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.43

43eme séance de la Commission plénière

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

Copyright © United Nations

52. M. SINCLAIR (Royaume-Uni) demande si la Commission ne pourrait pas tout au moins examiner l'article 42, sans prendre de décision. Des amendements à cet article ont déjà été présentés et, si les débats sont ajournés, il pourrait y en avoir davantage, ce qui achèverait de compliquer les choses. Le représentant du Royaume-Uni précise toutefois qu'il ne présente pas de proposition formelle.

53. M. TAYLHARDAT (Venezuela) ne peut accepter la décision du Président. Ce que la Commission décidera au sujet de l'article 41 n'influera pas nécessairement sur le vote relatif à l'article 42. Le représentant du Venezuela propose de commencer à examiner l'article 42 et de n'ajourner le vote que si la suite des débats montre que la chose est nécessaire.

54. Le PRÉSIDENT demande à la Commission de se prononcer sur la proposition visant à examiner immédiatement l'article 42, en remettant à plus tard le vote sur cet article et les amendements qui s'y rapportent.

Par 15 voix contre 7, avec 60 abstentions, la motion réclamant l'examen immédiat est rejetée.

55. M. VARGAS (Chili) fait observer que le nombre élevé des abstentions prouve que l'option proposée par le Président n'était pas claire. Le vote n'aurait dû porter que sur la question de savoir s'il convenait de surseoir à l'examen de l'article 42. Il y a donc lieu de procéder à un nouveau vote sur la question.

56. M. TAYLHARDAT (Venezuela) appuie les observations du représentant du Chili.

57. M. TABIBI (Afghanistan), tout en reconnaissant que la proposition du Président n'était pas claire, fait observer que la Commission a pris une décision et doit s'y tenir. La proposition du représentant du Chili doit être rejetée.

58. M. MALITA (République-Unie de Tanzanie) et M. MWENDWA (Kenya) appuient l'opinion du représentant de l'Afghanistan.

59. M. KOVALEV (Union des Républiques socialistes soviétiques) explique que sa délégation s'est abstenue lors du vote parce que la proposition du Président n'était pas claire, du fait qu'elle portait sur deux questions distinctes. Une décision est toutefois intervenue et il n'est plus possible de revenir sur cette question.

60. Le PRÉSIDENT déclare que la Commission est saisie d'un amendement de la Suisse (A/CONF.39/C.1/L.120) concernant les titres de la partie V et de la section 2 de cette partie, qui vise à remplacer le mot « nullité » par le mot « annulation ». Il s'agit d'une modification de forme et l'amendement pourrait être renvoyé au Comité de rédaction.

61. M. ALCIVAR-CASTILLO (Equateur) conteste que l'amendement suisse porte uniquement sur la forme; il implique un changement très important sur le fond. Le représentant de l'Equateur propose que la discussion de l'amendement suisse soit différée en attendant que la Commission ait terminé l'examen de la partie V.

62. M. KOVALEV (Union des Républiques socialistes soviétiques) appuie cette proposition.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 55.

QUARANTE-TROISIÈME SÉANCE

Lundi 29 avril 1968, à 15 h 10

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 42 (Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité, un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application) [*suite*]

1. M. ARMANDO ROJAS (Venezuela) demande qu'il soit pris acte de la protestation officielle de sa délégation contre la procédure suivie par le Président à propos de l'article 42, qui a abouti à un vote dans lequel 60 délégations se sont abstenues. Il aurait été préférable de demander à la Commission plénière si elle souhaitait ou non passer à l'examen de l'article 42.

ARTICLE 43 (Dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités) [1]

2. Le PRÉSIDENT annonce que la délégation des Philippines a retiré son amendement (A/CONF.39/C.1/L.239).

3. M. SAMAD (Pakistan), présentant l'amendement du Pakistan et du Japon (A/CONF.39/C.1/L.184 et Add.1), dit que le texte de la Commission du droit international pose la question de savoir dans quelle mesure les restrictions du droit interne d'un Etat peuvent affecter la validité en droit international du consentement exprimé par un agent apparemment habilité à le donner.

4. Les mots « à moins que cette violation de son droit interne n'ait été manifeste », constituent une exception à la règle générale énoncée à l'article 43. Il ressort du paragraphe 10 du commentaire que la majorité de la Commission du droit international considérait que la complexité et l'application incertaine des dispositions du droit interne sur la conclusion des traités créaient trop de risques pour

---

[1] La Commission était saisie des amendements suivants: Pakistan et Japon, A/CONF.39/C.1/L.184 et Add.1; Pérou et République socialiste soviétique d'Ukraine, A/CONF.39/C.1/L.228 et Add.1; Philippines, A/CONF.39/C.1/L.239; Venezuela, A/CONF.39/C.1/L.252; Australie, A/CONF.39/C.1/L.271/Rev.1; Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, A/CONF./39/C.1/L.274; Iran, A/CONF.39/C.1/L.280.

la stabilité des traités. Certains membres ont même exprimé l'opinion qu'il n'était pas indiqué d'affaiblir ce principe par des exceptions quelles qu'elles soient. M. Samad estime que l'application de cette exception peut susciter des difficultés pratiques du fait qu'il ne sera pas aisé de déterminer les cas où une violation du droit interne d'un Etat en matière de compétence pour conclure des traités est manifeste. Il est difficile de demander à une partie contractante de connaître en détail les dispositions constitutionnelles d'un autre Etat concernant la capacité d'exprimer son consentement à être lié par un traité.

5. L'amendement porte sur une question de fond et il a pour objet de favoriser la stabilité des traités.

6. M. CALLE Y CALLE (Pérou) dit que l'amendement proposé par sa délégation et celle de la République socialiste soviétique d'Ukraine (A/CONF.39/C.1/L.228 et Add.1) n'appelle pour ainsi dire aucune explication.

7. L'article 43 s'inspire de la doctrine selon laquelle le droit international laisse au droit interne le soin de déterminer les organes par l'intermédiaire desquels se formera et s'exprimera la volonté d'un Etat d'être lié par un traité. Le droit international ne doit tenir compte que de la manifestation extérieure de cette volonté.

8. Il est donc naturel que les Etats ayant participé aux négociations présument que chacun d'eux s'est conformé aux dispositions de sa constitution et qu'il n'est pas nécessaire de vérifier dans chaque cas la compétence et la régularité constitutionnelle des pouvoirs de chaque représentant apparemment habilité à exprimer l'acceptation des obligations issues du traité.

9. On admet cependant une exception à cette règle, lorsque l'autre Etat a su effectivement que le représentant de l'Etat en cause était incompétent pour obliger son Etat en raison d'une violation des dispositions constitutionnelles et que son consentement était par conséquent vicié. L'article 43 reconnaît bien la possibilité exceptionnelle, pour un Etat, d'invoquer une violation de son droit interne comme viciant son consentement si cette violation a été manifeste, mais il ne tient pas compte du degré d'importance de la disposition de droit interne qui a été violée. L'expression « droit interne » vise non seulement les normes constitutionnelles fondamentales, mais aussi les dispositions légales et même administratives d'importance mineure. Il convient d'indiquer que le consentement à être lié par un traité ne pourra être considéré comme vicié que s'il y a eu violation d'une norme de caractère constitutionnel et d'importance fondamentale.

10. M. CARMONA (Venezuela), présentant l'amendement de sa délégation (A/CONF.39/C.1/L.252), constate que l'article 43, qui traite de la grave question du rapport entre le droit interne et le droit international, a suscité des avis très divergents à la Commission du droit international. Certains de ses membres étaient pour la primauté du droit interne, tandis que d'autres préconisaient un système mixte fondé sur la prééminence du droit international, sauf dans le cas spécial où la violation du droit interne a été manifeste. La solution de compromis adoptée par la Commission du droit international est acceptable, bien qu'il existe toujours une certaine difficulté à déterminer les cas où la violation a été manifeste. La loi interne doit être précise, claire et indiscutable et accessible à tous de façon que les autres Etats n'aient aucune raison de mettre en doute sa signification ou de procéder à des recherches pour savoir si elle est en vigueur. C'est le cas des constitutions écrites qui sont toujours à la disposition de tous les Etats. L'Organisation des Nations Unies publie un recueil de lois et dispositions constitutionnelles dans sa série législative; il est donc facile de vérifier si la condition exigée par l'article 43 est remplie.

11. Toutefois, de nombreux pays, dont le Venezuela, ne peuvent admettre la primauté d'aucune catégorie d'obligations internationales sur les règles constitutionnelles. La Cour suprême du Venezuela a rendu le 29 avril 1965 un arrêt qui consacrait la prédominance de la constitution vénézuélienne sur les traités. Dans ces conditions, bien que la solution adoptée par la Commission du droit international soit exacte quant au fond, elle pourrait se révéler très difficilement acceptable quant à sa forme. Il paraît indubitable qu'un grand nombre d'organes législatifs n'accepteront pas que les traités puissent prévaloir sur les dispositions constitutionnelles. Il s'agit plus d'une question politique que technique. Pour cette raison, la délégation du Venezuela a proposé de donner une forme positive à la formulation de l'article 43, ce qui ne modifie nullement le principe contenu dans cet article, mais permet de tenir compte des exigences constitutionnelles.

12. M. HARRY (Australie), présentant l'amendement de sa délégation (A/CONF.39/C.1/L.271/Rev.1), doute qu'il soit vraiment souhaitable d'insérer dans le projet un article rédigé dans les termes de l'article 43. Il rappelle que la Commission plénière n'a pas précisé, lors de l'adoption de l'article 6, ce qu'elle entendait par l'expression « pleins pouvoirs appropriés ». De l'avis de la délégation de l'Australie, il est clair que cette expression s'entend des pleins pouvoirs signés par le Chef de l'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères. Il pourrait être extrêmement difficile à un Etat de faire une enquête sur la régularité de ces pleins pouvoirs et d'étudier le droit interne et la constitution d'un autre Etat. C'est pourquoi M. Harry appuie l'amendement du Pakistan et du Japon (A/CONF.39/C.1/L.184 et Add.1), mais exprime des doutes quant à l'utilité de l'amendement du Pérou et de la RSS d'Ukraine (A/CONF.39/C.1/L.228 et Add.1).

13. En ce qui concerne l'amendement du Venezuela (A/CONF.39/C.1/L.252), le représentant de l'Australie est en faveur du texte de la Commission du droit international qui a énoncé la règle sous la forme négative, pour les raisons exposées au paragraphe 12 du commentaire.

14. Si la Commission plénière décidait de maintenir l'article 43, il conviendrait de faire ressortir que le terme « manifeste » signifie « objectivement manifeste », comme l'a souligné la Commission du droit international au paragraphe 11 du commentaire. Il n'est pas moins essentiel de prévoir un délai maximal, afin d'éviter les retards déraisonnables. L'amendement de l'Australie propose de fixer ce délai à une année, mais deux ans seraient acceptables.

15. M. SINCLAIR (Royaume-Uni). présentant l'amendement de la délégation britannique (A/CONF.39/C.1/L.274), expose que celle-ci est en faveur de la doctrine

selon laquelle, d'une part, le droit international ne s'occupe que des manifestations extérieures du consentement d'un Etat à s'obliger par un traité et, d'autre part, les violations des dispositions de droit interne qui régissent le pouvoir de conclure les traités ne peuvent pas être invoquées comme vices du consentement; cependant, sa délégation reconnaît que le libellé actuel de l'article 43 représente un compromis délicat entre les tendances opposées qui sont apparues au sein de la Commission du droit international.

16. Dans ses observations écrites, le Gouvernement du Royaume-Uni s'est déclaré d'une manière générale en faveur de cet article, mais a indiqué que la réserve « à moins que cette violation de son droit interne n'ait été manifeste » devrait être précisée [2].

17. M. Sinclair fait observer que l'amendement du Royaume-Uni tient compte de ce qui est dit au paragraphe 11 du commentaire de la Commission du droit international, où celle-ci souligne l'importance de l'expression « lorsque la violation du droit interne est objectivement manifeste pour tout Etat agissant normalement et de bonne foi en la matière », qui est mise en italique.

18. La délégation du Royaume-Uni ne peut appuyer l'amendement du Venezuela (A/CONF.39/C.1/L.252). Elle pourrait soutenir l'amendement du Pakistan et du Japon (A/CONF.39/C.1/L.184 et Add.1), mais elle estime que la Commission plénière serait mal avisée de porter atteinte au compromis très délicat réalisé par la Commission du droit international. L'amendement de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.271/Rev.1) précise utilement le texte en stipulant que la violation doit être invoquée dans un certain délai.

19. M. Sinclair hésite à se prononcer sur l'amendement du Pérou et de la RSS d'Ukraine (A/CONF.39/C.1/L.228 et Add.1), qui pourrait ajouter un élément d'incertitude dans le texte, mais qui aurait peut-être l'avantage de limiter la portée de l'exception en excluant les violations du droit interne qui sont manifestes, mais n'ont pas une importance fondamentale. Dans la mesure où tel est vraiment l'objet de l'amendement, la délégation du Royaume-Uni pourrait peut-être l'appuyer, mais M. Sinclair tient à souligner que, si la Commission accepte cet amendement, la nécessité d'instaurer un mécanisme impartial et objectif de règlement des différends suscités par l'interprétation et l'application de cet article et des autres articles de la partie V deviendra de plus en plus évidente.

20. M. MATINE-DAFTARY (Iran) rappelle que lors de la discussion sur l'article 6 à propos duquel sa délégation et celle du Mali avaient présenté un amendement (A/CONF.39/C.1/L.64) qui n'a pas été adopté, il avait annoncé son intention de revenir sur cette question lors du débat sur l'article 43, qui est le complément de l'article 6. Le résultat du vote sur l'article 6 a restreint sa liberté de présenter un amendement qui garantirait suffisamment le respect du droit interne. C'est pourquoi l'amendement de sa délégation (A/CONF.39/C.1/L.280) à l'article 43 ne le satisfait pas complètement. La Commission du droit international a admis le principe selon lequel le droit interne ne doit pas être violé par la conclusion des traités, mais la formule qu'elle a proposée n'est pas assez large. En effet, le terme « manifeste » est trop vague. Les amendements proposés n'apportent pas plus de clarté à ce terme. L'adjonction des mots « d'importance fondamentale » n'est pas suffisante, car cette expression est subjective.

21. L'amendement de l'Iran donne un critère précis, celui de l'autorisation du chef de l'Etat. On a objecté que les constitutions diffèrent suivant les pays et qu'il n'est donc pas possible de trouver une formule qui pourrait tenir compte de toutes les législations internes. Cependant, la grande majorité des constitutions confèrent des pouvoirs au chef de l'Etat pour la conclusion des traités. C'est d'ailleurs la pratique constante en droit international, puisque tous les traités bilatéraux ou multilatéraux restreints commencent par la mention des pleins pouvoirs conférés aux plénipotentiaires par le chef de l'Etat. L'autorisation du chef de l'Etat, qui est le gardien de la constitution, est censée respecter le droit interne. Le représentant de l'Iran ne tient pas absolument au libellé actuel de son amendement; c'est seulement le principe de cet amendement qui devrait être mis aux voix. Si aucun amendement de ce genre n'est approuvé par la Commission, la délégation de l'Iran ne pourra pas voter pour le texte de la Commission du droit international.

22. M. SUÁREZ (Mexique) constate que, selon l'article 43, le fait que le consentement d'un Etat ait été exprimé par son représentant en violation de son droit interne ne peut pas être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement à être lié par le traité; mais ni cet article, ni aucun autre texte, ne prévoit les cas où le traité a été conclu en violation des lois constitutionnelles d'un Etat. Or, le commentaire paraît indiquer que l'article 43 se réfère à ces deux situations.

23. Dans quelques Etats, dont le Mexique, le droit interne consacre le principe de la primauté de la constitution sur les lois et les traités et indique expressément que seuls les traités conclus conformément à la constitution ont force obligatoire. Quelques-uns de ces Etats, y compris le Mexique, prévoient un contrôle du pouvoir judiciaire sur les autres organes de l'Etat, en vue de priver d'effet juridique les lois, traités ou actes inconstitutionnels.

24. Bien que les pouvoirs exécutif et législatif agissent avec la plus grande prudence et la meilleure bonne foi pour ne pas porter atteinte aux règles constitutionnelles, il arrive fréquemment que la Cour suprême du pays prononce l'inconstitutionnalité des lois. Il est certes plus rare qu'elle prononce l'inconstitutionnalité d'un traité, mais il peut se faire qu'un Etat invoque l'inconstitutionnalité d'un traité, non pas comme prétexte pour éluder l'accomplissement d'une obligation contractuelle, mais parce qu'il doit se conformer à la décision d'un tribunal suprême, qui a jugé inconstitutionnelles les dispositions de ce traité.

25. La délégation du Mexique estime que l'article 43 doit être étudié en liaison avec les articles 58 et 61, qui, en même temps que l'article 59, forment un système de règles juridiques.

26. L'article 58 établit le principe qu'une partie peut invoquer l'impossibilité d'exécuter un traité comme motif

[2] *Annuaire de la Commission du droit international, 1966*, vol. II, p. 383, observation sur l'article 31.

pour y mettre fin, mais il limite cette impossibilité à la disparition ou à la destruction permanentes d'un objet indispensable à l'exécution d'un traité. La délégation du Mexique estime que cet article est incomplet. C'est un principe universellement accepté par le droit interne que la force majeure libère un débiteur de l'exécution d'une obligation ou, du moins, lui permet de différer cette exécution. Ce principe doit s'appliquer également en droit international. Or, par force majeure on entend non seulement l'impossibilité physique d'accomplir une obligation, mais aussi l'impossibilité juridique.

27. A l'article 61, la Commission du droit international envisage certainement la théorie de l'impossibilité juridique d'exécution dans un cas particulier: lorsque survient après la conclusion du traité une nouvelle norme impérative du droit international général, qui rend son exécution juridiquement impossible.

28. La délégation mexicaine estime que ces principes doivent s'appliquer également dans les cas où le tribunal suprême d'un pays prononce l'inconstitutionnalité d'un traité. Il est incontestable que, dans ces conditions, l'Etat se trouve dans l'impossibilité juridique d'exécuter ses obligations. Pour résoudre ce problème il suffirait d'ajouter à l'article 58 une disposition prévoyant que la force majeure justifie l'inexécution d'un traité ou la suspension de son exécution.

29. La délégation mexicaine se réserve le droit de présenter un amendement formel à cet effet lorsque la Commission plénière procèdera à l'examen de l'article 58.

30. M. DIOP (Sénégal) accepte l'idée d'une nullité des traités, qui fait l'objet de la section 2 de la partie V du projet de convention, car elle est de nature à protéger les Etats en voie de développement qui sont malheureusement des victimes potentielles toutes désignées. Cependant, il tient à préciser que cette idée ne doit être retenue que si les cas de nullité sont clairement définis et si un tribunal impartial peut constater officiellement la nullité d'un traité. Si ces conditions ne sont pas remplies, la codification envisagée serait plus nuisible qu'utile et augmenterait l'insécurité des rapports internationaux.

31. A son avis, la violation du droit interne en matière de compétence pour conclure des traités, l'erreur substantielle, le dol, la corruption et la contrainte peuvent être acceptés comme causes de nullité. Par contre, en l'absence de tous les éléments d'appréciation nécessaires, il n'en va pas de même de la violation d'une norme impérative du droit international. La délégation sénégalaise se réserve le droit d'exprimer ses vues sur le *jus cogens* lorsque la Commission examinera les articles 50 et 61.

32. Pour le moment, M. Diop désire souligner que la partie V, et en particulier la section 2, n'est acceptable que s'il existe un recours devant un tribunal de juges ou d'arbitres présentant toutes les garanties voulues. La solution qui consisterait à se reporter à l'article 62, qui traite de la procédure à suivre en cas de nullité d'un traité, n'est pas satisfaisante. Cet article est insuffisant, même quand il renvoie à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. En cas de litige, le stade de la conciliation ou de l'arbitrage une fois dépassé (et, sans être indûment pessimiste, il est permis de prévoir que cela se produira dans de nombreux cas), il est indispensable que les parties intéressées puissent avoir recours à une instance chargée de dire le droit. En parlant d'instance judiciaire, il est normal de penser à la Cour internationale de Justice. Malgré le respect dû à cette vénérable institution, étant donné le dernier arrêt rendu dans l'affaire du Sud-Ouest africain, la délégation sénégalaise devra formuler les plus expresses réserves à l'égard d'une solution qui consisterait à attribuer une compétence en dernier ressort à une telle juridiction pour les affaires du genre de celles dont il est question. L'organe chargé de constater officiellement les cas de nullité doit être absolument impartial.

33. Se référant aux différents amendements proposés à l'article 43, M. Diop pense que celui de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.271/Rev.1) ne doit pas être rejeté d'emblée. La proposition de fixer un délai ou une date limite mérite d'être approfondie. En revanche, il ne peut accepter l'amendement du Pakistan et du Japon (A/CONF.39/C.1/L.184 et Add.1) tendant à supprimer les mots « à moins que cette violation de son droit interne n'ait été manifeste ». En ce qui concerne l'amendement du Venezuela (A/CONF.39/C.1/L.252), il préfère la forme négative utilisée par la Commission du droit international afin de souligner le caractère exceptionnel des cas dans lesquels la cause de nullité dont il s'agit peut être invoquée.

34. M. BLIX (Suède) ne peut accepter la thèse de l'impossibilité juridique soutenue par le représentant du Mexique, car elle est contraire à la règle adoptée récemment selon laquelle un Etat ne peut pas invoquer son droit interne pour justifier l'inexécution d'un traité.

35. La règle énoncée dans l'article 43 doit être examinée non pas à la lumière des théories constitutionnelles ou internationales, mais compte tenu de la pratique des Etats. Or, le fait d'invoquer la violation manifeste d'une disposition du droit interne relative à la compétence pour conclure des traités n'est guère conforme à la pratique des Etats et peut causer de graves difficultés aux gouvernements. A cet égard, l'amendement du Pakistan (A/CONF.39/C.1/L.184 et Add.1) rendrait certainement l'article plus proche de la réalité.

36. Si l'article 43 reflétait vraiment une règle du droit coutumier, il serait alors d'usage pour les Etats, avant de conclure un traité, de s'assurer que les co-contractants ne violent pas manifestement leur droit interne. Tel n'est certainement pas le cas. Les Etats font confiance aux autres gouvernements pourvu que ceux-ci exercent réellement le pouvoir. Ce faisant, ils appliquent la règle du droit international selon laquelle un Etat ne peut pas invoquer son droit interne pour établir la nullité d'un traité.

37. D'ailleurs, comment un Etat pourrait-il connaître le droit interne d'un autre Etat? La meilleure façon serait de s'adresser au gouvernement de cet autre Etat; or, en se montrant disposé à conclure le traité, celui-ci a déjà indiqué qu'il s'estime compétent à cet effet. Une autre solution consisterait à demander l'avis de juristes du pays avec lequel un Etat a l'intention de conclure un traité. Si les juristes concluent que le projet de traité ou le mode de conclusion est contraire au droit interne, il semble difficile pour un gouvernement de faire observer à un gouvernement étranger que, en vertu de certaines dispositions de son droit interne, il n'est pas habilité à conclure le traité. Une règle qui exigerait une telle ingérence

dans la vie politique interne des autres Etats ne semble pas praticable.

38. On peut soutenir qu'il n'y a « violation manifeste » que si elle apparaît à la simple lecture des lois internes de l'Etat étranger. Or, il ne faut pas oublier que l'interprétation du droit interne n'est pas facile et qu'il ne suffit pas de lire les textes constitutionnels dans certaines publications internationales; il faut aussi tenir compte de la pratique. Certes, la limitation des cas où la violation du droit interne peut être invoquée à celui d'une violation manifeste est utile et l'amendement du Royaume-Uni (A/CONF.39/C.1/L.274) améliorerait encore l'article à cet égard.

39. L'application de l'article 43 soulèverait également d'autres difficultés pratiques. Il est généralement reconnu, en théorie et dans la pratique, que les gouvernements *de facto*, c'est-à-dire les gouvernements effectivement au pouvoir, mais qui enfreignent les règles constitutionnelles, peuvent lier l'Etat par un traité. Or ce sont surtout ces gouvernements qui vont sans doute conclure des traités en violant manifestement les règles constitutionnelles sur la conclusion des traités.

40. Pour sa part, la délégation suédoise votera en faveur de l'amendement du Pakistan et du Japon (A/CONF. 39/C.1/L.184 et Add.1) tendant à supprimer le dernier membre de phrase de l'article 43. Cependant, si cet amendement est adopté, on pourrait aussi bien supprimer purement et simplement l'article 43, étant donné que, aux termes du commentaire de l'article 39, la liste des causes de nullité qui sont énumérées dans la partie V du projet d'articles est limitative. La suppression de l'article 43 signifierait que la violation manifeste des dispositions du droit interne relatives à la conclusion des traités ne constituerait plus une cause de nullité. Ce serait une façon pratique de résoudre le problème. On pourrait peut-être renvoyer cette question technique au Comité de rédaction lorsque la Commission plénière se sera prononcée sur l'amendement du Pakistan et du Japon.

41. Si l'amendement n'est pas adopté, la délégation suédoise votera en faveur de l'amendement du Royaume-Uni (A/CONF.39/C.1/L.274), qui améliore le texte de l'article 43 en déterminant le sens de l'expression « violation manifeste ». Elle votera également en faveur de l'amendement du Pérou et de la RSS d'Ukraine (A/CONF.39/C.1/L.228 et Add.1), qui introduit la notion de l'importance fondamentale de la violation manifeste. En revanche, compte tenu de l'article 42, elle estime inutile l'amendement présenté par l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.271/Rev.1). Quant à l'amendement du Venezuela (A/CONF. 39/C.1/L.252), elle estime que le texte proposé risque de transformer l'exception en règle.

42. Enfin, M. Blix s'associe aux vues du représentant du Sénégal, selon lesquelles la disposition qui figure dans l'article 43 exige la création d'un organe habilité à décider si une violation est manifeste ou non. Sa délégation estime que la Commission plénière pourrait se prononcer dès maintenant sur l'article 43 proposé par la Commission du droit international.

43. M. MAKAREVITCH (République socialiste soviétique d'Ukraine) souligne que l'article 43 traite d'un problème excessivement compliqué, à savoir l'importance du droit interne dans la détermination de la validité des accords internationaux. Sans aucun doute, c'est le droit interne qui fixe l'organe habilité à exprimer la volonté de l'Etat lors de la conclusion d'un traité ainsi que les conditions dans lesquelles cette volonté sera exprimée. La seule question qui se pose est celle de savoir comment reconnaître les cas où un accord est conclu en violation du droit interne.

44. Dans certains pays, notamment la Norvège et la Belgique, l'Etat ne peut pas être lié par un traité sans l'autorisation du Parlement. Les règles constitutionnelles des Etats doivent être respectées. L'Article 43 de la Charte des Nations Unies contient d'ailleurs une disposition précisant que les accords conclus entre le Conseil de sécurité et les Membres de l'Organisation « devront être ratifiés par les Etats signataires selon leurs règles constitutionnelles respectives ». Malheureusement, les dispositions du droit interne sont souvent vagues et compliquées. C'est donc à juste titre que la Commission du droit international a adopté comme base de l'article 43 le principe que la violation d'une disposition du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités n'affecte pas la validité du traité.

45. De l'avis du représentant de la RSS d'Ukraine, la forme négative de l'article 43 souligne le caractère exceptionnel des cas dans lesquels la violation d'une disposition du droit interne peut être invoquée comme cause de nullité. En conséquence, il ne peut approuver l'amendement présenté par le Venezuela (A/CONF. 39/C.1/L.252). C'est afin de renforcer le caractère exceptionnel de ce cas que sa délégation s'est jointe à celle du Pérou pour présenter l'amendement (A/CONF.39/C.1/L.228 et Add.1) tendant à insérer les mots « d'importance fondamentale » dans le dernier membre de phrase de l'article.

46. M. FUJISAKI (Japon), qui est le promoteur de l'amendement conjoint qui figure dans le document A/CONF.39/C.1/L.184 et Add.1, apporte son adhésion sans réserve aux explications données par le représentant du Pakistan. A la 29e séance, lors de l'examen de l'article 23, qui porte sur le principe *pacta sunt servanda*, la Commission a décidé, par 55 voix contre zéro, de stipuler dans un endroit approprié de la convention que « aucune partie ne peut invoquer les dispositions de sa constitution ni sa législation comme excuse de la non-exécution de cette obligation » (A/CONF. 39/C.1/L.181). Si ce principe est appliqué dans le cas prévu par l'article 43, une partie à un traité ne peut pas invoquer une violation de son droit interne pour rendre nul son consentement à être obligée par ce traité. C'est pourquoi il propose de supprimer à la fin de l'article les mots « à moins que cette violation de son droit interne n'ait été manifeste ».

47. M. ALVAREZ TABIO (Cuba) estime que l'article 43 tient compte du fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité est exprimé par un représentant qui est le dépositaire de la volonté des organes compétents ou qui agit en vertu des fonctions inhérentes à sa charge. C'est le droit interne qui définit et répartit les compétences des divers organes d'un Etat. Si certaines normes constitutionnelles apportent des restrictions au pouvoir d'obliger un Etat, ou dénient toute compétence à cet effet dans des cas donnés, il est évident que ces normes devront être

scrupuleusement respectées par le représentant de l'Etat et par les autres Etats. En conséquence, le dernier membre de phrase de l'article 43 doit être maintenu. La suppression proposée par le Pakistan et le Japon (A/CONF.39/C.1/L.184 et Add.1) permettrait uniquement d'éluder le problème sans le résoudre. Le texte proposé par la Commission du droit international est bon et ne doit pas être modifié. La délégation cubaine votera donc en faveur de l'article 43 du projet.

48. M. CHEA DEN (Cambodge), tout en jugeant acceptable l'article 43 du projet, appuie l'amendement présenté par le Pakistan et le Japon (A/CONF.39/C.1/L.184 et Add.1). La Commission du droit international a estimé qu'en cas de contradiction entre le droit interne et le droit international, la prédominance du droit international devait être consacrée. La Commission plénière a adopté la même position, car, si l'on prenait en considération le droit interne ou la constitution de chaque pays, on aboutirait à des contradictions et des controverses inextricables. Or, l'amendement présenté par le Pakistan et le Japon tendant à supprimer le dernier membre de phrase de l'article 43 permet d'éviter ces difficultés.

49. M. JACOVIDES (Chypre) approuve le principe fondamental contenu dans l'article 43, selon lequel la violation d'une disposition du droit interne relative à la compétence pour conclure des traités n'affecte pas la validité du consentement donné en bonne et due forme par un organe de l'Etat ou un agent habilité à donner ce consentement. Il estime que ce principe ne doit pas être affaibli par des exceptions. Sous sa forme actuelle, l'article 43 établit entre une violation manifeste et une violation non manifeste du droit interne une distinction qui soulève des difficultés au point de vue juridique et pratique. C'est pourquoi la délégation de Chypre votera en faveur de l'amendement proposé par le Pakistan et le Japon (A/CONF.39/C.1/L.184 et Add.1), tendant à supprimer le dernier membre de phrase de cet article.

50. Si cet amendement n'est pas adopté par la Commission, elle se prononcera en faveur de l'amendement du Pérou et de la RSS d'Ukraine (A/CONF.39/C.1/L.228 et Add.1) qui souligne que la violation manifeste doit être d'une importance fondamentale. Elle votera également pour l'amendement du Royaume-Uni (A/CONF.39/C.1/L.274), qui précise ce qu'il faut entendre par « violation manifeste », et pour l'amendement de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.271/Rev.1), qui impose un délai à tout Etat désireux de soutenir qu'une violation de son droit interne a vicié son consentement. Tous ces amendements visent en effet à limiter la portée de l'exception apportée au principe fondamental qui est à la base de l'article 43. De ce fait, la délégation de Chypre ne peut pas accepter l'amendement proposé par le Venezuela (A/CONF.39/C.1/L.252).

51. M. RUIZ VARELA (Colombie) souligne que les dispositions de la partie V contiennent des éléments de développement progressif du droit international et qu'il y a lieu de les étudier avec soin car leur adoption sous une forme imprécise pourrait porter gravement atteinte à la stabilité des relations internationales fondées sur les traités.

52. La délégation colombienne pense que les articles 43, 50, 61 et le paragraphe 3 de l'article 62 sont discutables, mais elle limitera ses observations pour le moment à l'article 43. Il convient de préciser ce que l'on entend par « violation manifeste du droit interne » car, si cette expression n'est pas précisée, les Etats pourraient considérer comme viciant leur consentement à être lié par un traité international la violation de toute norme interne constitutionnelle, légale et même réglementaire touchant la compétence de l'Etat en matière de conclusion des traités. La délégation de la Colombie pense que l'article 43 vise une violation manifeste du droit interne constitutionnel relatif à la compétence de l'Etat en matière de conclusion des traités et que c'est dans ce cas seulement qu'un vice du consentement pourra être invoqué. Si telle est la signification de l'article, M. Ruiz Varela pourra voter en sa faveur du fait que celui-ci respecte le droit interne constitutionnel en ce qu'il règle la manière d'assumer des obligations internationales. Il ne s'agit pas de permettre à des Etats d'invoquer leur droit constitutionnel pour se soustraire à l'accomplissement loyal des obligations découlant de traités dûment conclus et en vigueur, mais au contraire de renforcer l'application régulière des traités, car il est logique que les Etats agissent de façon à ne pas violer les normes constitutionnelles des autres Etats contractants.

53. Enfin, M. Ruiz Varela appuie l'amendement du Venezuela (A/CONF.39/C.1/L.252), qui donne au texte de la Commission du droit international une forme positive, ainsi que l'amendement du Pérou et de la RSS d'Ukraine (A/CONF.39/C.1/L.228 et Add.1); ce dernier, en précisant que la violation du droit interne doit être d'importance fondamentale, se réfère certainement au droit constitutionnel et, par conséquent, donne une plus grande rigueur juridique au texte de la Commission du droit international.

54. M. DE BRESSON (France) considère comme parfaitement sage le principe consacré par l'article 43, selon lequel un Etat ne peut pas invoquer une violation de son droit interne comme un vice de son consentement à être lié par un traité. Ce principe est conforme à l'esprit des articles 6 et suivants, qui soumettent la validité de l'expression du consentement des Etats à des garanties formelles dont les cocontractants peuvent facilement vérifier l'existence. Il est impossible d'aller plus loin et d'exiger que les parties vérifient la validité substantielle, au regard du droit interne, des pouvoirs du négociateur qui les présente.

55. Il apparaît au surplus que s'il y a violation du droit interne, cette situation constitue une faute imputable au seul Etat dont le droit interne a été reconnu. Il n'existe donc guère de raison que cet Etat puisse s'en prévaloir, plus ou moins arbitrairement, au détriment de la partie innocente. Toute altération de ce principe ne peut être que génératrice d'insécurité dans les relations conventionnelles entre les Etats. C'est pourquoi la délégation française appuie l'amendement du Pakistan et du Japon (A/CONF.39/C.1/L.184 et Add.1), tendant à supprimer le dernier membre de phrase de l'article 43. Les mots « à moins que cette violation de son droit interne n'ait été manifeste » apportent en effet une exception, qui risque, en fait, de ruiner la règle énoncée à l'article 43.

56. M. DONS (Norvège) déclare que sa délégation ne peut accepter l'amendement proposé par le Pakistan et

le Japon (A/CONF.39/C.1/L.184 et Add.1), car le droit constitutionnel norvégien et la Constitution elle-même sont fondés sur la présomption que le droit international laisse au droit interne de chaque Etat le soin de déterminer les organes et les procédures par l'intermédiaire desquels se forme et s'exprime la volonté d'un Etat d'être lié par un traité. De ce point de vue, les dispositions du droit interne qui limitent le pouvoir des organes de l'Etat de conclure des traités doivent être considérées comme faisant partie du droit international si l'on veut tenir pour nul, ou du moins annulable, le consentement à un traité qui aurait été donné sur le plan international en violation d'une restriction d'ordre constitutionnel.

57. Si le dernier membre de phrase est supprimé, l'article 43 reposera sur des vues opposées aux règles du droit international et sera en contradiction avec la Constitution de la Norvège telle qu'elle est actuellement interprétée.

58. La règle proposée par la Commission du droit international est plus souple et, de ce fait, plus acceptable. Néanmoins, la délégation norvégienne s'abstiendra lors du vote sur l'article 43, car l'adoption de cet article obligerait à reviser la Constitution ou, du moins, à remettre en question l'interprétation actuellement reçue du droit constitutionnel norvégien. La délégation norvégienne votera contre l'amendement présenté par le Royaume-Uni (A/CONF.39/C.1/L.274) car l'adjonction proposée limite encore la possibilité d'invoquer une violation du droit constitutionnel.

59. M. MARESCA (Italie) reconnaît que l'amendement présenté par le Pakistan et le Japon (A/CONF.39/C.1/L.184 et Add.1) est très séduisant, car il offre une solution facile au problème extrêmement complexe que pose l'article 43. Malheureusement, ce problème n'admet pas de solution facile. Le droit international ne saurait ignorer le droit interne et les règles constitutionnelles ont une importance internationale.

60. Ainsi, d'après la Constitution italienne, certaines conditions essentielles doivent être remplies pour que l'Etat puisse assumer des obligations sur le plan international. Pour certains traités, le chef de l'Etat ne peut exprimer le consentement de l'Etat sans y être autorisé par le Parlement. Toute constitution contient des dispositions relatives à la conclusion des traités; il serait donc difficile pour la Commission plénière d'affirmer que la violation d'une disposition du droit interne ne peut pas être considérée comme une cause de nullité.

61. La formule proposée par la Commission du droit international constitue un équilibre entre les exigences opposées du droit international et du droit interne. D'une part, elle implique la présomption que l'Etat a exprimé un consentement valable du point de vue constitutionnel et, d'autre part, elle précise qu'un Etat ne saurait présenter une violation de son droit interne comme un vice de son consentement que si cette violation a été manifeste.

62. En acceptant de supprimer le dernier membre de phrase de l'article 43, la Commission plénière reviendrait au stade du droit international où les chefs d'Etat jouissaient du pouvoir absolu. C'est pourquoi la délégation italienne devra se prononcer contre l'amendement du Pakistan et du Japon et votera en faveur du texte proposé par la Commission du droit international, bien que ce texte ne soit pas parfait et puisse être amélioré. L'amendement du Royaume-Uni (A/CONF.39/C.1/L.274) soulève certaines difficultés, mais il mérite d'être retenu, car il rend plus claire la notion de « violation manifeste ». Il en est de même de l'amendement de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.271/Rev.1), qui introduit l'idée de délai dans le droit international où il n'y a pas de prescription. Il n'en reste pas moins que le texte proposé par la Commission du droit international offre la meilleure solution au problème.

63. M. MIRAS (Turquie) pense que le problème des « ratifications imparfaites » posé dans l'article 43 serait résolu si les traités comportaient une disposition semblable à celle qui figure dans l'Article 110 de la Charte des Nations Unies, prévoyant que l'instrument sera ratifié par les Etats conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. En l'absence d'une telle disposition, un traité dont la ratification n'est pas conforme au droit interne d'un Etat peut être tenu pour opposable ou non à l'Etat auteur de la ratification suivant qu'on se rallie à la théorie de la primauté du droit international ou à celle de la primauté du droit interne. La primauté du droit international assure la stabilité des traités, tandis que la primauté du droit interne assure la sécurité dans leur conclusion.

64. L'article 43 reconnaît le principe de la primauté du droit international dans la ratification des traités, tout en réservant le cas d'une violation manifeste du droit interne. Cette règle correspond à la conception généralement admise selon laquelle un traité international conclu par le chef de l'Etat au mépris des règles constitutionnelles n'engage pas l'Etat quand ces règles ont un caractère suffisamment notoire.

65. Tout en approuvant l'article 43, M. Miras craint que la formule « à moins que cette violation de son droit interne n'ait été manifeste » ne soulève des difficultés d'ordre pratique. Si cette exception à la règle générale qui accorde la primauté au droit international n'est pas exprimée d'une façon plus claire et plus précise, elle peut ouvrir la porte à certains abus. Le Comité de rédaction pourrait donc revoir le libellé de cette exception compte tenu des divers amendements proposés.

66. M. TALALAEV (Union des Républiques socialistes soviétiques) fait observer que si la question dont traite l'article 43 est très complexe, elle n'est qu'un aspect du problème général, plus complexe encore, des liens entre le droit interne et le droit international. Le représentant de l'Union soviétique se borne à souligner la règle de l'impossibilité pour les Etats de se prévaloir des dispositions de leur droit interne pour ne pas exécuter les traités. Le débat sur l'article 23 a mis cette règle en relief et la délégation de l'Union soviétique avait donné son appui à l'amendement à l'article 23 présenté par le Pakistan (A/CONF.39/C.1/L.181), qui l'énonçait expressément. En ce qui concerne l'article 43, cependant, il faut observer qu'un traité est le résultat d'un accord entre Etats; il exprime donc la volonté de ces Etats. Les relations entre les organes de l'Etat dans le processus de la formation et de la manifestation de la volonté des Etats sur le plan international relèvent du droit interne et, par conséquent,

des affaires intérieures de l'Etat intéressé, dans lesquelles aucune ingérence ne peut être admise. Cependant, dans certaines circonstances, il peut y avoir dans le processus de formation et de manifestation de cette volonté à l'extérieur un vice tellement important que cette volonté ne puisse pas être considérée comme la volonté réelle de l'Etat en question. Pourtant, ce n'est pas le caractère manifeste de la violation qu'il faut mettre en relief, comme le fait à tort l'amendement du Royaume-Uni, car une violation peut être manifeste tout en étant minime. En revanche, la délégation de l'Union soviétique appuie l'amendement du Pérou et de la RSS d'Ukraine (A/CONF.39/C.1/L.228 et Add.1), aux termes duquel la violation doit être non seulement manifeste, mais encore d'importance fondamentale, pour autoriser la mise en cause de la validité du traité. Au cours des débats de la Commission du droit international, on s'était demandé s'il ne fallait pas énoncer une règle déclarant nuls les traités conclus par un chef de gouvernement sans l'accord du peuple, lorsqu'ils touchent à l'existence même de l'Etat considéré. Il s'agissait en somme du principe de l'autodétermination. Finalement, la Commission du droit international a adopté la règle qui figure à l'article 43 et qui correspond au droit international contemporain. La délégation de l'Union soviétique n'appuie pas l'amendement de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.271/Rev.1) car elle estime qu'il n'est pas toujours possible de respecter un délai pour invoquer le fait visé à l'article 43. Elle n'appuie pas non plus l'amendement de l'Iran, car il s'agit, à l'article 43, de compétence et non de pouvoirs.

67. M. TENA IBARRA (Espagne) appuie quant au fond l'article 43 du projet, qui accorde plus d'importance aux problèmes pratiques en cause qu'à la querelle de doctrine qui oppose les tenants de la primauté du droit international et ceux de la primauté du droit interne. Le représentant de l'Espagne se borne à rappeler que, dans ce conflit de doctrine, son pays est pour la primauté du droit international.

68. En réalité, les articles 43 et 44 se rattachent à l'article 6, car ils constituent de véritables exceptions au principe que cet article définit. Il est certain qu'un Etat ne peut se prévaloir d'une violation notoire du droit interne pour obtenir des avantages internationaux. La délégation de l'Espagne n'appuie pas l'amendement du Pakistan qui, en supprimant l'exception prévue à la fin de l'article 43, encouragerait une intervention plus dangereuse encore que celle que suppose l'exigence d'examiner le droit en vigueur de chaque Etat en matière de conclusion des traités.

69. Le représentant de l'Espagne estime en revanche que l'amendement du Royaume-Uni (A/CONF.39/C.1/L.274) introduit judicieusement l'élément de la bonne foi. La délégation espagnole appuie aussi l'amendement du Venezuela (A/CONF.39/C.1/L.252), car elle juge préférable d'employer une tournure affirmative plutôt que la forme négative retenue par la Commission du droit international.

70. Elle n'a pas d'objection quant au fond contre l'amendement du Pérou (A/CONF.39/C.1/L.228 et Add.1). Le fait que la violation doive être importante est sous-entendu dans le contexte de l'article 43, mais il n'y a pas d'inconvénient à le mentionner expressément. Enfin, la délégation espagnole tient à souligner que l'hypothèse envisagée à la fin de l'article 43 est tout à fait exceptionnelle, mais qu'il vaut mieux, néanmoins, maintenir cette exception dans le projet.

71. M. YASSEEN (Irak) déclare que le texte de la Commission du droit international est un compromis réussi entre la théorie internationaliste qui affirme la suprématie du droit international et la théorie constitutionnaliste qui reconnaît, en vertu du droit international, la suprématie des règles constitutionnelles. Le représentant de l'Irak rappelle que la théorie constitutionnaliste, en vogue pendant un certain temps, a dû céder du terrain pour des raisons d'ordre pratique telles que le nombre croissant des traités et la complexité des relations conventionnelles entre les Etats.

72. La Commission a commencé par affirmer, au début de l'article 43, les principes de la théorie internationaliste tout en faisant, dans la deuxième partie de l'article, une part raisonnable à la théorie constitutionnaliste, afin de ne pas sacrifier des intérêts vitaux dans certaines hypothèses. S'il n'est pas question d'affirmer en droit international la suprématie générale du droit interne dans tous les domaines, cette suprématie peut se justifier dans certains cas. Ainsi, l'Article 110 de la Charte des Nations Unies renvoie aux règles constitutionnelles respectives des Etats. Un tel renvoi est encore plus justifié dans les limites fixées par l'article 43: il ne s'agit ni de tout le droit constitutionnel interne, ni même de tout le droit des traités dans le droit interne, mais uniquement des dispositions concernant la compétence pour conclure des traités. Au regard du droit international, c'est au droit interne qu'il appartient de fixer les règles sur la compétence de l'Etat pour conclure des traités. De plus, l'article 43 ne vise pas n'importe quelle violation: il concerne uniquement les violations manifestes. Ces limites raisonnables posées par la Commission du droit international résolvent des difficultés certaines sans en créer de nouvelles. Si l'Etat qui n'a pas respecté son droit interne a commis une faute, l'Etat qui conclut un traité en pleine connaissance de la violation manifeste de dispositions constitutionnelles de l'autre Etat agit contrairement à la bonne foi, ce qui est aussi une faute grave en droit international.

73. Il est indispensable de reconnaître au droit interne, en vertu du droit international, la part que lui a faite le projet de la Commission. La délégation irakienne ne pourrait d'ailleurs pas accepter l'article 43 s'il ne contenait pas l'exception de la violation manifeste.

74. Sa délégation n'approuve pas l'amendement du Pérou et de la RSS d'Ukraine, qui aurait pour résultat de diminuer encore la part reconnue par le droit international au droit interne. Il n'approuve pas non plus l'amendement du Royaume-Uni dans la mesure où cet amendement empiète sur le rôle des interprètes. De toute façon, l'interprète d'une situation juridique de ce genre est obligé de tenir compte de la bonne foi et du caractère objectif de la violation, mais il n'est pas souhaitable d'en faire une mention expresse dans le texte de l'article 43. Enfin, la délégation irakienne n'approuve pas non plus l'amendement de l'Australie, car une certaine souplesse est nécessaire et il vaut mieux s'en remettre à la sagesse des Etats et des interprètes.

75. M. RUEGGER (Suisse) ne peut accepter le compromis élaboré au sein de la Commission du droit inter-

national et appuie donc l'amendement du Pakistan et du Japon (A/CONF.39/C.1/L.184 et Add.1). Il est contraire à la sécurité du droit d'admettre qu'un Etat doive analyser la constitution des Etats avec lesquels il négocie. Cela est vrai même si cette analyse se limite aux règles fondamentales, car on ne peut pas savoir où tracer les limites de l'examen ainsi imposé. L'exception mentionnée à l'article 43 peut être la source de complications et de contestations infinies. Elle serait non seulement injustifiée en droit, mais contraire à la *comitas gentium*. Il est normal et nécessaire de soumettre à examen les pleins pouvoirs du représentant d'un cocontractant, mais on ne peut obliger les plénipotentiaires à fournir des justifications relatives à la capacité de contracter de leur Etat. Certes, il peut arriver qu'un Etat prenne des engagements *ultra vires*; mais on sort là du droit des traités pour entrer dans le domaine de la responsabilité internationale de l'Etat qui s'est engagé.

76. Si l'amendement du Pakistan et du Japon devait être rejeté, la délégation suisse appuierait l'amendement du Royaume-Uni (A/CONF.39/C.1/L.274), car, tout en sauvegardant la souplesse nécessaire, il ouvre moins d'échappatoires à la règle générale. La délégation suisse accepterait alors l'institution d'un mécanisme de contestation et le principe d'un délai proposé dans l'amendement de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.271/Rev.1), mais ce délai ne doit pas être fixé de manière rigide; il faut un délai raisonnable laissé à l'appréciation de l'organe chargé de trancher la contestation.

77. La délégation suisse est d'avis que l'amendement de l'Iran (A/CONF.39/C.1/L.280) n'est pas à sa place dans le contexte de l'article 43 et devrait plutôt être présenté à la Conférence plénière en relation avec un autre article du projet. Elle est contre l'amendement du Pérou et de la RSS d'Ukraine et contre celui du Venezuela. Si elle appuie l'amendement du Royaume-Uni, c'est à titre tout à fait subsidiaire, car elle souhaite vivement l'adoption de l'amendement du Pakistan et du Japon.

78. M. EVRIGENIS (Grèce) appuie l'article 43 tel que l'a rédigé la Commission du droit international, car il réalise un équilibre harmonieux entre les intérêts en jeu.

79. L'amendement du Royaume-Uni (A/CONF.39/C.1/L.274) a cependant le mérite de préciser la notion de violation manifeste et la délégation grecque appuie cet amendement. Elle appuie aussi l'idée d'un délai exprimée dans l'amendement de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.271/Rev.1), mais elle éprouve des doutes quant au point de départ choisi: la survenance de la violation. En effet, cet événement est parfois difficile à identifier; il peut se prolonger dans le temps et enfin il peut se produire à un stade préliminaire des négociations, de sorte que le délai risque d'expirer avant la signature du traité. Si le principe de l'amendement est adopté, la délégation grecque propose de retenir comme point de départ du délai l'adoption du traité.

80. M. MAKAREWICZ (Pologne) appuie pleinement le principe selon lequel l'inobservation des dispositions du droit interne d'un Etat qui régissent la compétence en matière de conclusion des traités reste sans effet sur la validité du consentement donné en bonne et due forme par un organe ou un agent compétent, du point de vue du droit international, pour manifester l'assentiment de cet Etat. S'il en était autrement, les risques et l'incertitude seraient d'autant plus grands que certains pays n'ont même pas de règles écrites relatives à la conclusion des traités.

81. Néanmoins, compte tenu de la nécessité d'une certaine souplesse dans les relations internationales, on peut admettre une exception sans porter atteinte au principe à condition de contenir l'exception dans des limites précises. C'est pourquoi la délégation polonaise appuie l'amendement du Pérou et de la RSS d'Ukraine (A/CONF.39/C.1/L.228 et Add.1), qui ajoute à la condition du caractère manifeste de la violation celle de son importance fondamentale.

82. L'amendement du Royaume-Uni (A/CONF.39/C.1/L.274) semble aller dans le même sens que celui du Pérou, mais la mention de la bonne foi dans un seul des articles du projet n'est pas judicieuse, car on pourrait en déduire *a contrario* que le principe de la bonne foi ne s'applique pas aux autres articles. Cette question a été soulevée lors de la discussion de l'article 15.

83. Quant à l'amendement de l'Iran (A/CONF.39/C.1/L.280), la délégation polonaise ne peut pas l'appuyer, car il subordonne la possibilité d'invoquer une violation du droit interne au statut officiel de la personne qui en autorise une autre à exprimer le consentement de l'Etat; il laisse entendre aussi qu'un chef d'Etat ne peut jamais agir en violation de la constitution de l'Etat. Dans le paragraphe 10 de son commentaire, la Commission du droit international a indiqué qu'elle avait retenu cette exception en tenant compte de cas où, dans le passé, un chef d'Etat avait conclu un traité en violation d'une disposition formelle de la constitution.

84. M. TEYMOUR (République arabe unie) est partisan du maintien de l'article 43 tel que l'a rédigé la Commission du droit international, car cet article est, comme l'a rappelé le représentant de l'Irak, le fruit d'un long débat entre les tenants de deux tendances juridiques contraires.

85. L'article 43 apporte les garanties voulues aux pays en voie de développement et à ceux qui n'ont pas de législation interne régissant la conclusion des traités. Sa délégation ne peut appuyer l'amendement du Pakistan et du Japon, qui modifierait profondément le sens de l'article. Elle n'est pas opposée à l'idée de délai pour invoquer la violation, exprimée dans l'amendement de l'Australie, mais il doit s'agir d'un délai raisonnable.

86. M. AMADO (Brésil) estime qu'il est indispensable de s'exprimer avec précision. Or, il est permis de se demander ce qu'est une violation manifeste. La notion est suffisamment obscure pour que l'on soit obligé d'envisager la création d'un organe chargé de répondre à cette question. Les violations se produisent à la suite de manœuvres sinueuses et cachées; il est rare qu'elles s'étalent au grand jour. Aussi le représentant du Brésil est-il contre l'exception de la violation manifeste, qui est le résultat d'un compromis réalisé au sein de la Commission, mais qu'il n'accepte pas; il appuie donc l'amendement du Pakistan et du Japon (A/CONF.39/C.1/L.184 et Add.1).

87. M. MATINE-DAFTARY (Iran) fait connaître qu'après avoir entendu les diverses interventions et,

notamment, celle du représentant de la Suisse, il retire son amendement (A/CONF.39/C.1/L.280), tout en se réservant de revenir sur la question lors de la deuxième session devant la Conférence plénière. La délégation iranienne s'abstiendra sur le texte de la Commission du droit international.

88. M. CARMONA (Venezuela) dit que sa délégation retire son amendement (A/CONF.39/C.1/L.252) et se prononcera pour le texte de la Commission du droit international.

89. Le PRÉSIDENT met aux voix les amendements dont la Commission reste saisie.

Par 56 voix contre 25, avec 7 abstentions, l'amendement du Pakistan et du Japon (A/CONF.39/C.1/L.184 et Add.1) est rejeté.

Par 44 voix contre 20, avec 27 abstentions, l'amendement de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.271/Rev.1) est rejeté.

Par 45 voix contre 15, avec 30 abstentions, l'amendement du Pérou et de la RSS d'Ukraine (A/CONF.39/C.1/L.228 et Add.1) est adopté.

Par 41 voix contre 13, avec 39 abstentions, l'amendement du Royaume-Uni (A/CONF.39/C.1/L.274) est adopté.

90. Le PRÉSIDENT déclare que l'article 43 sera renvoyé au Comité de rédaction avec l'amendement du Pérou et de la RSS d'Ukraine et l'amendement du Royaume-Uni [3].

91. M. BADEN-SEMPER (Trinité et Tobago), expliquant le vote de sa délégation en faveur de l'amendement du Royaume-Uni, espère que le Comité de rédaction examinera en outre la question de savoir si le mot « manifeste » doit être conservé ou supprimé.

La séance est levée à 18 h 5.

[3] Pour la suite des débats, voir la 78e séance.

QUARANTE-QUATRIÈME SÉANCE

Mardi 30 avril 1968, à 11 heures

Président : M. ELIAS (Nigeria)

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

ARTICLE 44 (Restriction particulière du pouvoir d'exprimer le consentement de l'Etat)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 44 du projet de la Commission du droit international [1].

2. M. SEPULVEDA AMOR (Mexique) précise que l'amendement du Mexique (A/CONF.39/C.1/L.265) est basé sur la suggestion que le Secrétaire général a formulée dans ses observations concernant l'article 44 (A/6827/Add.1), à savoir que, dans le cas des conventions multilatérales modernes, les pleins pouvoirs d'un représentant ne peuvent presque jamais être portés à l'attention des autres Etats intéressés, mais seulement à celle du dépositaire. Si, lorsqu'il établit des pleins pouvoirs pour habiliter son représentant à apposer une signature qui le lie, ou à établir en bonne et due forme et déposer un instrument exprimant son consentement à être lié, un Etat apporte à ces pouvoirs des restrictions particulières, il n'est que juste de lui permettre d'invoquer ces restrictions si son représentant n'en a pas tenu compte et si le dépositaire a examiné les pleins pouvoirs. En pareil cas, le Secrétaire général n'a pas considéré que les Etats étaient liés à moins qu'ils ne l'aient confirmé, et il a pris l'initiative de clarifier la question avant de donner notification de la signature.

3. M. FUJISAKI (Japon) souligne que l'amendement proposé par le Japon (A/CONF.39/C.1/L.269) concorde parfaitement avec l'opinion que la Commission du droit international a exprimée dans la première phrase du paragraphe 3 du commentaire de l'article 44. Les instructions données par un Etat à ses représentants ne sont pas, habituellement, portées à la connaissance des autres Etats participant aux négociations et peuvent être tenues secrètes, en totalité ou en partie. Ces instructions peuvent être modifiées ou le fait de ne pas les observer peut ne pas revêtir assez d'importance pour rendre nul le consentement de l'Etat qui les a données. De l'avis de la délégation japonaise, pour sauvegarder la sécurité des relations internationales, il ne faut pas qu'un Etat puisse se prévaloir du fait que son représentant n'a pas tenu compte d'une restriction particulière, à moins que cette restriction n'ait été « expressément notifiée » aux autres Etats qui participent aux négociations.

4. M. LOUKACHOUK (République socialiste soviétique d'Ukraine) dit que, malgré la grande valeur des textes de la Commission du droit international, celui de l'article 44 est loin d'être clair; aussi sa délégation a-t-elle proposé un amendement (A/CONF.39/C.1/L.287), pour faire ressortir qu'il s'agit du cas où le pouvoir est limité par les instructions du gouvernement dont relève le représentant.

5. M. TENA IBARRA (Espagne) dit que l'amendement de l'Espagne (A/CONF.39/C.1/L.288) comporte deux éléments, l'un de pure forme et l'autre de fond. La modification de forme a pour objet d'établir un texte qui soit plus clair et plus concis et, dans la version espagnole, plus correct du point de vue grammatical et d'une terminologie juridique plus appropriée, tout en conservant tous les éléments du texte de la Commission du droit international. La modification de fond a pour objet, en remplaçant l'expression « portée à la connaissance des » par les mots « notifiée aux », de faire ressortir l'importance de l'exception que l'article 44 apporte à la règle de l'article 6, relatif aux pleins pouvoirs. L'article 6 contient une importante présomption de droit et l'expression « portée à la connaissance » n'est pas assez formelle in assez solennelle lorsqu'il s'agit d'établir une exception à une telle présomption. A cet égard, l'amendement de la délégation espagnole est très voisin de celui qui a été présenté par le représentant du Japon et M. Tena Ibarra espère qu'il sera examiné attentivement par le Comité de rédaction.

[1] La Commission était saisie des amendements suivants: Mexique, A/CONF.39/C.1/L.265; Japon, A/CONF.39/C.1/L.269; République socialiste soviétique d'Ukraine, A/CONF.39/C.1/L.287; Espagne, A/CONF.39/C.1/L.288.