Conférence des Nations Unies sur le droit des traités

Vienne, Autriche
Deuxième session
9 avril – 22 mai 1969

Document:-
A/CONF.39/SR.17

Dix-septième séance plénière

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

Copyright © United Nations

activité non seulement aux questions de droit international public, mais aussi aux questions de droit liées aux problèmes économiques des échanges et du commerce. Certaines de ces questions seront à l'ordre du jour de la session que le Comité doit tenir à Accra au début de 1970.

La séance est levée à 13 h 10.

DIX-SEPTIÈME SÉANCE PLÉNIÈRE

Jeudi 8 mai 1969, à 15 h 20

Président : M. BOULBINA (Algérie)

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

ARTICLES ADOPTÉS EN COMMISSION PLÉNIÈRE *(suite)*

Article 42[1]

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

Un Etat ne peut plus invoquer une cause de nullité d'un traité, un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application en vertu des articles 43 à 47 ou des articles 57 et 59 si, après avoir eu connaissance des faits, cet Etat :

a) A explicitement accepté de considérer que, selon le cas, le traité est valide, reste en vigueur ou continue d'être applicable; ou

b) Doit, à raison de sa conduite, être considéré comme ayant acquiescé, selon le cas, à la validité du traité ou à son maintien en vigueur ou en application.

1. M. CARMONA (Venezuela) dit qu'à la première session certaines délégations avaient estimé que l'alinéa *b* de l'article 42 concernait un cas d'*estoppel*, alors que d'autres avaient considéré qu'il prévoyait simplement une situation de fait. Cependant, ni dans un cas ni dans l'autre, on ne saurait admettre que cet alinéa énonce une règle de droit international général, puisque la règle n'a d'application pratique que dans le droit interne privé, lorsqu'il s'agit d'empêcher un individu de répudier ce qui a manifestement été son intention première. En droit international, la situation, tout en étant analogue, est de celles qui ne pourront jamais conduire à l'énoncé d'une règle impérative, car l'histoire des nations présente trop de situations très diverses. L'adoption de l'alinéa *b* porterait préjudice aux jeunes nations en voie de développement qui n'ont accédé que depuis peu à l'indépendance; elle ne ferait que les lier plus étroitement à leurs anciens maîtres coloniaux et contribuerait donc à perpétuer les injustices du passé.

2. On a dit qu'une disposition du genre de celle qui est prévue à l'alinéa *b* était nécessaire pour garantir la stabilité des traités internationaux. Cependant, jusqu'où faut-il aller dans cette voie? Assurer le maintien de tous les traités existants ne ferait que consolider le *statu quo* et sauvegarder des privilèges qui ont parfois été obtenus par la contrainte et par la force. La Conférence, qui doit chercher le développement progressif du droit international, ne peut et ne doit pas reconnaître les traités inégaux, qui ont été imposés à des nations faibles par les nations plus puissantes d'une ère révolue.

3. Il a été soutenu que le fait d'acquiescer à la validité d'un traité, même pendant un temps relativement court, suffisait à confirmer ce traité; toutefois, l'acceptation de ce principe ferait obstacle à la revision des traités inégaux et constituerait donc une régression du droit international. On a affirmé que l'article 42 offrait certaines garanties contre la mauvaise foi des Etats parties à un traité, mais M. Carmona se demande s'il offre aucune protection contre ceux qui se sont rendus coupables de mauvaise foi à l'origine. A son avis, l'article ne sert qu'à dresser des barrières contre la revision d'instruments illégaux, fermant ainsi la porte à toute solution honorable de situations qui sont manifestement injustes parce qu'elles ont été imposées par le plus fort au plus faible.

4. L'article 42 se divise en deux parties : l'alinéa *a* traite du cas d'un accord exprès sur la validité du traité, tandis que l'alinéa *b* traite du cas d'un accord tacite. Il s'agit à l'alinéa *a* d'une question de droit, celle de la volonté de l'Etat, tandis qu'à l'alinéa *b* il s'agit de situations de fait où un Etat est considéré comme ayant acquiescé à la validité du traité. Or, l'alinéa *b* suppose un jugement subjectif et hasardeux; en fait, dans plusieurs affaires, la Cour internationale de Justice, lorsqu'elle a examiné la question de l'acquiescement, a décidé que le silence ne pouvait à lui seul créer une obligation.

5. Dans les pays d'Amérique latine, la question de la validité des traités a généralement pour charnière la date de l'indépendance, qui est 1810 pour les pays d'Amérique du Sud et 1821 pour le Mexique et les pays d'Amérique centrale. Après ces deux dates, de vastes étendues de territoire qui avaient autrefois appartenu à l'Espagne et au Portugal s'ouvrirent à l'exploitation. Etant donné qu'autrement des dissensions fatales auraient pu s'ensuivre, les pays qui venaient d'accéder à l'indépendance ont exercé le droit de domaine éminent et se sont soumis au principe de la légalité. Les frontières se sont précisées avec le temps, mais la question de la succession d'Etats, dans toute l'étendue du monde en voie de développement, est restée soumise, dans une très large mesure, au principe *uti possidetis*. M. Carmona dit que, puisque les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies et les membres de la Conférence sont régis par le droit et non pas seulement par des règles de fait, l'une des tâches principales de la Commission du droit international consiste à déterminer le véritable principe applicable à la succession d'Etats, question qui est à tort préjugée dans l'article 42, sinon dans l'article 69.

---

[1] Pour les débats sur l'article 42 en commission plénière, voir les 42e, 43e, 66e, 67e et 82e séances.

6. La délégation du Venezuela demande instamment à toutes les délégations et particulièrement à celles des nouveaux pays en voie de développement, de s'opposer au principe énoncé à l'alinéa *b*, qui les contraindrait à accepter et endosser les actes de leurs anciens suzerains. La délégation vénézuélienne se propose de demander un vote séparé sur cet alinéa, car sans cela elle se verrait obligée de voter contre l'ensemble de l'article 42.

7. M. ALVAREZ TABIO (Cuba) dit qu'il serait illogique d'admettre qu'un instrument qui était nul dès l'origine puisse être rendu valide : seul ce qui a été valablement affirmé peut être confirmé. On ne peut concevoir la possibilité d'une confirmation que pour un traité qui a d'abord été validement conclu mais qui est ensuite devenu nul en raison d'événements ultérieurs. Dans ce cas, il est logique de donner à la partie intéressée la possibilité d'invoquer la confirmation de l'acte. Le traité n'étant pas nul *ab initio*, il est présumé valide jusqu'à preuve du contraire. La question s'inscrit tout entière dans le cadre de l'autonomie de la volonté des parties et il n'y a aucun risque de violation de l'ordre public international.

8. En revanche, lorsqu'il s'agit d'un traité nul *ab initio*, l'on doit appliquer la maxime bien connue selon laquelle un acte radicalement nul est insusceptible de confirmation, soit par le passage du temps, soit par voie d'accord. Il est inadmissible, par exemple, qu'une partie coupable de dol ou de corruption puisse invoquer à l'encontre de la partie lésée la théorie de la "propre conduite", selon laquelle nul ne saurait tirer avantage de sa propre faute. Aux termes du paragraphe 3 de l'article 65, la partie à laquelle est imputable le dol ou l'acte de corruption n'est pas admise à prétendre licites des actes qui ont été accomplis de mauvaise foi avant que la nullité n'ait été invoquée. Il serait donc contraire aux dispositions de l'article 65 de traiter, à l'article 42, certains cas de nullité *ab initio* de la même manière que les cas où il s'agit de simple annulabilité.

9. La délégation cubaine s'élève aussi contre la présomption de consentement tacite énoncée à l'alinéa *b* en cas de silence ou d'abstention de la partie lésée. Cette présomption, qui se fonde sur la conduite de l'Etat et dont la portée est mal définie, laisse une trop grande marge de liberté pour son application. L'article 42, dont l'alinéa *b* est formulé de manière ambiguë, ne donne aucune indication permettant de déterminer quel genre de conduite peut être considéré comme un acquiescement. Il serait particulièrement grave que ces dispositions soient appliquées à un traité à l'égard duquel l'une des parties n'a pas eu la liberté de choisir. L'alinéa *b* mène jusqu'à ses ultimes conclusions la théorie dite de l'*estoppel* et aurait pour effet d'imposer à la partie lésée, en cas de dol ou de corruption, l'obligation d'agir. La disposition de l'alinéa *b* selon laquelle l'inaction de la partie lésée doit être interprétée comme un acquiescement, au bénéfice de la partie à laquelle le dol ou la corruption est imputable, semble se fonder sur la maxime juridiquement inacceptable "qui ne dit mot consent". En fait dans le droit public et administratif d'un grand nombre de pays, c'est la règle contraire qui prévaut : lorsqu'une autorité est compétente pour accomplir un acte, le silence de cette autorité est toujours interprété comme valant rejet d'un recours ou d'une demande et jamais comme une acceptation. L'alinéa *b* ne tient même pas compte de l'éventualité où l'Etat dont on interprète la conduite n'aurait pas joui de sa liberté d'action dans les circonstances de l'espèce. La simple abstention ou le silence, quelles que soient les circonstances, sont automatiquement interprétés comme un consentement tacite.

10. La délégation cubaine ne peut accepter l'article 42, non seulement parce qu'il donne un champ d'application illimité à la théorie de la "propre conduite", mais aussi en raison des termes ambigus dans lesquels il est rédigé.

11. M. SARIN CHHAK (Cambodge) dit que la notion de bonne foi, qui est explicitement énoncée à l'article 23, est le fondement même de la convention, et l'article 42 est destiné à la renforcer. Au paragraphe 1 de son commentaire, la Commission du droit international dit que l'article 42 traduit un principe généralement admis et expressément reconnu, qui repose essentiellement sur les notions de bonne foi et d'équité, et selon lequel une partie ne doit pas pouvoir tirer avantage de ses propres inconséquences.

12. Un Etat perd la faculté d'exercer le droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité si, après avoir pris connaissance de cette cause possible de nullité, il a expressément reconnu que le traité est valide, ou s'il s'est comporté de telle manière qu'on doive le considérer comme ayant acquiescé à la validité du traité. En ce cas, il n'est pas permis à l'Etat en question d'adopter, sur le plan juridique, une attitude incompatible avec celle que son comportement antérieur a incité les autres parties à supposer qu'il avait adoptée à l'égard de la validité du traité. En d'autres termes, une allégation d'un Etat qui contredit son comportement antérieur ne peut pas être prise en considération, car une telle allégation n'est qu'un subterfuge ou un expédient utilisé à une fin précise. D'après l'Expert-conseil, l'article examiné concerne un principe général de droit qui sera applicable dans tous les cas, même en l'absence d'une telle disposition[2].

13. L'article 42, tel qu'il a été rédigé par la Commission du droit international, répond au double souci de garantir la stabilité des relations internationales et de protéger contre la mauvaise foi dans l'application des règles énoncées à la partie V. Il a bénéficié du soutien général à la Sixième Commission de l'Assemblée générale et il a été unanimement approuvé par la Commission du droit international. L'année dernière, il a reçu un très large appui à la Commission plénière. La délégation cambodgienne est donc en faveur du maintien de l'article 42 sous sa forme actuelle.

14. M. BINDSCHEDLER (Suisse) dit que la délégation suisse approuve en principe l'article 42, à l'exception d'un point de détail. Comme il l'a dit à la 67e séance de la Commission plénière, il regrette que cet article ne mentionne pas également l'article 49. Si, dans un traité contenant un élément de contrainte, cet élément disparaît après

[2] Voir la 67e séance de la Commission plénière, par. 104.

un certain temps, et si les Etats sont d'accord pour appliquer ce traité à l'avenir, il n'y a aucune raison de leur interdire d'agir de cette manière. Georges Scelle, un des plus grands maîtres du droit international et un des adversaires les plus acharnés de l'emploi de la force dans les relations internationales, a dit que même certains traités contenant un élément de force pouvaient servir l'intérêt de la communauté internationale et devaient être acceptés comme un élément de la législation internationale.

15. La délégation suisse approuve entièrement le principe énoncé à l'article 42 concernant l'acquiescement à la validité de traités entachés de vices à l'origine. Cette reconnaissance de la validité par acquiescement est un principe juridique établi depuis longtemps; on peut même dire que c'est un principe du droit international. Le principe est juste car il serait contraire à la justice qu'un Etat puisse invoquer la nullité d'un traité ou un vice de consentement qui s'y rapporte après avoir appliqué ce traité pendant plus ou moins longtemps ou après avoir librement et expressément consenti audit traité.

16. On a objecté qu'il faut éviter les analogies avec le droit civil, et que cette question en comporte une. M. Bindschedler convient qu'il faut être prudent au regard de toutes ces analogies, mais il n'y a pas de branche du droit international public qui soit aussi proche du droit interne et qui présente autant d'analogies avec lui que le droit des traités, qui a été élaboré sur la base du droit des contrats ou plus exactement du droit romain; de telles analogies sont donc parfaitement admissibles dans le domaine du droit des traités.

17. D'autres raisons viennent étayer le principe de la reconnaissance de la validité par acquiescement : ce sont le principe de l'effectivité, qui joue encore un rôle en droit international, la sécurité et la stabilité du droit et des relations internationales, et le principe de la bonne foi. Il est inadmissible, et M. Bindschedler pense ici spécialement à l'alinéa *b*, que l'Etat applique un traité pendant un certain nombre d'années et que soudainement, pour une raison ou pour une autre, il invoque un vice de son consentement. Un tel comportement menace la stabilité du système contractuel et les fondements du droit international et il est contraire à la bonne foi.

18. M. Bindschedler ne voit aucun rapport entre le principe dont il s'agit et la lutte contre le colonialisme; ce principe est l'un de ceux qui profitent à tous les Etats, y compris les Etats petits et faibles. Le problème est d'ordre juridique et doit être résolu conformément aux critères du droit. La délégation suisse est en faveur de l'article 42 dans son ensemble et s'opposera à un vote séparé sur l'alinéa *b*.

19. M. MOLINA ORANTES (Guatemala) déclare que sa délégation s'oppose fermement à l'insertion du principe de l'acquiescement ou de l'*estoppel* à l'alinéa *b* et qu'elle partage entièrement les vues que vient d'exprimer le représentant du Venezuela.

20. Bien que M. Molina Orantes ne conteste pas l'existence en droit de la doctrine qui interdit à une partie d'attaquer la validité d'actes dont elle a tiré avantage, il est convaincu qu'il y a certains actes qui sont juridiquement nuls *ab initio*; ces actes ne peuvent jamais être validés par un acquiescement présumé, ce qui ne ferait que perpétuer une injustice. En outre, l'alinéa *b* ôterait toute valeur aux articles 49, 57 et 59.

21. Le seul argument qui ait été avancé à l'appui de l'alinéa *b* est la prétendue nécessité d'assurer la stabilité des traités, même si ces traités sont entachés de vices irrémédiables. Or l'existence de la paix et de la justice dans les relations entre les Etats est beaucoup plus importante que la perpétuation d'un commode *statu quo*. Le représentant du Guatemala votera donc contre l'insertion de l'alinéa *b* et il appuie la demande du Venezuela tendant à ce que cet alinéa fasse l'objet d'un vote d'instinct.

22. Sir John CARTER (Guyane) dit qu'à la 67e séance la Commission plénière a rejeté un amendement de huit Etats (A/CONF.39/C.1/L.251 et Add.1 à 3) tendant à supprimer l'alinéa *b* de l'article 42.

23. Deux arguments principaux ont été avancés en faveur de la suppression de cet alinéa. D'une part, on a contesté qu'il fût opportun d'introduire dans une convention de ce genre la notion de forclusion, qui appartient essentiellement aux systèmes de droit interne et qui ne fait pas partie du droit international traditionnel. D'autre part, on a insisté sur le danger qu'il y aurait à tenir un consentement pour acquis du fait d'une certaine conduite. Ou bien ces arguments n'ont que peu de rapport avec la question débattue, ou bien ils procèdent d'une mauvaise compréhension des problèmes juridiques qui se posent.

24. En premier lieu, l'alinéa *b* énonce le principe qu'une partie ne doit pas pouvoir tirer avantage de ses propres inconséquences et il se fonde pour cela sur l'idée de consentement tacite, et non sur celle de forclusion comme l'ont prétendu deux des orateurs précédents. La confusion vient de ce que la Commission du droit international, dans son commentaire, paraît avoir étudié cette question en se référant à deux décisions de la Cour internationale de Justice : celles qui concernent l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*[3] et l'affaire relative à la *Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne*[4] et qui, toutes deux, énoncent le principe sous forme négative en faisant appel à l'idée de forclusion. Cependant, une lecture attentive du paragraphe 4 du commentaire sur l'article 42, en particulier de la dernière phrase de ce commentaire, ainsi que des observations du Rapporteur spécial[5] montre que l'alinéa *b* n'est pas destiné à énoncer le principe de la forclusion et ne l'énonce effectivement pas.

25. Il est à noter que l'actuel alinéa *b* est à peu près identique à celui qu'avait proposé le Rapporteur spécial; il devrait donc être évident que, rédigé comme il l'est, il

[3] *C.I.J., Recueil 1962*, p. 6.

[4] *C.I.J., Recueil 1960*, p. 192.

[5] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1966*, vol. II, p. 7, par. 6.

énonce de façon positive, en recourant à l'idée de consentement tacite, le principe selon lequel une partie ne doit pas être autorisée à se contredire à son propre avantage. Ce sens apparaît plus nettement si l'on rapproche le texte de l'article 42 de celui de l'article correspondant que la Commission du droit international avait adopté en 1963[6]. Il ressort de cette comparaison que le texte de 1963 énonce le principe sous l'angle de la forclusion, tandis que l'alinéa *b* de l'actuel article 42 lui donne une forme positive en s'appuyant sur le consentement tacite.

26. Le second argument qui a été avancé à l'encontre de l'alinéa *b* invoque le danger qu'il y aurait à accepter que le consentement tacite soit déduit d'un comportement. Or la Commission du droit international paraît avoir accepté l'opinion fondée selon laquelle une intention peut être déduite d'un comportement, comme le montre la formulation de plusieurs articles du projet. L'alinéa *b* se borne à exprimer le principe que le consentement peut être déduit d'un certain comportement, principe bien établi en droit international, confirmé dans le texte des articles du projet établi par la Commission du droit international et réaffirmé par la Commission plénière et par la Conférence elle-même du fait de l'adoption par celle-ci de divers articles de la convention. Dans certains cas où le principe n'était pas énoncé clairement, la Conférence a remédié à ce défaut, par exemple en modifiant le texte de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 6, qu'elle a fait commencer par les mots "s'il ressort de la pratique des Etats intéressés ou d'autres circonstances", et en acceptant l'explication donnée par le Président du Comité de rédaction qui a précisé que le mot "confirmé", dans l'article 7, portait à la fois sur la confirmation expresse et sur la confirmation tacite[7].

27. Etant donné l'importance de l'article 42 pour la convention elle-même et pour la sécurité et la stabilité des traités, la délégation guyanaise espère donc que cet article sera adopté tel quel. Elle s'opposera à la demande de vote séparé sur l'alinéa *b* parce que l'article forme un tout et qu'il serait difficile d'en adopter une partie sans le reste.

28. M. de CASTRO (Espagne) dit qu'il a déjà exprimé ses réserves concernant l'alinéa *b* et qu'il approuve les arguments avancés par les représentants du Venezuela, de Cuba et du Guatemala.

29. L'article 42 traite d'un cas de renonciation à un droit ou à une faculté, droit ou faculté 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. Si cette renonciation devait s'appliquer à un traité qui est nul et non avenu, elle aurait pour effet de rendre valide un instrument qui n'a pas d'existence juridique. La mise en oeuvre des dispositions de l'article 42 permettrait de conférer l'existence à un traité sans que soient réunies les diverses conditions de forme et de fond qui sont exigées par la convention sur le droit des traités.

30. S'agissant d'un traité qui peut être déclaré nul pour vice du consentement, les dispositions de l'alinéa *b* établiraient la présomption d'une renonciation au droit d'invoquer une cause de nullité; or la renonciation ne saurait être présumée en pareil cas. D'ailleurs, le libellé de l'alinéa *b* est loin d'être clair. Lorsqu'on parle de la "conduite" de l'Etat intéressé, on semble vouloir dire qu'un acte positif doit être accompli. Par contre, le terme "acquiescé" pourrait signifier que la renonciation peut être déduite d'un simple silence ou de l'absence de recours à certaines autorités internationales. Pareille proposition est tout à fait inacceptable pour la délégation espagnole; il faut bien plus qu'une simple abstention pour qu'on puisse prétendre qu'il y a eu confirmation juridique. Il est indispensable que l'intention soit exprimée de façon claire et non équivoque.

31. On a mentionné au cours du débat le principe de la bonne foi; mais ce principe n'a pas à intervenir à propos de l'article 42. La négligence ou la mauvaise foi d'une partie ne sauraient avoir pour effet de conférer l'existence à un nouveau traité. La question de la bonne foi en matière de nullité des traités est régie par l'article 65.

32. M. de Castro appuie la demande de vote séparé sur l'alinéa *b*. La délégation espagnole votera contre cet alinéa; et s'il est maintenu, elle devra voter contre l'ensemble de l'article 42

33. M. BAYONA ORTIZ (Colombie) dit que l'article 42 aura pour effet de restreindre l'application d'un certain nombre d'articles de la convention, et notamment de la partie V qui a trait à la nullité, à la fin et à la suspension de l'application des traités.

34. Certes, les dispositions de la partie V ouvrent la porte aux abus, mais la même remarque vaut pour les dispositions contenues dans l'alinéa *b* de l'article 42 et l'emploi abusif de ces dispositions pourrait être une source d'injustice.

35. La perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité est une question très grave. Il est compréhensible que ce droit soit perdu dans le cas envisagé à l'alinéa *a* puisque l'Etat intéressé a explicitement consenti à l'application du traité. La délégation colombienne peut donc accepter cet alinéa. Cependant, il en va tout différemment lorsqu'il est dit que ce droit peut être perdu à raison de la conduite de l'Etat intéressé. Il est extrêmement difficile de déterminer les raisons qui ont dicté la conduite d'un Etat et plus difficile encore de dégager les intentions véritables de l'Etat en question. Considérées sous cet angle, les dispositions de l'alinéa *b* semblent non seulement superficielles, mais imprécises.

36. Les craintes qu'inspire à la délégation colombienne le libellé de l'alinéa *b* ne se fondent pas sur des intérêts particuliers. Son seul souci est d'élaborer une convention sur le droit des traités qui soit un instrument efficace et définisse des règles juridiques claires et précises, de nature à favoriser la compréhension internationale. Pour ces raisons, elle se déclare en faveur de la demande de disjonction de l'alinéa *b* formulée par la délégation vénézuélienne et elle votera contre cet alinéa.

[6] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 221, art. 47.

[7] Voir la 8e séance plénière, par. 58.

37. M. ROMERO LOZA (Bolivie) déclare que la délégation bolivienne est d'avis qu'il importe d'être circonspect lorsqu'il s'agit des dispositions relatives à la nullité des traités. D'autre part, on risquerait de compromettre la stabilité des relations internationales en écartant la possibilité d'invoquer la nullité d'un traité qui est entaché d'un vice ou en fixant des procédures qui aboutiraient finalement à rendre valide un traité qui est foncièrement et absolument nul.

38. Au paragraphe 5 de son commentaire sur l'article 42, la Commission du droit international a indiqué qu'à son avis la règle formulée dans cet article ne jouerait pas si l'Etat en question "n'avait pas été à même d'exercer librement son droit d'invoquer la nullité du traité". Pour cette raison, elle a déclaré qu'elle jugeait "que le principe ne devait pas s'appliquer en cas de contrainte exercée sur un représentant, aux termes de l'article 48, ou de contrainte exercée sur l'Etat lui-même, aux termes de l'article 49". Et elle a ajouté : "si l'on admettait l'application du présent article aux cas de contrainte, cela risquerait d'affaiblir la protection que les articles 48 et 49 assurent aux Etats qui en sont victimes".

39. Toutefois, en établissant une présomption d'acceptation fondée sur la conduite de l'Etat, l'alinéa *b* introduit un élément subjectif et imprécis qui peut prêter à des interprétations dangereuses, au détriment des Etats qui, à un moment donné, n'ont pas pu exercer leur souveraineté ni rejeter les dispositions qui leur étaient imposées. Il est impossible à la délégation bolivienne d'accepter le texte de l'article 42; les instructions qu'elles a reçues de son gouvernement lui enjoignent de formuler d'ores et déjà des réserves à cet article pour le cas où il serait adopté sous sa forme actuelle. La Bolivie ne s'estime pas tenue de se conformer aux termes de cet article.

40. Sir Francis VALLAT (Royaume-Uni) dit que la délégation britannique a déjà exposé ses vues sur l'article 42 à la première session et qu'il n'aura donc pas à s'étendre longuement sur les raisons qui le poussent à se déclarer en faveur de l'article sous sa forme actuelle.

41. Le débat a porté essentiellement sur le maintien ou la suppression de l'alinéa *b* qui a trait à l'acquiescement révélé par la conduite de l'Etat. De l'avis de la délégation britannique, il n'est pas possible de séparer les dispositions de l'article 42. L'alinéa introductif avec son membre de phrase essentiel, à savoir "après avoir eu connaissance des faits", régit à la fois l'alinéa *a* et l'alinéa *b*. Les dispositions de l'alinéa *a* comme celles de l'alinéa *b* ne s'appliquent que si l'Etat intéressé a eu connaissance des faits; cette exigence constitue le pivot sur lequel repose l'ensemble de l'article et elle est liée à cet élément essentiel qu'est la bonne foi. Si un Etat a eu connaissance des faits, il est inadmissible qu'il continue à tirer avantage des dispositions du traité et que, cependant, il conserve la faculté de contester par la suite la validité de ce traité. Il est juste et normal que lorsqu'un Etat, soit expressément soit à raison de sa conduite, a confirmé dans ces conditions la validité du traité, il ne soit plus autorisé à la mettre en doute.

42. La suppression de l'alinéa *b* dénaturerait l'application de la règle formulée à l'article 42. Privé de l'alinéa *b*, cet article serait peu satisfaisant; mieux vaudrait alors le supprimer complètement. La délégation britannique demande donc instamment que l'article 42 soit accepté sous sa forme actuelle.

43. M. CONCEPCIÓN (Philippines) dit qu'il constate qu'il n'y a pas eu d'objection contre le principe général énoncé à l'article 42. En ce qui concerne l'alinéa *b* la principale objection semble être l'imprécision du libellé de cette disposition, notamment parce que le terme "acquiescé" risquerait de favoriser des interprétations et des applications abusives de la règle formulée dans l'article. Le représentant des Philippines propose donc de renvoyer l'alinéa *b* au Comité de rédaction, qui pourrait examiner la possibilité d'en rendre le libellé plus clair en précisant que l'acquiescement doit être évident ou manifeste. Une modification de forme de ce genre permettrait de faire mieux concorder les dispositions de l'alinéa *b* avec celles de l'alinéa *a* et calmerait sans doute les appréhensions manifestées par certaines délégations au cours du débat.

44. Le Comité de rédaction porrait aussi tenir compte de la distinction à établir entre les traités qui sont nuls et ceux qui sont annulables. C'est un principe fondamental, reconnu en droit privé, qu'un instrument nul ne peut redevenir valide et M. Concepción n'est pas convaincu que l'on doive s'écarter de ce principe en droit international.

45. M. ALVAREZ (Uruguay) dit que le caractère imprécis et subjectif des dispositions de l'alinéa *b* lui inspire de sérieuses appréhensions. On trouve également des expressions imprécises et subjectives dans certains passages du commentaire de l'article tels que la deuxième phrase du paragraphe 4, conçue dans les termes suivants : "En ce cas, il n'est pas permis à l'Etat en question d'adopter, sur le plan juridique, une attitude incompatible avec celle que son comportement antérieur doit avoir porté les autres parties à lui prêter à l'égard de la validité du traité ou de son maintien en vigueur ou en application."

46. En tout cas, les termes de l'alinéa *b* ne constituent pas une expression satisfaisante de l'idée fondamentale que la Commission du droit international a reconnue comme sous-jacente à l'article 42 en déclarant, dans la première phrase du paragraphe 5 du commentaire, "que l'application du principe dans un cas donné dépendrait nécessairement des faits et que la considération dominante était celle de la bonne foi". Les deux éléments mentionnés dans cette phrase n'apparaissent pas dans le texte de l'alinéa *b*. Ce texte établit une présomption formelle contestable qui ne tient pas compte de ce qu'est la situation réelle dans un cas donné.

47. On doit se souvenir que les cas dont traite l'article 42 ne sont pas des situations claires où un Etat tire avantage d'un traité, mais des situations douteuses où il serait dangereux de faire des présomptions. Il est inévitable que l'interprétation des dispositions de l'alinéa *b* soit influencée par les intérêts de l'Etat qui les invoque. Ces dispositions

soulèvent plusieurs questions d'interprétation très difficiles, en particulier la question de savoir si le silence ou l'abstention doivent être interprétés comme une acceptation. En fait, elles posent de nombreux problèmes sans y apporter de solution.

48. La délégation de l'Uruguay considère que, si le principe qui fait l'objet de l'alinéa *b* est admissible du point de vue juridique, les termes dans lesquels l'alinéa est rédigé sont inacceptables. Il croit opportun de renvoyer l'alinéa *b* au Comité de rédaction pour que ce comité donne une nouvelle version du texte, rédigée en termes clairs et précis, de manière à permettre à tous les Etats d'accepter l'article 42. Plus précisément, M. Alvarez demande instamment que le texte remanié tienne compte des deux éléments qu'il a mentionnés : premièrement, l'application de la règle dans un cas donné dépendra nécessairement des faits; deuxièmement, la considération dominante est celle de la bonne foi.

49. En conséquence le représentant de l'Uruguay appuie la motion de vote séparé sur l'alinéa *b*; il devra voter contre cet alinéa s'il n'est pas remanié de la manière indiquée, parce que ses dispositions pourraient donner lieu à des injustices.

50. M. de la GUARDIA (Argentine) dit que sa délégation appuie la demande de vote séparé sur l'alinéa *b* présentée par le Venezuela et qu'elle votera contre cet alinéa. Si l'alinéa *b* était maintenu, l'Argentine voterait contre l'ensemble de l'article 42.

51. M. RATTRAY (Jamaïque) dit que sa délégation a exposé ses vues sur l'article 42 à la 67e séance de la Commission plénière. La Jamaïque comprend l'article 42 comme un énoncé du principe selon lequel les Etats sont libres d'invoquer un motif d'annuler un traité, d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, mais seulement à certaines conditions bien définies. Le comportement en fonction duquel un Etat doit être considéré comme ayant acquiescé à la validité d'un traité s'entend sous réserve que cet Etat ait eu connaissance des faits. Ainsi, l'alinéa *b* établit une norme de preuve et, si le comportement en question prête à diverses interprétations et est donc ambigu, il ne constituera pas l'acquiescement aux termes de l'article 42. De plus, depuis la première session, le mécanisme permettant d'établir les causes de nullité a été prévu de manière plus détaillée dans les articles 62 et 62 *bis*. En conséquence, l'objection selon laquelle l'alinéa *b* permettrait à une partie de déterminer unilatéralement quelle conduite doit être considérée comme un acquiescement n'est pas fondée et l'article 42 ne contient pas les ambiguités que l'on a prétendu y trouver.

52. Le PRÉSIDENT dit qu'on ne peut retenir la suggestion du représentant des Philippines tendant à ce que l'alinéa *b* soit renvoyé de nouveau au Comité de rédaction, car cet alinéa pose des questions de fond que la Conférence doit régler par elle-même.

53. Les délégations de la Suisse et de la Guyane se sont opposées à la demande de vote séparé sur l'alinéa *b* présentée par le Venezuela. Compte tenu de ces objections et en vertu de l'article 40 du règlement intérieur, la motion de division devra être mise aux voix.

54. M. TAYLHARDAT (Venezuela) dit qu'une demande de vote séparé traduit le droit de tout Etat d'exprimer ses vues sur une partie d'une proposition. La Conférence n'a jamais encore rejeté pareille demande et M. Taylhardat lui adresse un appel pour qu'elle ne crée pas de précédent sur ce point.

55. Sir John CARTER (Guyane) dit que toute délégation a aussi le droit de faire objection à une demande de division.

56. Le PRÉSIDENT invite la Conférence à voter sur la demande d'un vote séparé concernant l'alinéa *b*, présentée par le Venezuela.

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

L'appel commence par le Sierra Leone, dont le nom est tiré au sort par le Président.

Votent pour : Espagne, Thaïlande, Uruguay, Venezuela, Afghanistan, Argentine, Bolivie, Birmanie, Colombie, Congo (Brazzaville), Costa Rica, Cuba, République Dominicaine, Equateur, El Salvador, Guatemala, Mexique, Maroc, Népal, Pérou, Philippines.

Votent contre : Sierra Leone, Singapour, Afrique du Sud, Soudan, Suisse, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Ouganda, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Etats-Unis d'Amérique, Zambie, Algérie, Autriche, Barbade, Belgique, Brésil, Cambodge, Cameroun, République centrafricaine, Congo (République démocratique du), Dahomey, Danemark, France, Gabon, Ghana, Guyane, Inde, Indonésie, Italie, Côte d'Ivoire, Jamaïque, Japon, Kenya, Koweït, Liban, Lesotho, Libéria, Liechtenstein, Luxembourg, Madagascar, Malaisie, Maurice, Monaco, Pays-Bas, Nigéria, Pakistan, Sénégal.

S'abstiennent : Suède, Syrie, Turquie, République socialiste soviétique d'Ukraine, Union des Républiques socialistes soviétiques, République arabe unie, République-Unie de Tanzanie, Yougoslavie, Australie, Bulgarie, République socialiste soviétique de Biélorussie, Canada, Ceylan, Chili, Chine, Chypre, Tchécoslovaquie, Ethiopie, République fédérale d'Allemagne, Finlande, Grèce, Saint-Siège, Hongrie, Iran, Irak, Irlande, Israël, Libye, Mongolie, Nouvelle-Zélande, Norvège, Pologne, Portugal, République de Corée, République du Viet-Nam, Roumanie, Arabie Saoudite.

Par 47 voix contre 21, avec 37 abstentions, la demande de vote séparé sur l'alinéa b *présentée par le Venezuela est rejetée.*

57. M. REDONDO-GOMEZ (Costa Rica) déclare que sa délégation regrette profondément le refus de la Conférence qui ôte à certaines délégations la possibilité de faire prendre leurs vues en considération. Le Costa Rica tient à ce qu'il soit pris acte de sa protestation contre ce geste antidémocratique.

58. Le PRÉSIDENT invite la Conférence à se prononcer sur l'article 42.

Par 84 voix, contre 17, avec 6 abstentions, l'article 42 est adopté.

59. M. BILOA TANG (Cameroun) dit que sa délégation a voté pour l'article 42 à cause des garanties qu'il prévoit. Néanmoins, le Gouvernement camerounais tient à exprimer l'opinion que la conduite prévue à l'alinéa *b* doit être déterminée sans ambiguïté et que la disposition ne concerne pas le simple silence.

60. M. AMATAYAKUL (Thaïlande) dit que, afin d'éviter que le silence observé par sa délégation au cours des débats relatifs à l'article 42 ne soit interprété comme un assentiment tacite à l'adoption de cet article, il souhaite déclarer que la délégation thaïlandaise persiste dans l'opinion qu'elle a exprimée à la 67e séance de la Commission plénière et s'est abstenue pour cette raison de voter sur l'article.

61. M. BAYONA ORTIZ (Colombie) déclare que sa délégation a voté contre l'article 42 pour les raisons qu'elle a fait valoir au début de la séance. Elle avait l'intention de voter contre l'alinéa *b* mais, puisque la demande d'un vote distinct sur cette clause a été rejetée, elle s'est vu obligée de voter contre l'ensemble de l'article, sans préjudice toutefois de ses vues concernant l'alinéa *a*.

62. M. CARMONA (Venezuela) déclare avoir reçu pour instruction de son gouvernement d'annoncer que la République du Venezuela formulera une réserve expresse à l'égard de l'article 42.

63. M. BIKOUTHA (Congo-Brazzaville) dit que, de l'avis de sa délégation, l'oeuvre de codification du droit des traités ne doit pas être fondée sur des considérations politiques à court terme ou sur des motifs égoïstes. La délégation du Congo-Brazzaville a exposé ses vues sur l'article 42, notamment sur l'alinéa *b*, à la 67e séance de la Commission plénière. Elle n'est pas opposée au principe énoncé à l'alinéa *b*, mais elle craint que l'insertion du membre de phrase "à raison de sa conduite" n'ouvre la porte à des interprétations inexactes et subjectives et par conséquent à des abus. Elle s'est donc abstenue lors du vote sur l'ensemble de l'article.

64. M. GALINDO POHL (El Salvador) déclare que sa délégation a voté contre l'article 42, bien qu'elle en approuve la première partie, à cause des doutes sérieux que lui inspire l'alinéa *b*. Bien entendu, la Conférence n'a fait qu'exercer le droit qu'elle tient du règlement intérieur en rejetant la demande d'un vote distinct sur l'alinéa *b*, mais la délégation salvadorienne ne peut s'empêcher de penser qu'elle a témoigné ainsi d'un certain manque de souplesse. El Salvador a toujours été d'avis qu'il n'est pas opportun de refuser aux délégations la possibilité d'exprimer leurs opinions au moyen d'un vote distinct sur une partie d'un texte et de les forcer ainsi à voter contre l'ensemble de la disposition. Il estime opportun qu'à l'avenir on s'efforce de faire droit aux demandes de vote séparé.

65. M. SINHA (Népal) dit que sa délégation a voté pour la motion vénézuélienne de vote séparé et contre l'article 42. Le Népal est pour un ordre juridique international fondé sur la justice et l'honneur; il ne veut donc s'associer à aucune entreprise qui risquerait de créer une situation dans laquelle cet ordre juridique pourrait être vicié par la contrainte. L'alinéa *b*, sous sa forme actuelle, peut ouvrir la porte à la validation de traités obtenus par dol ou par contrainte, car le silence lui-même peut être interprété comme un acquiescement à la validité d'un traité injuste ou à son maintien en vigueur ou en application.

66. U Ba CHIT (Birmanie) déclare que sa délégation approuve la première partie de l'article 42 mais fait des réserves quant à l'alinéa *b*. Comme elle n'a pas eu la possibilité de manifester son attitude à l'égard de cet alinéa, elle n'a pas eu d'autre choix que de voter contre l'ensemble de l'article 42.

Message du Président de l'Inde

67. Le PRÉSIDENT dit qu'il a été prié par la délégation indienne de porter à la connaissance de la Conférence un message du Président, du Gouvernement et du peuple de l'Inde.

68. Le Président de la République indienne a été profondément touché des condoléances et des sentiments exprimés par les délégations à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités à l'occasion de la mort soudaine de M. Zakir Husain, ancien Président de l'Inde. Le Président de la République indienne remercie la Conférence, tant en son nom personnel qu'au nom du Gouvernement et du peuple indien, de la sympathie manifestée à l'Inde pour la grande perte qu'elle vient d'éprouver. La famille du Président défunt, à laquelle les condoléances de la Conférence ont été transmises, tient elle aussi à exprimer ses remerciements à la Conférence.

La séance est levée à 18 heures.

DIX-HUITIÈME SÉANCE PLÉNIÈRE

Vendredi 9 mai 1969, à 15 h 15

Président : M. ZEMANEK (Autriche)

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

ARTICLES ADOPTÉS
EN COMMISSION PLÉNIÈRE *(suite)*

Déclaration du Président du Comité de rédaction sur les articles 43 à 50.

1. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) dit que les articles 43 à 50 constituent la section 2 (Nullité des traités) de la Partie V de la convention.