

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.44

44eme 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)

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-Uni³.

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 78^e 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 international¹.

2. M. SEPULVEDA AMOR (Mexique) précise que l'amendement du Mexique (A/CONF.39/C.1/L.265) est

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.

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.

6. M. RATTRAY (Jamaïque) admet le principe formulé par la Commission du droit international à l'article 44, mais il se demande s'il est énoncé de manière appropriée. Cet article a trait à des restrictions particulières du pouvoir d'un représentant d'exprimer le consentement de son Etat à être lié et ne concerne pas le problème traité à l'article 43, lequel établit un régime spécial pour les restrictions d'ordre constitutionnel imposées par le droit interne à la compétence des Etats de conclure des traités. Cette compétence ne peut s'exercer que par l'intermédiaire du représentant de l'Etat, qu'il s'agisse d'une personne ou d'un organe. Le régime prévu par l'article 43 a une portée assez large pour s'appliquer à une restriction de la capacité de conclure des traités d'un représentant déterminé, soumis aux formalités de procédure imposées par des restrictions particulières. Théoriquement, le droit interne peut prévoir que les traités pourraient être conclus par des représentants n'appartenant pas aux catégories mentionnées à l'article 6, mais qui ont besoin d'une décision du Parlement pour être habilités à signer un traité.

7. Il semble qu'il y ait un certain chevauchement entre l'article 43 et l'article 44, puisque le premier traite de la compétence pour conclure des traités et le second de limitations particulières des pouvoirs du représentant; toutefois, l'article 43 n'a pas nécessairement une portée identique à celle de l'article 44, car les restrictions du pouvoir du représentant d'un Etat ne se limitent pas à celles qui sont imposées par le droit interne au sens strict du mot, mais comprennent également toutes les restrictions imposées par toute autre procédure régulière, par voie administrative par exemple.

8. Compte tenu des considérations qui précèdent, il semble nécessaire, ou du moins souhaitable, de préciser que les restrictions qui font l'objet de l'article 44 n'englobent pas celles que vise l'article 43. Il serait plus clair de faire en sorte, grâce à une modification de leur libellé, que les dispositions de ces deux articles s'excluent mutuellement. Peut-être l'Expert-conseil pourrait-il indiquer si telle a été l'intention de la Commission du droit international.

9. Idéalement, chaque Etat devrait être tenu de porter à l'attention des autres parties les restrictions apportées au pouvoir de son représentant mais, dans le cas des traités multilatéraux notamment, il suffirait que ces restrictions soient notifiées au depositaire. En vertu de l'alinéa *e* de l'article 72, le depositaire est tenu d'informer les Etats ayant qualité pour devenir parties au traité des actes, communications et notifications relatifs à ce traité. Il n'y aurait pas grand inconvénient à considérer que la réception par le depositaire de la notification d'une restriction équivaut à une notification implicite aux parties. Si l'on tient compte du fait que le depositaire est tenu d'informer effectivement les parties de la restriction, il serait assez injuste de pénaliser une partie qui a notifié une restriction au depositaire, simplement parce que celui-ci ne s'est pas acquitté du devoir qu'il avait de la notifier aux autres parties. L'amendement du Mexique (A/CONF.39/C.1/L.265) a un caractère pratique et M. Rattray l'appuie.

10. Le représentant de la Jamaïque n'est pas convaincu que la formule proposée dans l'amendement de la RSS d'Ukraine (A/CONF.39/C.1/L.287) tienne compte de tous les moyens possibles d'imposer une restriction et il préfère

donc le libellé plus souple adopté par la Commission du droit international.

11. M. ROSENNE (Israël) est prêt à accepter le texte de la Commission du droit international et doute de l'utilité du texte détaillé de l'amendement de la délégation ukrainienne (A/CONF.39/C.1/L.287). L'amendement du Japon (A/CONF.39/C.1/L.269), encore qu'il semble un peu rigoureux, devrait être examiné de près par le Comité de rédaction. Quant à l'amendement de l'Espagne, la question d'une notification implicite se trouve peut-être prévue par l'article 73 et le fait d'exiger, dans l'article 44, une notification expresse risque de soulever des difficultés.

12. Le représentant d'Israël n'a pas d'objection de principe contre l'amendement du Mexique (A/CONF.39/C.1/L.265), mais il serait nécessaire de préciser si le depositaire dont il y est question est le depositaire de l'instrument contenant le traité lui-même ou le depositaire des pouvoirs, car ce ne sont pas nécessairement les mêmes. A supposer qu'il s'agisse du premier, il pourrait être nécessaire d'apporter certaines modifications à l'article 72. Si l'amendement du Mexique était accepté, son texte devrait être modifié par l'adjonction des mots « du traité » à la suite du mot « depositaire »; cela serait conforme à l'observation formulée par le Gouvernement israélien au paragraphe 5 de sa note du 15 mai 1964, dont le rapporteur a accepté le principe lorsqu'il a remanié l'ancien article 32 dans son quatrième rapport.

13. M. SEPULVEDA AMOR (Mexique) déclare qu'il peut accepter l'amendement du représentant d'Israël.

14. M. CUENDET (Suisse) approuve le principe contenu dans le projet de la Commission du droit international, mais pense que ce principe n'a pas été exprimé de façon tout à fait claire. Il appuie, pour cette raison, les amendements de la RSS d'Ukraine et de l'Espagne; le premier de ces amendements précise la nature des restrictions particulières tandis que le second est plus concis que le texte de la Commission. Le représentant de la Suisse appuie également l'amendement du Japon qui renforce le texte de la Commission et qui contribuera à la stabilité des traités.

15. En revanche, il ne peut pas appuyer l'amendement du Mexique qui donne une idée erronée des fonctions d'un depositaire, lesquelles consistent à enregistrer les déclarations des parties. Bien que le depositaire puisse remplir le rôle qui lui est assigné dans l'amendement du Mexique, il est inutile de l'indiquer expressément à cet endroit dans le traité.

16. M. WERSHOF (Canada) espère qu'il interprète correctement l'article 44 en estimant que la restriction qui y est contenue n'a rien à voir avec les restrictions imposées aux actes d'un représentant à des stades antérieurs de la négociation et de la signature du texte, et qu'il s'agit uniquement de restrictions portant sur les actes accomplis au moment où le représentant exprime le consentement de l'Etat à être lié par le traité.

17. L'amendement du Mexique a incontestablement une importance capitale. Lors de la clôture d'une conférence réunie en vue de la conclusion d'un traité, il est à présumer que le Secrétaire général ou son représentant exercera les

fonctions de dépositaire s'il est désigné comme tel dans les clauses finales, et les pleins pouvoirs doivent donc lui être communiqués. Le représentant du Canada approuve la proposition israélienne de modifier l'amendement du Mexique.

18. L'amendement du Japon lui semble un peu rigoureux et il se demande ce qu'il faut entendre par les mots « expressément notifiée ».

19. M. MARESCA (Italie) fait remarquer que les pleins pouvoirs et les instructions constituent deux catégories entièrement différentes de documents diplomatiques. Les pleins pouvoirs sont un document diplomatique au sens propre du terme, alors que les instructions ont un caractère interne et valent entre le représentant et les autorités de son Etat. Si les pleins pouvoirs sont portés à la connaissance d'un autre Etat, il faut que tous les autres Etats, et non pas seulement les parties, en aient connaissance.

20. Le représentant de l'Italie ne peut accepter l'amendement de la RSS d'Ukraine, qui introduit la notion d'instructions, laquelle n'a pas sa place dans le contexte et n'a rien à voir avec les pleins pouvoirs.

21. M. Maresca appuie, en revanche, l'amendement du Japon, de même que celui de l'Espagne, dont la rédaction est particulièrement heureuse. L'amendement du Mexique, qui introduit la notion de dépositaire, devrait être accepté.

22. M. SMALL (Nouvelle-Zélande) fait observer que l'application de l'article 44 ne se heurterait à aucune difficulté pratique dans le cas où la restriction imposée au pouvoir d'un représentant serait portée à l'attention de l'Etat intéressé par écrit, au moyen soit d'une note, soit d'une clause des pleins pouvoirs.

23. Des difficultés pratiques pourraient, toutefois, se présenter si l'article 44 était appliqué dans le cas très courant où un représentant fait savoir, pendant la négociation d'un traité, qu'il n'est pas habilité à faire des concessions au-delà d'un certain point. Les négociations peuvent se poursuivre, une concession plus large être en fait consentie et, le moment venu, le traité est signé. La bonne foi et la liberté des négociations seraient incontestablement entravées si, dans un cas de ce genre, il fallait soumettre le représentant à un interrogatoire détaillé et, en cas de besoin, consulter son gouvernement pour s'assurer que la restriction indiquée précédemment au cours des négociations a, en fait, été levée. Certes, si le représentant produit, au moment de signer le traité, des pleins pouvoirs inconditionnels, ou des pleins pouvoirs soumis à une condition qui se trouve réalisée, la question est résolue. Dans ce cas précis, il peut devenir pertinent de rechercher si les déclarations faites par le représentant pendant qu'il négociait révélaient ou non, en fait, une limitation de son pouvoir d'exprimer le consentement de l'Etat à s'obliger. S'agissant de ce genre de situations, la délégation néo-zélandaise s'écarte donc passablement du représentant du Canada, qui a présenté l'article comme insusceptible de jamais se rapporter aux premières phases des négociations. Toutefois, si l'on envisage ce problème particulier, le bon sens exige que l'on donne de l'article 44 une interprétation raisonnable pour n'inclure dans son champ d'application que certaines limitations évidentes: celles qui, si on les formule de vive voix, sont communiquées à l'autre gouvernement d'une manière

telle qu'aucun gouvernement qui négocie normalement et de bonne foi ne puisse manquer de constater la présence d'une restriction permanente précise, dont il ne saurait méconnaître l'existence qu'à ses risques et périls.

24. Ces réserves faites, le représentant de la Nouvelle-Zélande est en faveur de l'article 44 et appuie l'amendement du Mexique (A/CONF.39/C.1/L.265), ainsi que celui du Japon (A/CONF.39/C.1/L.269), qui permettraient de préciser quelque peu le point qu'il a soulevé.

25. Il est opposé à l'amendement de la RSS d'Ukraine (A/CONF.39/C.1/L.287); les dispositions de l'article 44 doivent être assez souples pour s'appliquer à d'autres limitations du pouvoir du représentant que celles qui sont imposées par des « instructions » de son gouvernement. Il a étudié le nouveau texte de l'Espagne (A/CONF.39/C.1/L.288), mais, dans l'ensemble, il ne l'approuve pas.

26. Sir Humphrey WALDOCK (Expert-conseil), répondant à la question du représentant de la Jamaïque, dit qu'il ne s'agit pas tellement de savoir si l'article 44 exclut les cas visés à l'article 43: en réalité, les deux articles ont trait à des situations tout à fait différentes. Néanmoins, leurs dispositions se recouvrent quelque peu, car il n'est pas inconcevable qu'une restriction aux pouvoirs d'un représentant visée à l'article 44 découle d'exigences constitutionnelles internes qui forment, d'un autre point de vue, l'objet de la disposition contenue dans l'article 43.

27. Passant à la question soulevée par le représentant de la Nouvelle-Zélande, sir Humphrey déclare qu'il ressort clairement du texte de l'article 44 que ses dispositions visent le cas où le consentement d'un Etat à être lié par un traité s'exprime par l'intermédiaire de son représentant. Il faudrait certainement faire une distinction entre les instructions données en vue de la négociation et celles qui ont trait à l'expression du consentement. Cette question est liée, dans une certaine mesure, à la réserve finale: « à moins que cette restriction n'ait été portée, avant l'expression de ce consentement, à la connaissance des autres Etats ayant participé à la négociation ». Des amendements ont été présentés par le Japon (A/CONF.39/C.1/L.269) et l'Espagne (A/CONF.39/C.1/L.288) pour donner au texte un caractère plus formel. Le libellé de la Commission du droit international permet d'établir la restriction par n'importe quel moyen de preuve. Il appartient à la Commission plénière et au Comité de rédaction d'examiner, de donner un caractère plus restrictif à cette disposition.

28. A propos de l'amendement de la RSS d'Ukraine (A/CONF.39/C.1/L.287), sir Humphrey ne croit pas que la Commission du droit international aurait jugé bon que l'on parle d'instructions d'un gouvernement, étant donné qu'elle a pris soin de ne pas faire de distinction entre les Etats et les gouvernements. Il ne pense pas pour sa part que, si l'on introduisait dans le texte une référence aux instructions gouvernementales, cela rendrait de grands services lorsqu'il s'agirait des dispositions de l'article 44.

29. Pour ce qui est de la question du « dépositaire », sir Humphrey précise que la Commission du droit international, chaque fois qu'elle a employé ce terme, a voulu parler du dépositaire du traité. La proposition contenue

dans l'amendement du Mexique (A/CONF.39/C.1/L.265) visant à faire expressément mention du dépositaire, serait dans l'esprit de l'article 44. Pourtant, si l'on modifiait cet article de manière à y introduire la notion de notification, l'objet de l'amendement serait déjà prévu par les dispositions des articles 72 et 73, qui ont trait aux fonctions des dépositaires.

30. Le PRÉSIDENT invite la Commission à voter sur les divers amendements à l'article 44, en commençant par celui du Mexique (A/CONF.39/C.1/L.265) tel qu'il a été modifié oralement par Israël.

Par 53 voix contre 3, avec 35 abstentions, l'amendement du Mexique est adopté.

31. Le PRÉSIDENT invite la Commission à voter sur le principe exprimé par l'amendement de l'Espagne (A/CONF.39/C.1/L.288), selon lequel la restriction doit être « notifiée » ou, aux termes de l'amendement du Japon (A/CONF.39/C.1/L.269), « expressément notifiée » et non pas simplement « portée à la connaissance » des autres États ayant participé à la négociation.

Par 30 voix contre 23, avec 35 abstentions, le principe de la notification est adopté.

32. Le PRÉSIDENT invite la Commission à voter sur l'amendement de la République socialiste soviétique d'Ukraine (A/CONF.39/C.1/L.287).

Par 46 voix contre 16, avec 30 abstentions, l'amendement de la République socialiste soviétique d'Ukraine est rejeté.

33. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objections, il considérera que la Commission renvoie au Comité de rédaction l'article 44, les deux amendements qui ont été adoptés, et les éléments de l'amendement de l'Espagne (A/CONF.39/C.1/L.288) qui portent sur la forme.

Il en est ainsi décidé².

ARTICLE 45 (Erreur)

34. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 45 du projet de la Commission du droit international³.

35. M. KEARNEY (Etats-Unis d'Amérique), présentant l'amendement de sa délégation (A/CONF.39/C.1/L.275) à l'article 45, précise qu'il tend à apporter deux modifications au paragraphe 1 de l'article. La première modification est d'importance secondaire et consiste à supprimer les mots « dans un traité » après les mots du début « Un Etat peut invoquer une erreur ». Dans sa forme actuelle, le texte de cet article pourrait être interprété comme signifiant que l'erreur doit se trouver dans le texte proprement dit du traité. En fait, il peut arriver que l'erreur ne ressorte pas du texte. C'est ainsi qu'un traité relatif à un partage d'énergie hydro-électrique peut être basé sur un calcul erroné de la capacité des turbines utilisées. Cette capacité ne sera pas mentionnée dans le traité, mais elle aura servi de base à tous les calculs et

l'erreur vicierait par conséquent le consentement au traité. En supprimant les mots « dans un traité », on rattacherait l'erreur à la question du consentement au traité plutôt qu'au texte concret de ce dernier.

36. La seconde modification qu'il est proposé d'apporter au paragraphe 1 est plus importante. Le texte actuel limite la catégorie d'erreurs pouvant être invoquées comme viciant le consentement aux erreurs portant sur un fait ou une situation qui « constituait une base essentielle » du consentement donné au traité. L'expression « base essentielle » peut être interprétée de façon soit subjective, soit objective. Dans le paragraphe 1 du commentaire, il est question d'une « erreur sur des points de fond importants », mais la valeur de ce commentaire est limitée, parce que ce critère n'est pas repris dans les paragraphes 6 et 7.

37. Le libellé actuel semble laisser entendre que n'importe quelle erreur suffira à vicier le consentement si elle porte sur un point que l'Etat intéressé prétend avoir été essentiel, indépendamment de la question de savoir si un autre Etat se trouvant dans une situation similaire aurait considéré l'objet de l'erreur comme une base essentielle du consentement au traité. Il serait difficile de réfuter une telle allégation et l'interprétation de la clause dépendrait de l'appréciation subjective de l'Etat intéressé. Il est indispensable de prévoir des conditions objectives pour l'appréciation de ce caractère essentiel. L'Etat alléguant la nullité doit prouver que la question serait considérée comme importante par tout autre Etat se trouvant dans une situation analogue. A cet effet, le texte devrait être précisé et c'est pourquoi l'amendement des Etats-Unis prévoit une nouvelle condition, sous forme d'un alinéa supplémentaire ainsi conçu : « Si ce fait ou cette situation était un élément déterminant de son consentement à être lié ou de l'exécution du traité. » Ces mots introduisent le critère objectif mentionné au paragraphe 1 du commentaire. Les allégations de nullité peuvent bouleverser les relations conventionnelles et les dispositions relatives à cette question doivent donc être rendues aussi claires que possible, afin que des allégations de cette nature ne puissent être formulées que pour des causes bien définies. La délégation des Etats-Unis ne considère pas les termes utilisés dans son amendement comme intangibles, et elle accepterait toute autre formulation, pourvu qu'un critère objectif soit introduit dans le texte.

38. L'amendement des Etats-Unis vise également à introduire dans le paragraphe 2, après le mot « comportement », les mots « ou qu'il aurait pu l'éviter en exerçant une diligence raisonnable ». Le but de cette addition est de remédier aux défauts du libellé du paragraphe 2, qui est tiré de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Temple de Préah Vihear*⁴. Dans le paragraphe 8 de son commentaire, la Commission du droit international a d'ailleurs elle-même fait observer que l'expression employée par la Cour pour formuler l'exception qui est actuellement prévue au paragraphe 2 est « si large qu'elle ne laisse que peu de place à l'application de la règle » contenue dans le paragraphe 1.

39. M. HARRY (Australie) explique que le but de l'amendement de sa délégation (A/CONF.39/C.1/L.281)

² Pour la suite des débats sur l'article 44, voir la 78^e séance.

³ La Commission était saisie des amendements suivants : Etats-Unis d'Amérique, A/CONF.39/C.1/L.275 ; Australie, A/CONF.39/C.1/L.281.

⁴ C.I.J., *Recueil* 1962, p. 26.

est d'indiquer clairement qu'une partie désirant invoquer la cause de nullité stipulée à l'article 45 doit le faire sans retard excessif. La délégation australienne a déjà fait connaître ses réserves au sujet de la tentative faite dans la partie V du projet de convention de formuler de façon très large les raisons pouvant entraîner l'annulation ou la fin des traités avant la date à laquelle ils doivent normalement venir à expiration. Si toutefois l'on persiste dans cette tentative, les formules adoptées ne devront pas être rédigées en termes par trop généraux, mais devront prévoir des restrictions adaptées à la cause de nullité particulière envisagée. La délégation australienne appuie pour cette raison l'amendement des Etats-Unis (A/CONF.39/C.1/L.275) qui énonce, de façon plus précise, les conditions dans lesquelles l'erreur peut être invoquée comme cause de nullité.

40. Tout système juridique évolué comporte certains principes de droit de caractère général selon lesquels une partie peut, pour des considérations générales d'équité, perdre le droit de se prévaloir d'une cause déterminée de nullité; par exemple, dans le système de la *common law* on peut citer la théorie de l'« estoppel », les règles relatives à la prescription et les théories concernant l'effet du retard excessif et de l'acquiescement. Si la Conférence doit se fonder, dans ses travaux, sur l'idée que l'ordre international est suffisamment évolué pour que l'on puisse prévoir des causes de nullité aussi larges que celles qui sont proposées à la partie V, elle devrait rendre aux théories de ce genre la place qui leur revient. La Commission du droit international a fait elle-même une proposition intéressante en ce sens à l'alinéa *b* de l'article 42, qui a trait à l'acquiescement.

41. L'amendement de l'Australie vise à régler la situation qui se présente une fois que la partie intéressée a découvert l'erreur. La situation est plus nette que dans l'hypothèse prévue à l'article 43, où un doute peut subsister sur le moment où il y a eu violation du droit interne. Une fois que la partie en question a effectivement découvert l'erreur, elle ne doit pas être autorisée à retarder indéfiniment sa décision sur le point de savoir si elle se prévaudra ou non de la nullité, mais elle doit présenter sa demande dans un délai raisonnable. La délégation australienne n'insiste pas sur le maintien du délai de douze mois, proposé seulement à titre indicatif dans son amendement.

42. M. COLE (Sierra Leone) déclare que, si sa délégation est favorable à ce que l'erreur figure dans la convention parmi les causes viciant le consentement d'un Etat à être lié par un traité, elle aurait préféré que l'article prévienne le cas où il y a erreur de droit et non pas seulement erreur de fait, car une distinction claire aurait alors été faite entre les cas où l'erreur rend le traité nul *ab initio* et les cas où le traité est seulement annulable. D'un autre côté, on peut dire qu'en dernière analyse, les erreurs sont toutes des erreurs de fait et la rédaction donnée par la Commission du droit international à l'article 45 n'est pas sans valeur.

43. L'amendement de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.281) est prématuré et il serait mieux à sa place dans le cadre de l'article 62, relatif à la procédure à suivre en cas de nullité d'un traité, d'autant qu'il contient l'expression « la procédure nécessaire pour demander l'annulation ». La délégation du Sierra Leone s'abstiendra donc lors du vote sur l'amendement de l'Australie.

44. L'amendement des Etats-Unis tendant à ajouter un nouvel alinéa *b* au paragraphe 1 (A/CONF.39/C.1/L.275) semble inutile, d'autant que la question est prévue de manière satisfaisante dans le paragraphe 1 de l'article proposé par la Commission du droit international: les mots « qui constituait une base essentielle du consentement de cet Etat à être lié par le traité » limitent les erreurs dont il s'agit à celles qui touchent au fond de la question et supposent la bonne foi dans l'interprétation des traités. M. Cole ne méconnaît pas la valeur de l'amendement des Etats-Unis tendant à introduire un nouveau critère dans le paragraphe 2, d'autant que celui-ci est fondé sur une décision judiciaire; mais, vu la difficulté de déterminer ce qu'est « une diligence raisonnable », il ne pourra voter pour cet amendement et votera pour le texte de la Commission du droit international sous sa forme actuelle.

45. M. DADZIE (Ghana) déclare que sa délégation votera pour l'article 45 du projet de la Commission du droit international, qui constitue un nouvel énoncé du droit existant, joint à un minimum de développement progressif. On pourrait soutenir que l'article sera difficile à appliquer, puisque c'est l'Etat qui fait valoir la nullité qui est intéressé au premier chef par la plus ou moins grande importance accordée au fait sur lequel il affirme qu'il y a erreur, mais la délégation ghanéenne ne considère pas que l'élément de subjectivité que comporte ce critère rende par lui-même l'article impossible à appliquer. La Commission plénière a déjà approuvé d'autres articles qui contiennent des éléments subjectifs parce qu'il existe, même en droit international coutumier, de nombreuses règles dont le caractère essentiellement subjectif n'a pas empêché l'interprétation objective. De plus, c'est à l'Etat qui allègue une erreur de fait qu'incombe la charge de prouver que celle-ci a constitué une base essentielle de son consentement à être lié par le traité.

46. La délégation ghanéenne comprend le principe qui a inspiré l'amendement de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.281), mais elle le croit inutile puisque l'adoption de l'article 42 permet d'arriver au même résultat par une voie différente. M. Dadzie pourra voter pour les modifications de rédaction proposées par les Etats-Unis (A/CONF.39/C.1/L.275) à la première partie du paragraphe 1, mais il ne croit pas que le nouvel alinéa *b* proposé pour le paragraphe 1 apporte une amélioration, puisque le critère de l'« élément déterminant » prête à la même accusation de subjectivité que le projet de la Commission du droit international. Cette critique vaut aussi pour le critère de la « diligence raisonnable », au paragraphe 2 de l'amendement.

47. La délégation ghanéenne s'abstiendra de voter sur la plus grande partie de l'amendement des Etats-Unis, mais demandera que les mots « ou de l'exécution du traité » qui se trouvent à la fin de l'alinéa *b* du paragraphe 1 proposé soient mis aux voix séparément, car ils modifient radicalement la conception de l'article 45. La délégation ghanéenne votera contre le maintien de ces mots.

48. M. ALVAREZ TABIO (Cuba) estime que le paragraphe 1 de l'article 45 donne une définition équilibrée de l'erreur substantielle. Considérée comme un vice du consentement, l'erreur correspond sans aucun doute dans une certaine mesure au concept de la faute, intentionnelle

ou non, conduisant à la croyance à un fait inexistant qui décide un Etat à consentir à être lié par un traité. D'autre part, le consentement peut reposer sur une cause qui a été faussement représentée en vue de masquer la cause véritable, qui peut être illicite ou immorale. Ce cas relève de l'article 46 relatif au dol. La délégation cubaine se prononce en faveur du maintien de ces deux articles, qui énoncent des principes essentiellement différents.

49. Le paragraphe 2 n'est cependant pas acceptable, car il contient une exception formulée dans des termes si larges et si vagues qu'elle ne laisse guère de place à l'application de la règle générale. En particulier, la condition finale « lorsque les circonstances ont été de nature à informer cet Etat de la possibilité d'une erreur » laisserait à l'interprète le soin de décider subjectivement de l'importance desdites circonstances. Les hypothèses sur lesquelles ce passage est fondé sont insoutenables du point de vue logique et juridique. Pour cette raison, la délégation cubaine devra voter contre le paragraphe 2, à moins que la deuxième disposition ne soit mise aux voix séparément. Elle pourra accepter le paragraphe 3.

50. L'amendement des Etats-Unis (A/CONF.39/C.1/L.275) n'améliorerait pas le texte de l'article, car il introduit des notions subjectives telles que celles « d'élément déterminant » et de « diligence raisonnable », tout en maintenant le membre de phrase ambigu par lequel se termine le paragraphe 2. La délégation cubaine votera donc contre cet amendement, ainsi que contre celui de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.281), qui aurait pour effet de régler la question d'un vice essentiel du consentement simplement par le passage du temps et non par le consentement exprès de la partie intéressée.

51. M. Alvarez Tabio demandera que les différents paragraphes de l'article 45 soient mis aux voix séparément.

52. M. PINTO (Ceylan) déclare que, bien que la délégation ceylanaise soit dans l'ensemble favorable au texte de l'article 45 élaboré par la Commission, elle souhaite poser une question à l'Expert-conseil à propos de cet article.

53. L'article 46 traite de l'effet des représentations dolosives et stipule qu'un traité qu'un Etat a été amené à conclure par la conduite frauduleuse d'un autre Etat peut être annulé à la demande de l'Etat victime du dol. En revanche, l'article n'indique pas de façon précise l'effet sur le traité d'une fausse représentation non intentionnelle. La délégation ceylanaise est d'avis qu'aucune fausse représentation, qu'elle soit intentionnelle ou non, ne doit pouvoir nuire à l'autre Etat qui a participé à la négociation. Il se peut que la Commission du droit international ait eu l'intention de rendre l'article 45 applicable aux effets d'une fausse représentation non intentionnelle, car, si une erreur dans un traité résulte d'une fausse représentation non intentionnelle, cette erreur peut être invoquée pour annuler le traité; mais cela ne ressort pas clairement du commentaire, qui met l'accent sur l'erreur et non sur le comportement qui l'a provoquée. Les mots « erreur dans un traité », qui figurent à l'article 45, pourraient même s'appliquer au cas où l'ensemble du traité repose sur une fausse représentation non intentionnelle. La délégation ceylanaise souhaiterait entendre les observations de l'Expert-conseil sur cette question, en raison notamment de la restriction catégorique formulée à l'article 39, d'où il découle que la partie V énonce la

liste complète des moyens permettant de contester la validité des traités.

54. M. VOICU (Roumanie) dit que la délégation roumaine est en faveur du texte de l'article 45 élaboré par la Commission du droit international. Bien que l'alinéa *a* de l'amendement des Etats-Unis (A/CONF.39/C.1/L.275) au paragraphe 1 améliore ce texte, la délégation roumaine a des doutes sérieux quant à l'opportunité du nouvel alinéa *b* qui est proposé. En effet, l'idée exprimée dans cet alinéa est déjà énoncée dans la disposition précédente, qui parle de la « base essentielle » du consentement d'un Etat à être lié par un traité, tandis que le changement de terminologie proposé à l'alinéa *b*, qui parle du fait où de la situation qui est un « élément déterminant » du consentement, semble se réduire à une différence d'accent. D'autre part, l'expression « élément déterminant » prête à des interprétations subjectives, ce qui ne peut favoriser la stabilité des relations conventionnelles.

55. La notion de « diligence raisonnable », qu'il est proposé d'introduire au paragraphe 2, peut être utile en droit interne, mais soulève en droit international des difficultés qui ne sont pas proportionnelles à celles qu'elle est destinée à résoudre. Il est difficile de dire quelle est la signification exacte de cette notion en droit international et, de toute manière, même si elle peut être établie par des études théoriques, elle n'est guère applicable en pratique.

56. La délégation roumaine ne méconnaît pas la valeur des arguments qui sont à la base de l'amendement de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.281), mais elle pense que l'Etat ayant découvert une erreur entamera de toute façon la procédure d'annulation, conformément à l'article 62 du projet. Quant au moment exact où l'Etat doit entamer cette procédure, il dépend de chaque cas particulier; de ce fait, fixer un délai déterminé, c'est introduire des limites trop strictes.

57. La délégation roumaine votera en faveur du libellé de la Commission du droit international, sous réserve de quelques amendements de pure forme, qui peuvent être renvoyés au Comité de rédaction; elle se rallie à la proposition du Ghana tendant à ce que les mots « ou de l'exécution d'un traité », qui figurent au paragraphe 1 de l'amendement des Etats-Unis, soient mis aux voix séparément.

58. M. SINCLAIR (Royaume-Uni) dit que l'article 45 soulève des problèmes que le texte actuel ne résout pas entièrement. Il est probable que personne ne songerait vraiment à contester l'affirmation de lord McNair, selon laquelle « un traité conclu par suite d'une erreur fondamentale, qu'une partie... a été amenée à commettre du fait des circonstances et sans qu'il y ait eu la moindre négligence de sa part... peut être déclaré nul par cette partie ⁵ ». La question des effets de l'erreur a été également examinée par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Groenland oriental* ⁶ et par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* ⁷.

⁵ McNair, *The Law of Treaties*, p. 211.

⁶ C.P.J.I., 1933, série A/B, n° 53.

⁷ C.I.J., *Recueil* 1962, p. 26.

59. Si la Commission du droit international a eu raison de ne pas établir d'analogie avec le droit interne et de ne pas faire de distinction entre les erreurs de fait mutuelles et unilatérales, la délégation du Royaume-Uni craint que l'article ne prévoient pas tous les cas d'erreur possibles. Par ailleurs, il parle des erreurs « dans un traité », mais on peut se trouver en face d'erreurs concernant la base du traité, qui ne découlent pas d'une conduite frauduleuse et ne sont pas visées par le texte de la Commission du droit international. C'est pourquoi la délégation britannique appuie l'amendement des Etats-Unis (A/CONF.39/C.1/L.275) visant à supprimer les mots « dans un traité ».

60. Elle appuie aussi l'amendement de ce pays, parce qu'il semble développer la question des effets de l'erreur sur la validité des traités plus que ne le fait l'article original du projet. D'après le commentaire et, en particulier, le paragraphe 4, on voit bien que les citations extraites des affaires du *Groenland oriental* et du *Temple de Préah Vihéar* ne font que mettre en lumière les conditions dans lesquelles l'erreur ne vicie pas le consentement et non les conditions dans lesquelles elle aura au contraire cet effet. Il est donc extrêmement important d'étudier très soigneusement le libellé exact à donner à l'article. La délégation du Royaume-Uni n'est pas très convaincue de l'opportunité du membre de phrase « constituait une base essentielle du consentement de cet Etat à être lié par le traité », car, bien qu'il ait été employé dans d'autres dispositions du projet, il introduit un critère plutôt subjectif. Il semble préférable de préciser l'idée en ajoutant une disposition inspirée de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'amendement des Etats-Unis.

61. Par ailleurs, il semble souhaitable d'insérer au paragraphe 2 une règle stipulant qu'un Etat ne peut invoquer une erreur qu'il aurait pu éviter en exerçant une diligence raisonnable. Cependant, comme cette notion risque de susciter de nouvelles difficultés d'interprétation, la délégation britannique tient à souligner à nouveau la nécessité d'instituer un mécanisme objectif chargé de régler les différends qui pourraient surgir à propos de l'interprétation ou de l'application de l'article 45, ainsi que d'autres dispositions de la partie V.

62. Elle appuie l'amendement de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.281) pour les raisons qu'elle a exposées au sujet de l'article 43. Il est à noter que le délai proposé ne commencerait à courir qu'au moment où l'Etat intéressé découvrirait l'erreur, ce qui permettrait de sauvegarder les intérêts de tout Etat désirant invoquer ce motif de nullité. Malgré le bien-fondé des observations du représentant du Ghana quant à la pertinence de l'alinéa *b* de l'article 42, la délégation du Royaume-Uni estime qu'il y a intérêt à fixer un délai déterminé.

63. M. WERSHOF (Canada) dit que sa délégation peut appuyer l'amendement des Etats-Unis (A/CONF.39/C.1/L.275) pour les raisons qu'ont données ses auteurs, puis le représentant du Royaume-Uni. La délégation canadienne peut aussi appuyer l'amendement de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.281).

64. Si la délégation canadienne a demandé la parole, c'est surtout parce que l'article 45 est le premier d'une série de dispositions de la partie V relatives aux causes de nullité d'un traité. Bien que le Canada appuie certains de ces articles, dont l'article 45, en principe son appui

est subordonné à la décision finale que prendra la Commission au sujet de l'article 62: le Gouvernement canadien veut être sûr que des dispositions satisfaisantes seront prévues, dans l'article 62 révisé, pour le règlement des différends concernant ces articles. La délégation canadienne a jugé bon de formuler cet avertissement dès le début de l'examen de ce groupe d'articles par la Commission, afin d'éviter d'avoir à le répéter pendant la suite du débat.

65. M. MARESCA (Italie) souligne que l'erreur peut être invoquée comme cause de nullité d'un traité si elle est excusable, mais non en cas de négligence grave, équivalant à une erreur délibérée. D'ailleurs, d'un point de vue pratique, une situation dont on a découvert qu'elle repose sur une erreur ne saurait être maintenue indéfiniment en attendant que l'Etat intéressé ait décidé de faire valoir ou non la nullité.

66. La délégation italienne peut donc appuyer l'amendement des Etats-Unis (A/CONF.39/C.1/L.275) tendant à supprimer les mots « dans un traité », ce qui constitue davantage qu'une simple modification de rédaction. Elle est aussi en mesure de voter pour l'amendement des Etats-Unis qui vise à ajouter un nouvel alinéa *b* au paragraphe 1; la mention de l'exécution du traité est parfaitement justifiée, puisque la volonté de l'Etat d'aboutir à l'annulation d'un traité s'étend, au-delà du consentement à être lié par ce traité, à l'exécution. D'autre part, la proposition visant à ajouter le critère de l'exercice d'une diligence raisonnable est également fondée, d'autant que ce critère a été à la base d'une décision de la Cour internationale de Justice. Enfin, la délégation italienne peut appuyer l'amendement de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.281) car, bien que la Commission du droit international se soit prononcée contre l'indication de tout délai dans le projet, la gravité d'une demande d'annulation intervenant après un délai prolongé justifie une exception à cette règle négative.

La séance est levée à 13 heures.

QUARANTE-CINQUIÈME SÉANCE

Mardi 30 avril 1968, à 15 h 15

Président : M. ELIAS (Nigeria)

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

ARTICLE 45 (Erreur) [suite]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission plénière à poursuivre l'examen de l'article 45 du projet de la Commission du droit international.

2. M. LOUKACHOUK (République socialiste soviétique d'Ukraine) déclare que l'amendement des Etats-Unis (A/CONF.39/C.1/L.275) soulève des problèmes