1/L.253) et de la Finlande (A/CONF.39/C.1/L.144) et le texte de la Commission du droit international ont pour caractéristique de renvoyer à des articles portant sur le fond, que la Commission plénière n'a pas encore examinés. Il vaudrait donc mieux que celle-ci ne se prononce sur l'article 41 et les amendements le concernant qu'après avoir examiné ces articles relatifs aux dispositions de fond.

48. M. EEK (Suède) souhaite que l'Expert-conseil élucide la relation entre l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 41 et l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 57, relatif à la violation substantielle d'un traité. En effet, selon l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 41, une cause de nullité, d'extinction, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité peut être invoquée à l'égard de certaines clauses particulières si l'acceptation de ces clauses n'a pas constitué pour l'autre partie ou pour les autres parties, une base essentielle de leur consentement au traité dans son ensemble. En conséquence, la violation substantielle, telle qu'elle est définie à l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 57, ne permet pas la divisibilité. Autrement dit, si un Etat A est victime d'une violation substantielle d'une clause particulière d'un traité de la part d'un Etat B, il semble que, selon l'article 41, l'Etat A ne soit pas autorisé à suspendre à l'égard de l'Etat B l'application de la seule clause qui a été violée par l'Etat B.

49. Si cette interprétation est correcte, la règle en question ne semble guère satisfaisante. Le texte des paragraphes 3, alinéa *c*, et 4 de l'amendement britannique (A/CONF.39/C.1/L.257 et Corr.1) pourrait remédier à la situation.

50. M. MARESCA (Italie) pense que, dans l'intérêt de l'économie de la convention et de l'harmonie des relations internationales, il ne faudrait pas pousser trop loin le principe de l'intégrité des traités en l'appliquant aux « crises » des traités, telles que la nullité, l'annulation, la suspension. D'autre part, les accords internationaux ne peuvent pas être considérés comme formant chacun une totalité organique: ils comprennent très souvent des parties tout à fait différentes les unes des autres. Le principe de la divisibilité ne saurait donc être systématisé de façon dogmatique, générale et rigide. Il doit comporter une certaine souplesse et c'est la raison pour laquelle la délégation italienne ne peut souscrire à la partie de l'amendement de l'Argentine (A/CONF.39/C.1/L.244) qui vise à supprimer les paragraphes 3, 4 et 5. Les parties de cet amendement qui ont trait aux paragraphes 1 et 2 méritent par contre d'être examinées par le Comité de rédaction.

51. En ce qui concerne l'amendement de la Finlande (A/CONF.39/C.1/L.144), la délégation italienne ne pourra

se prononcer que lorsque les articles 50, 57 et 59 auront reçu leur formulation définitive.

52. L'amendement du Royaume-Uni (A/CONF.39/C.1/L.257 et Corr.1) rend incontestablement plus clair le texte de la Commission. M. Maresca pense, comme la délégation britannique, que le paragraphe 5 du texte de la Commission devrait être supprimé, car il est contraire au principe selon lequel il est absolument nécessaire de tenir compte des cas d'espèce.

53. Etant donné que l'article 41 renvoie à de nombreux autres, il serait prématuré de statuer à son sujet avant d'examiner les articles auxquels il renvoie.

54. M. KEBRETH (Ethiopie) estime que l'article 41 du projet de la Commission du droit international, est bien conçu, sous réserve de quelques changements de forme; il se fonde sur le bon sens et sur les besoins de la pratique. En effet, il arrive parfois qu'un traité ne prévoit pas la divisibilité, c'est-à-dire qu'il se trouve en dehors du champ du paragraphe 1 de l'article 41, et qu'une partie décide, néanmoins, d'invoquer une cause de nullité ou d'extinction dans les limites de certaines clauses déterminées de la même Convention. On peut aussi faire observer que, le plus souvent, les traités commerciaux contiennent des dispositions tout à fait distinctes, qui n'ont été groupées dans un seul accord que pour la commodité. La délégation éthiopienne se félicite donc de ce que la Commission ait prévu la divisibilité et elle approuve les critères formulés au paragraphe 3 de l'article 41. Le paragraphe 4 de la Commission est conforme à la philosophie générale du projet de convention et le paragraphe 5 reflète pour l'essentiel l'orientation des principes directeurs de la société internationale moderne.

55. La délégation éthiopienne ne peut pas accepter l'amendement de l'Argentine (A/CONF.39/C.1/L.244) pour les raisons qu'elle vient d'exposer.

56. L'amendement de la Hongrie (A/CONF.39/C.1/L.246) subordonne l'application de l'article 57 aux critères énoncés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 41. Il n'est donc pas de caractère purement rédactionnel.

57. L'amendement britannique (A/CONF.39/C.1/L.257 et Corr.1) améliore le texte de la Commission sur bien des points, mais la délégation éthiopienne ne lui est pas favorable, parce qu'il omet le paragraphe 5 du texte de la Commission, qui traite d'une question importante. Il ne faudrait pas supprimer, dans les paragraphes 4 et 5, le renvoi à des articles que la Commission n'a pas encore examinés.

58. L'amendement des Etats-Unis (A/CONF.39/C.1/L.260) risque d'introduire une certaine confusion dans l'application des critères énoncés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 3; en effet, il se pourrait que l'autre partie affirme qu'il serait injuste de continuer à exécuter le reste du traité, même si les clauses déterminées ne sont que des dispositions secondaires.

59. La délégation éthiopienne considère favorablement la partie de l'amendement finlandais (A/CONF.39/C.1/L.144) qui vise à ajouter un renvoi à l'article 59 à la fin du paragraphe 2, mais elle n'approuve pas celle qui tend à supprimer la mention de l'article 50, pour les raisons exposées au début de l'intervention de M. Kebreth.

60. M. SUY (Belgique) désire faire quelques observations sur la partie V, la plus importante du projet, et en particulier sur l'article 50, relatif au *jus cogens*.

61. Tout d'abord, il est incontestable que la règle énoncée dans cet article est exacte et qu'elle fait partie du droit international positif. Tous les auteurs, à quelques rares exceptions près, l'acceptent sans réserve.

62. La question se pose de savoir ce qu'est le *jus cogens*. La définition que donne l'article 50 est purement formelle et n'apprend rien sur le contenu véritable de cette notion. M. Suy est d'accord avec cette formule de la Commission parce qu'à son avis la Conférence n'a pas pour tâche d'essayer d'énumérer tout ce qui appartient au *jus cogens*; elle ne doit pas le codifier.

63. Le problème se pose également de savoir si le *jus cogens* se réfère à un ensemble de normes juridiques ou s'il s'agit plutôt de quelque chose de similaire à la notion d'ordre public en droit interne: c'est-à-dire les fondations de tout ordre juridique, qu'elles soient de nature sociologique, économique ou autre, qui varient dans le temps et l'espace. M. Suy estime pour sa part que le *jus cogens* en droit international se distingue précisément de la notion d'ordre public en ce qu'il se réfère nettement à des normes, c'est-à-dire des règles de droit communes à tout l'ordre juridique international. Cela n'exclut évidemment pas l'existence de règles impératives dans un cadre géographique plus restreint, par exemple dans une communauté régionale organisée.

64. En ce qui concerne l'expression « norme impérative », M. Suy fait observer qu'une norme peut être impérative sans appartenir au *jus cogens* et qu'il faut donc utiliser cette expression avec prudence. La terminologie juridique allemande est plus précise, puisqu'elle distingue les normes qui sont « *gebietend* » (obligatoires) de celles qui sont « *zwingend* » (absolues), ces dernières étant seules des règles de *jus cogens*.

65. L'article 50 constitue une exception au principe *pacta sunt servanda*. Il ne devra donc pas être invoqué à la légère et devra être interprété de manière très stricte. Dans d'autres articles faisant exception à ce principe, comme l'article 59 relatif au changement fondamental de circonstances, la Commission du droit international a employé une formulation très prudente et a pris soin d'exposer de façon détaillée les conditions dans lesquelles ces articles peuvent être invoqués; ces précautions font malheureusement défaut à l'article 50.

66. Quel que soit le contenu du concept du *jus cogens*, il ne faut pas que les Etats puissent invoquer le *jus cogens* de manière unilatérale et non contrôlée soit pour rejeter des obligations devenues encombrantes, soit même pour contester la validité de traités auxquels ils ne sont pas parties. M. Suy estime personnellement qu'il faudra prévoir un contrôle de la part de la communauté des Etats; à son avis, en dernière instance, ce contrôle devrait être judiciaire ou arbitral; en outre, il devrait porter sur les faits plutôt que sur les motifs et il pourrait constituer l'un des éléments de la procédure esquissée à l'article 62.

La séance est levée à 13 h 5.