

Document:-
A/CN.4/SR.481

Compte rendu analytique de la 481e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1959, vol. I

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(<http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm>)*

pendance de territoires non autonomes. La question de savoir si une telle déclaration constitue un accord international est encore controversée, et la Commission voudra peut-être l'étudier sans pour autant la mentionner dans le code.

46. Pour M. PAL, un traité peut lui-même contenir une offre qui, si elle est acceptée, constituerait un traité caractérisé. L'acceptation serait unilatérale quant à la forme, mais elle ne le serait pas effectivement. Il estime que les membres de la Commission sont d'accord sur le principe et que la difficulté est surtout d'ordre rédactionnel.

47. M. EL-KHOURI ne pense pas que la Cour internationale de Justice jugerait qu'une déclaration unilatérale est obligatoire sans l'acceptation de la partie à qui elle a été adressée. A titre d'exemple, il cite la Déclaration commune que les Etats-Unis, le Royaume-Uni et la France ont faite, le 25 mai 1950, concernant les frontières des Etats du Moyen-Orient. Il est d'avis qu'aucune obligation internationale ne résulte de cette déclaration, puisque les Etats de la région en cause n'y ont pas répondu.

48. M. TOUNKINE estime qu'un instrument ou une déclaration unilatérale engendre des obligations internationales, s'il existe un accord exprès ou tacite dont il est fait mention dans la déclaration. Toutefois, la question a des ramifications multiples qu'il serait difficile de traiter en un court paragraphe. Comme la portée du code est déjà définie avec une précision suffisante dans les paragraphes 1 et 2 de l'article premier, M. Tounkine ne pense pas qu'il soit indispensable de faire mention des instruments ou des déclarations unilatérales dès l'instant surtout que le code doit porter uniquement sur les accords formels. C'est pourquoi, avec M. Amado, il estime que le paragraphe 3 de l'article 2 pourrait être supprimé.

49. M. ALFARO se déclare d'accord sur le fond de la première phrase du paragraphe 3, qui couvre non seulement un échange de notes mais encore une forme d'accord résultant de déclarations unilatérales distinctes.

50. Il rappelle qu'en 1904 un différend s'est élevé entre le Gouvernement de Panama et celui des Etats-Unis d'Amérique au sujet de l'interprétation du traité relatif à la construction d'un canal de navigation, de 1903. Le Secrétaire d'Etat américain à la guerre, M. Taft, s'était alors attaché à négocier un accord avec le Gouvernement de Panama, qui revêtait la forme, d'une part d'un décret du Président des Etats-Unis et, d'autre part, d'un décret du Gouvernement de Panama. Dans ce cas, les deux instruments, représentant une identité de volontés, formaient le "tout" dont il est question dans la première phrase du paragraphe 3.

51. Un instrument unilatéral peut donc, d'après cet exemple, constituer un traité, c'est pourquoi il lui semble que l'on pourrait modifier la deuxième phrase du paragraphe 3 qui serait alors rédigée comme suit :

"Un instrument unilatéral, une déclaration ou une affirmation peuvent être obligatoires en droit international et peuvent équivaloir à un traité si elles valent adhésion à un traité ou acceptation d'un traité ou d'un autre engagement international, ou si elles constituent une telle adhésion ou acceptation."

52. M. AMADO ne partage pas l'avis de M. Alfaro. Il est possible qu'il y ait eu identité de volontés dans le cas cité par M. Alfaro, mais il n'y a pas eu traité au sens d'instrument formel unique, tel qu'il est défini au paragraphe premier de l'article 2.

53. M. HSU voit une certaine contradiction dans la deuxième phrase du paragraphe 3. A son avis, un instrument, une déclaration ou une affirmation qui est obligatoire en droit international doit être considérée comme un traité même si elle est unilatérale, à moins que par le mot "obligatoire" le rapporteur spécial ait voulu dire "moralement obligatoire". La question ne saurait être écartée d'une codification du droit des traités simplement parce qu'elle est difficile à résoudre. Il faut au moins en faire mention.

54. Le PRESIDENT, prenant la parole en tant que rapporteur spécial, reconnaît qu'il existe des déclarations unilatérales qui, conjointement avec d'autres déclarations, créent des obligations internationales. C'est le cas dans les exemples cités par M. Liang, M. Bartoš et M. Alfaro. La première phrase du paragraphe 3 était destinée à couvrir ces cas, mais la rédaction pourrait sans doute en être améliorée.

55. Le cas auquel il songeait lorsqu'il a rédigé la deuxième phrase du paragraphe 3 était celui d'une déclaration purement unilatérale pouvant être considérée comme obligatoire en droit international sans qu'aucune autre déclaration ait été faite en retour. Si un Etat A fait unilatéralement une déclaration de ses intentions et que les Etats B et C, sans accepter ou reconnaître formellement cette déclaration, agissent par la suite autrement qu'ils ne l'auraient fait si l'Etat A n'avait pas fait de déclaration, on peut estimer que l'Etat A a assumé certaines obligations. C'est ce cas précis que le rapporteur spécial avait voulu écarter en rédigeant la deuxième phrase du paragraphe 3.

56. Il estime avec M. Pal qu'il y a accord dans le principe, et il précise qu'il serait disposé à rédiger un nouveau texte à la lumière des débats qui viennent d'avoir lieu, soit en apportant certaines modifications de forme au paragraphe 3 de l'article 2, soit peut-être en modifiant le paragraphe premier de manière à pouvoir supprimer le paragraphe 3.

57. M. SANDSTRÖM estime qu'une déclaration unilatérale ne peut être obligatoire en droit international que si elle contient une offre d'assumer des obligations envers d'autres Etats; elle ne peut être obligatoire du simple fait que d'autres Etats l'estiment obligatoire. Il en va de même des actes ou des déclarations faites par un gouvernement à l'adresse de ses propres ressortissants.

58. Le PRESIDENT, prenant la parole en tant que rapporteur spécial, déclare que le mot "obligatoire" au paragraphe 3 traduit une obligation juridique. Les traités ne sont pas la seule source d'obligations en droit international.

59. M. TOUNKINE fait observer que la Commission ne saurait s'attendre que les Etats acceptent des formules théoriques exposant en quoi consistent les obligations internationales. Il ne voit pas la nécessité, après avoir donné une définition positive du traité, de spécifier ce qui n'est pas un traité.

La séance est levée à 13 h. 5.

481ème SEANCE

Mercredi 22 avril 1959, à 9 h. 45.

Président: sir Gerald FITZMAURICE.

Allocution de bienvenue du Directeur général du Bureau international du Travail

1. Le PRESIDENT annonce que, comme les membres de la Commission en sont informés, des dispo-

sitions ont été prises pour que la Commission se réunisse au Bureau international du Travail pendant le reste de la session, afin que la Conférence des ministres des affaires étrangères puisse plus facilement se tenir au Palais des Nations.

2. M. JENKS (Sous-Directeur général du Bureau international du Travail) souhaite la bienvenue à la Commission au nom du Directeur général et déclare que l'Organisation internationale du Travail (OIT) est heureuse, pour plusieurs raisons, d'offrir à la Commission l'hospitalité de ses locaux: d'abord, ce faisant, elle facilite l'organisation matérielle de la Conférence des ministres des affaires étrangères dont le résultat influera dans une si large mesure sans doute sur l'avenir de la paix et du droit dans les années à venir; en second lieu, en vertu d'arrangements de longue date, l'Organisation des Nations Unies et le Bureau international du Travail mettent en commun, lorsque la multiplicité des réunions l'exige, leurs services et leurs salles de conférences dans l'intérêt des deux organismes; en troisième lieu, la Commission compte parmi ses membres beaucoup d'amis de toujours de l'OIT et enfin, l'Assemblée générale a donné pour mandat spécial à la Commission du droit international de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification.

3. Ceux qui consacrent leur activité à l'Organisation internationale du Travail éprouvent une certaine fierté à avoir contribué de façon marquée au développement progressif du droit international. L'OIT s'occupe d'un ensemble d'obligations découlant de traités sans doute unique quant à sa portée et à sa complexité; il comprend en effet 111 conventions — dont 92 sont déjà en vigueur — qui ont fait l'objet de 1892 ratifications, et 1382 déclarations d'application concernant les territoires non métropolitains, embrassant 76 pays et 94 territoires. Il n'est pas exagéré de dire que cet ensemble d'obligations a exercé, depuis une génération, sur la législation et la politique sociales du monde, une influence qui, si elle s'avère durable comme le pense l'OIT, sera considérée un jour comme comparable à celle qu'a eue le code de Justinien sur le développement du droit civil.

4. L'OIT a suivi avec le plus vif intérêt les travaux de la Commission du droit international dans toute la mesure où ces travaux peuvent avoir des rapports avec sa propre activité. Dans divers ordres d'idées, les conclusions de la Commission, notamment en ce qui concerne les réserves aux conventions et certains aspects du droit de la mer, lui ont été d'une grande utilité dans ses travaux. Elle espère fermement qu'à l'avenir, lorsque la Commission abordera les questions telles que le droit des traités et les problèmes relatifs au statut juridique des organisations internationales, elle tiendra compte des problèmes particuliers de l'OIT. Celle-ci, pour sa part, communiquera très volontiers à la Commission tous les renseignements qui pourront faciliter sa tâche.

5. L'Organisation internationale du Travail souhaite que les services qu'elle met à la disposition de la Commission aident au succès de la session, et elle ne doute pas que les délibérations de la Commission contribuent durablement au développement du droit international.

6. Le PRÉSIDENT demande à M. Jenks d'exprimer au Directeur général du Bureau international du Travail la gratitude de la Commission, et le remercie de l'intéressante déclaration qu'il vient de faire sur l'apport de l'OIT au développement du droit international et, en particulier, au droit des traités. Le droit des traités est

précisément la question qui fait actuellement l'objet des délibérations de la Commission. Il sera heureux en temps voulu de tenir compte des points que M. Jenks a signalés à son attention.

7. M. LIANG (Secrétaire de la Commission), prenant la parole au nom du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, prie M. Jenks de transmettre ses remerciements au Directeur général du Bureau international du Travail.

Droit des traités (A/CN.4/101) [suite]

[Point 3 de l'ordre du jour]

ARTICLE 2 (suite)

8. M. YOKOTA déclare qu'étant donné les opinions exprimées par certains membres de la Commission à la fin de la dernière séance, il se voit dans l'obligation d'intervenir dans le débat au sujet des déclarations unilatérales dont il est fait mention au paragraphe 3 de l'article 2 du projet de code préparé par le rapporteur spécial.

9. A la 480^{ème} séance, le rapporteur spécial a laissé entendre (par. 54), que les déclarations unilatérales citées à titre d'exemples par M. Liang, M. Bartoš et M. Alfaro constituaient des traités au sens où on l'entend dans le projet de code. M. Yokota ne partage pas tout à fait, quant à lui, cette manière de voir. Il serait porté à faire sienne l'opinion de beaucoup d'auteurs, qui considèrent comme un accord international une déclaration faite aux termes de l'Article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice, conjointement avec d'autres déclarations similaires; il ne faut pas oublier, néanmoins, que certains juristes éminents ne partagent pas cette opinion.

10. En ce qui concerne le cas visé par M. Alfaro à la 480^{ème} séance (par. 50), il n'est pas certain, de l'avis de M. Yokota, que les décrets publiés respectivement par les Etats-Unis d'Amérique et par la République de Panama constituent un traité. Tout ce que l'on peut dire c'est qu'il y a eu accord entre les deux Etats — accord que l'on ne saurait qualifier de traité dans l'acceptation où l'entend le projet de code, puisqu'il n'a pas été établi sous la forme écrite — et que les deux décrets ont été pris en exécution de cet accord. Mais ils ne constituent pas en eux-mêmes des éléments de l'accord. Ce qui n'est pas douteux c'est que ni le décret des Etats-Unis ni celui de Panama ne sont régis par le droit international. Chacun relève au contraire du droit interne de l'Etat intéressé et c'est là la preuve la plus convaincante que ni l'un ni l'autre des deux instruments ne fait partie d'un traité. Le fait que l'annulation du décret pris par le Gouvernement des Etats-Unis a suscité un différend international ne change rien à l'affaire, car du point de vue strictement juridique le différend est né, non de l'annulation du décret mais de l'inobservation des dispositions de l'accord qui avait donné lieu à la publication du décret. C'est une situation comparable à celle qui existerait si un Etat partie à un traité abrogeait la législation ou les règlements promulgués en application d'un traité. L'Etat en question serait responsable, non d'avoir abrogé ses propres textes législatifs, mais de ne pas avoir respecté les conditions du traité.

11. M. Yokota ne veut cependant pas insister sur la question des déclarations unilatérales, qui est complexe et sujette à controverse et qu'il faut laisser le soin à la pratique d'élucider ultérieurement. A son avis, la Commission devrait s'abstenir de formuler des dispositions

sur ce point et, comme M. Amado (480ème séance, par. 43) et M. Tounkine (*Ibid.*, par. 48), il estime que le paragraphe 3, ou du moins la deuxième phrase de ce paragraphe, pourraient être supprimés.

12. M. BARTOS précise que, s'il a présenté, à la séance précédente, des observations concernant les déclarations ou instruments unilatéraux, c'est afin qu'il soit constaté dans le compte rendu officiel que la Commission a débattu une question sur laquelle l'opinion des juristes internationaux reste divisée et qui, de ce fait, ne peut être codifiée. Etant donné la discussion qui a eu lieu depuis, M. Bartoš présentera sur cette question certaines autres observations qui, elles non plus, ne sont pas destinées à figurer dans le code.

13. Parmi les différentes sortes de déclarations et instruments unilatéraux, il faut distinguer la déclaration unilatérale qui constitue un accord supplémentaire à un traité de base. C'est le cas d'une déclaration aux termes de laquelle les parties acceptent la juridiction de la Cour internationale de Justice et dont le secrétaire de la Commission a fait mention. Le Statut de la Cour est le traité de base et les déclarations faites aux termes de l'Article 36 du Statut constituent l'instrument d'acceptation de ce traité sous certaines conditions. Il y a même eu une affaire dans laquelle la Cour elle-même a estimé que le concours de déclarations de ce genre, en l'occurrence des déclarations faites par les gouvernements de la Norvège et de la France, avait créé un lien contractuel en ce qui concerne la juridiction de la Cour.

14. Au contraire, il existe des déclarations unilatérales qui sont indépendantes des accords existants. Dans ses conférences et ses écrits, M. Bartoš est toujours parti du principe, fondé sur une étude minutieuse de la pratique, que si une déclaration unilatérale est suivie de certaines négociations internationales ayant pour objet de donner effet à l'offre faite et si la déclaration est mentionnée dans l'accord international qui intervient, elle constitue alors une obligation contractuelle internationale du fait que les obligations assumées aux termes de l'accord sont remplies. Il est non moins exact qu'une déclaration unilatérale faite par un gouvernement à l'adresse d'un autre gouvernement, le premier escomptant l'acceptation du second, en vue de régler leurs relations internationales, contient certainement des éléments contractuels si la déclaration est acceptée.

15. Il lui faut admettre que ni dans la doctrine ni dans la pratique on ne trouve de solution bien précise aux cas du genre de ceux qu'a cités M. Yokota. Les opinions diffèrent sur le point de savoir si, dans ces cas, le fait de faire une déclaration ou de promulguer un décret ou une annulation relève entièrement de la compétence interne, ou s'il existe une obligation contractuelle précise. La pratique a montré que, dans la plupart des cas, le lien créé peut être considéré comme tenant à la fois du *modus vivendi* et du lien contractuel.

16. Il ne s'agit pas tant d'une question de doctrine juridique qu'on puisse régler d'une façon générale que d'une question de pratique qui appelle un examen séparé pour chaque cas particulier. Et s'agissant d'un problème qui n'a pas trouvé de solution universelle, mais qu'il faut laisser mûrir et se développer dans la pratique, la Commission peut parfaitement, sans faillir à son devoir, ne pas s'attacher à en faire la codification.

17. La Commission doit se défendre de considérer les déclarations unilatérales — même celles qui sont très précisément faites à l'adresse d'autres gouvernements — comme devant servir à protéger des droits acquis ou

comme constituant des stipulations qui peuvent être invoquées par les autres, car les stipulations sont inscrites non dans des déclarations unilatérales mais dans des accords effectivement conclus avec les autres. Surtout et avant tout, la Commission ne doit rien faire qui équivaille à une reconnaissance du caractère contractuel des déclarations et instruments unilatéraux. C'est là une question qui doit être réglée pour chaque cas d'espèce.

18. M. EL-KHOURI estime que, si l'on maintient la deuxième phrase du paragraphe 3, il faudra préciser que si un instrument ou une déclaration unilatérale intéressent plus d'un Etat ou sont adressés à plus d'un Etat, ils ne pourront avoir force obligatoire que s'ils sont acceptés par tous les Etats intéressés et non seulement par l'un d'entre eux.

19. M. EDMONDS déclare qu'il serait enclin à maintenir la deuxième phrase du paragraphe 3 parce qu'elle explique pourquoi on a omis dans le code les déclarations et instruments unilatéraux. Cette phrase indique simplement qu'une déclaration ou un instrument unilatéral peut être ou ne pas être obligatoire, selon les circonstances particulières du cas d'espèce.

20. M. AMADO rappelle qu'il a été le premier à proposer (480ème séance, par. 43) de supprimer le paragraphe 3. S'il l'a fait, c'est par souci de condenser le libellé du texte. Le paragraphe 1 définit un traité du type classique, le paragraphe 2 fait allusion à d'autres formes d'accords internationaux qui équivalent à des traités. Quant à la deuxième phrase du paragraphe 3, c'est une sorte d'observation, de réflexion qui, en réalité, n'a pas sa place dans un code.

21. M. SANDSTRÖM ne voit aucune raison de conserver même la première phrase du paragraphe 3. Elle n'énonce rien qui ne soit déjà contenu dans les paragraphes 1 et 2.

22. M. ALFARO propose qu'avant de poursuivre l'examen de l'article 2, la Commission entende le rapporteur spécial exposer les modifications qu'il envisage d'apporter à la rédaction de l'article.

23. Le PRESIDENT, prenant la parole en tant que rapporteur spécial, déclare qu'il reste convaincu que, sur le fond de la question, il n'existe pas de trop grandes divergences de vues entre les membres de la Commission et qu'il s'agit, en réalité, de trouver le mot juste pour exprimer l'idée. Les observations faites par les autres membres de la Commission l'ont beaucoup intéressé, et il voudrait réfléchir encore à cette question avant de proposer une nouvelle rédaction pour l'article 2.

ARTICLE PREMIER (*suite*)

24. M. YOKOTA demande quelle est la situation en ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article premier. A la 480ème séance, le rapporteur spécial a rappelé (par. 9) que la Commission avait décidé de ne pas étudier la question des traités conclus entre organisations internationales ou entre organisations et Etats, mais le commentaire relatif à ce paragraphe (A/CN.4/101) donne l'impression que la Commission entend faire figurer une telle disposition dans le projet, du moins à titre provisoire. Personnellement, il est d'avis de limiter pour le moment la portée du code aux relations entre Etats.

25. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, précise que dans le commentaire, il s'est appuyé sur ce qu'il croyait être la décision prise

par la Commission quelques années auparavant. La Commission avait d'abord décidé de comprendre provisoirement les organisations internationales dans le projet, mais, par la suite, elle a estimé que, sans exclure les organisations internationales, elle devait, pour commencer, limiter le code aux traités entre États, quitte à examiner ensuite les additions ou modifications qu'il faudrait lui apporter pour qu'il s'applique également aux organisations internationales.

26. M. LIANG (Secrétaire de la Commission) indique qu'un résumé des vues initiales de la Commission en la matière figure dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa deuxième session (1950)¹. La Commission a évoqué la question pour la dernière fois en 1956 et le Président a confirmé alors le résumé que le rapporteur spécial actuel avait fait sur la manière de voir de la Commission.

27. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que rapporteur spécial, déclare avoir nettement l'impression qu'à un certain moment, quelques articles mentionnant les organisations internationales ont été adoptés à titre préliminaire. En 1956, en tout cas, la Commission ne doutait aucunement que les organisations internationales telles que l'Organisation des Nations Unies possèdent le pouvoir de conclure des traités, ce que la Cour internationale de Justice a confirmé dans l'avis consultatif qu'elle a rendu dans l'affaire concernant la "réparation des dommages subis au service des Nations Unies"² et elle a décidé que le code devait s'appliquer auxdites organisations. Toutefois, on compliquerait la question à vouloir étudier en même temps les traités entre États et les traités entre organisations internationales. Il a donc paru préférable de commencer par rédiger un code relatif aux traités entre États, la Commission étant libre de décider ensuite si le code s'appliquerait, après quelques modifications, aux organisations internationales ou si ces dernières devaient faire l'objet d'une section particulière. Dans sa rédaction actuelle, le paragraphe 1 de l'article 2 s'applique aux deux catégories de traités, puisque le terme "État" en a été éliminé à dessein; mais il est possible que, pour de nombreux articles, le même texte ne puisse s'appliquer facilement dans les deux cas.

28. M. TOUNKINE, appuyé par M. YOKOTA, propose que la Commission décide d'étudier d'abord les traités entre États et de rechercher ensuite dans quelle mesure les articles sont applicables aux traités conclus entre organisations internationales ou entre organisations et États.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLES 3 À 9

29. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, expose au sujet de l'article 3 (*Quelques définitions connexes*) qu'en rédigeant son premier rapport, l'idée lui est venue qu'il pourrait être utile de faire figurer une définition de l'État dans le projet; mais depuis, il est arrivé à la conclusion que ce n'était pas vraiment nécessaire et qu'il n'était peut-être même pas judicieux de perdre du temps à essayer d'élaborer une telle définition. La notion n'est pas particulière au droit des traités, elle intéresse l'ensemble du droit international. Toutefois, elle présente un aspect qui ressortit au droit des traités, à savoir la compétence pour conclure des traités, dont le code doit s'occuper; mais c'est

au moment où l'on étudiera la validité substantielle, sujet du troisième rapport, qu'il conviendra de l'examiner. On pourrait donc, pour le moment, laisser en suspens l'article 3.

30. L'article 4 (*Ex consensu advenit vinculum*) et l'article 5 (*Pacta sunt servanda*) peuvent également être laissés en suspens. Ils concernent des principes fondamentaux du droit des traités, mais, comme il est dit dans le commentaire relatif aux articles 4 à 9, le rapporteur spécial a éprouvé quelques doutes au sujet de la place à leur donner. La question de savoir s'ils devaient figurer dans cette partie du code ou dans l'une des parties suivantes a été l'objet d'un échange de vues en 1956, et la Commission a estimé qu'il serait peut-être préférable de les insérer là où ils trouvent logiquement leur place, à savoir dans la section consacrée aux effets des traités. Il les a donc étudiés de façon beaucoup plus approfondie dans son quatrième rapport (A/CN.4/120). La Commission devra, par la suite, se prononcer sur l'ordre des articles lorsqu'elle aura achevé l'élaboration du code.

31. Ces observations valent aussi pour l'article 6 (*Res inter alios acta*), qui est consacré à une question très complexe, que le rapporteur spécial compte étudier dans son prochain rapport.

32. L'article 7 (*Droit régissant les traités*) peut être examiné à la présente session, de même que la question de savoir si cet article doit figurer dans le code; la Commission peut également examiner l'article 8 (*Classification des traités*), qui n'est peut-être pas indispensable mais dont le sujet est toujours mis en évidence dans les manuels de droit.

33. L'article 9 (*Exercice du pouvoir de conclure des traités*) serait peut-être bien mieux à sa place dans la section consacrée à la validité substantielle. Il s'agit en fait de la réalité du consentement donné par les États. Dans certains cas, ce consentement peut n'être pas véritablement donné parce que la procédure prescrite par la Constitution n'a pas été suivie. La Commission pourrait étudier le fond des articles 7 et 8, ainsi que la question connexe de savoir si le code doit contenir des articles relatifs à ces matières et, dans l'affirmative, où il convient de les faire figurer.

34. M. SCALLE, se référant à la suggestion du rapporteur spécial d'ajourner l'examen de l'article 3, estime qu'il convient d'indiquer le plus tôt possible dans le code que la conclusion des traités est de la compétence des États. À l'alinéa i du paragraphe a de l'article 3, l'État est défini comme étant "une collectivité comprenant une population habitant un territoire déterminé"; cette définition est très intéressante car la population est l'élément essentiel de la personnalité de l'État. Certains auteurs ont dit que l'élément essentiel de l'État était le gouvernement: c'est une absurdité car il ne peut pas y avoir de gouvernement s'il n'y a pas de population. Depuis que la Charte des Nations Unies a reconnu le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, l'idée que la population doit participer à la conclusion des traités a gagné du terrain. Toutefois, il importe davantage de dire dès le début que les traités sont conclus par les États, quels que soient les éléments composants de ces derniers. Le projet de code ne doit pas nécessairement comprendre une définition de l'État, mais il faudrait y faire figurer une disposition selon laquelle l'État est l'entité compétente pour ratifier et exécuter les traités.

35. Un autre point sur lequel la Commission devrait revenir, peut-être lors de l'étude du quatrième rapport,

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément No 12, par. 162.

² Avis consultatif: C.I.J., Recueil 1949, p. 174.

est le problème de la validité ou la nullité d'un traité selon qu'il a été conclu conformément ou contrairement à la constitution. A son avis, un traité peut modifier le droit constitutionnel. Il reconnaît que c'est une question controversée, qui ne doit pas nécessairement être réglée dans les premiers articles.

36. L'article 4 est essentiel. La base de l'obligation née du traité est le consentement. Il faut le dire au début même du code. Un traité crée une obligation à la charge non pas d'une, mais de deux ou plusieurs populations, et constitue le début essentiel du fédéralisme et par conséquent d'une société internationale.

37. L'article 5 peut être laissé en suspens, car il y a des pactes qui sont "servanda" et d'autres qui ne le sont pas puisqu'un traité ne saurait être indéfiniment valable. On peut également ajourner l'examen de l'article 6.

38. M. TOUNKINE appuie les propositions du rapporteur spécial. On peut raisonnablement supprimer la définition de l'Etat à l'article 3 en se fondant sur le principe *omnis definitio periculosa est*. Ce n'est pas que la Commission doive esquiver les questions compliquées, mais les définitions ne sont pas toujours indispensables dans les instruments de cette nature, surtout si elles doivent être acceptées par les Etats. Il ne faut pas insérer dans un projet de code des définitions ou des concepts qui ont la prétention d'être des définitions théoriques et non des normes de conduite. Rien ne permet d'espérer que les Etats accepteront certaines notions d'ordre théorique. D'autre part, M. Tounkine convient que l'on peut ajourner l'examen des articles 4, 5, 6 et 9 jusqu'au moment où l'on examinera le quatrième rapport. Cette décision est indépendante de la place qu'il faut donner aux articles, et la Commission pourra examiner cette dernière question lorsqu'elle sera saisie de l'ensemble du code.

39. M. YOKOTA est également d'avis que l'article 3 pourrait être supprimé. La définition de l'Etat n'est pas particulière au droit des traités. La question à régler est celle de la capacité des Etats à acquérir des droits et à contracter des obligations. Il serait oiseux de faire figurer une définition de l'Etat dans tous les codes. Lorsque la Commission étudiait les relations et immunités diplomatiques, à sa session précédente, on s'est demandé quels étaient les Etats qui avaient le droit d'établir des relations diplomatiques, et la Commission s'est contentée de donner son opinion dans le commentaire relatif à l'article pertinent. Pour le droit des traités, il serait peut-être également préférable d'employer le terme "Etat" sans le définir et, le cas échéant, d'insérer une explication analogue dans le commentaire. On peut, d'autre part, fort bien ajourner l'examen des articles 4 à 9; mais ces articles étant consacrés à des principes fondamentaux du droit des traités, il pense, comme M. Scelle, qu'ils devraient figurer au début du code.

40. M. EL-KHOURI fait observer que la première phrase de l'alinéa i du paragraphe a de l'article 3 est très importante, mais qu'il serait sans doute préférable de l'étudier à propos de la compétence pour conclure des traités et contracter des obligations internationales. Ce sujet comprendra la question des Etats dominants et des Etats subordonnés. Un Etat peut créer un gouvernement pour une faible partie de son territoire, puis nouer par traité des relations avec ce gouvernement. A son avis, un Etat dominant ne doit pas être autorisé à conclure un traité avec un gouvernement subordonné tel que le gouvernement d'un territoire sous tutelle ou

mandat, ni à lui imposer des obligations internationales à son profit. Il serait préférable d'examiner séparément ce point, qui pose des problèmes très délicats.

41. M. BARTOS appuie les propositions du rapporteur spécial. Il pense aussi que *omnis definitio periculosa est*, encore que les traités nécessitent parfois certaines explications, qui sont plutôt des définitions d'ordre pratique que des définitions théoriques, mais qui influent en fait sur les définitions théoriques en raison de leur emploi et de leur diffusion. Il est toutefois dangereux de lier trop étroitement la personnalité de l'Etat, sujet du droit international, à sa compétence pour conclure des traités, car ce sont deux questions distinctes.

42. M. Bartoš accepte la proposition de renvoyer l'examen de certains articles, mais il tient à dire, touchant le paragraphe 7 de l'article 5, que le point de vue exprimé au sujet de la clause *rebus sic stantibus* ne correspond pas à sa conception de la science juridique. Il s'agit de savoir ce qu'est en droit un profond changement de circonstances. Si c'est une situation nouvelle en fait et en droit, il appartiendra à l'Etat intéressé de demander la revision ou l'extinction du traité car nul ne peut être juge et partie. Si la revision ne donne pas satisfaction, il se peut qu'il faille accorder l'extinction. Il y a, dans la doctrine, controverse sur le point de savoir si l'Etat en cause sera tenu d'exécuter l'obligation contestée jusqu'à la fin de la procédure et jusqu'à ce que le changement de circonstances ait été juridiquement établi ou si le changement de circonstances donne *ipso facto* le droit aux modifications dont l'existence sera seulement constatée par une décision déclarative d'arbitrage. M. Bartoš approuve sans réserve l'hypothèse fondamentale du rapporteur spécial selon laquelle un Etat ne saurait déclarer unilatéralement qu'il n'est pas tenu de se conformer à un traité. Il lui faut engager une procédure juridique, recourir par exemple à un arbitrage, et demander la reconnaissance du fait que les circonstances sont changées. Un Etat peut demander à se prévaloir d'un changement de circonstances, mais il ne saurait prétendre avoir le droit de le faire. On pourrait modifier la fin du paragraphe 7 de l'article 5 pour poser en principe que c'est seulement dans des circonstances exceptionnelles que la clause *rebus sic stantibus* peut justifier la revision ou l'extinction d'un traité.

43. M. MATINE-DAFTARY prend la parole pour formuler certaines observations générales sur l'esprit dans lequel les articles étudiés ont été rédigés. A son avis, ils sont trop stricts. Ils ont été rédigés d'après les travaux d'éminents juristes britanniques; toutefois, il ne faut pas oublier que le Royaume-Uni possède un système parlementaire et constitutionnel bien établi, alors que nombre d'Etats nouveaux n'ont pas une tradition semblable, qu'ils connaissent les coups d'état et que des gouvernements *de facto* y surgissent. Il faut tenir compte de la situation de ces Etats, notamment en ce qui concerne les alinéas i et ii du paragraphe a de l'article 3; si le gouvernement est établi constitutionnellement, la disposition est valable, mais il faut tenir compte des circonstances exceptionnelles.

44. L'argumentation de M. Bartoš au sujet de la clause *rebus sic stantibus* paraît convaincante à M. Matine-Daftary, qui estime qu'il faut également tenir compte de l'Article 14 de la Charte des Nations Unies. Il est difficile d'affirmer catégoriquement qu'un traité est un acte administratif. Aussi M. Matine-Daftary demande-t-il instamment au rapporteur spécial

de ne pas oublier qu'une certaine souplesse est nécessaire, étant donné les difficultés que des dispositions rigides pourraient créer à certains États.

45. M. PAL estime que la Commission ne procède pas à une discussion des articles sur le fond, mais examine seulement s'ils doivent être supprimés ou maintenus. Il reconnaît que l'article 3, avec la définition de l'Etat qui y est contenue, et les articles 4 à 6 doivent être omis pour l'instant. S'il est toujours dangereux de donner une définition, il est plus dangereux encore de vouloir définir l'Etat dans le cas présent, d'autant plus que dans le Statut de la Cour internationale de Justice comme dans la Charte des Nations Unies, il est fait mention des Etats sans qu'il en soit donné de définition. Chacun connaît le sens de ce terme et, à vouloir en donner une définition dans un cas précis, on risquerait de restreindre ou d'élargir, sans s'en apercevoir, la notion générale de cette entité que la Charte fondamentale a déjà adoptée. En ce qui concerne les articles 4 à 6, M. Pal maintient l'opinion qu'il a exprimée en 1956: l'énoncé de ces principes fondamentaux du droit des traités n'est pas déplacé et n'enlèvera rien à l'utilité ni à l'élégance de la présentation de ce droit des traités s'il figure au début du projet. M. Pal accepte cependant que l'on renvoie à plus tard l'examen de ces principes.

46. M. HSU constate que la Commission est, dans l'ensemble, d'avis de supprimer l'article 3, malgré les efforts faits par M. Scelle pour le conserver. C'est d'ailleurs là une conclusion qui était acquise d'avance, puisque les organismes juridiques internationaux n'ont jamais réussi à approuver un article satisfaisant concernant la définition de l'Etat.

47. En revanche, il serait judicieux d'indiquer quelque part dans le code par qui seront représentés les Etats qui concluent un traité.

48. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, estime, comme M. Hsu, que, dans l'ensemble, la Commission semble être en faveur de la suppression de l'article 3. S'il est vrai que la Commission paraît être d'accord avec M. Scelle sur ce que la définition devrait être, elle juge inopportun de formuler pour une branche seulement du droit international une définition qui touche tous les aspects de ce droit. Comme l'a dit M. Pal, il est à craindre qu'une définition n'affecte le statut de certaines collectivités considérées comme des Etats et même le statut des organisations internationales. Néanmoins, la Commission pourrait donner suite à la suggestion de M. Scelle en insérant dans le texte révisé de l'article 2 une référence à l'Etat en tant que collectivité capable de conclure des traités.

49. La proposition qu'il a faite d'ajourner l'examen des articles 4, 5 et 6 n'a pas soulevé d'objection, mais M. Scelle a émis l'avis que l'article 4 devrait dans un code de ce genre, être placé non loin du début. Le fond de l'article 4 est examiné de façon plus détaillée dans le quatrième rapport du rapporteur spécial; lorsque la Commission en abordera l'étude, elle pourra également examiner où il conviendra de placer l'article 4, mais pour l'instant, cet examen doit être différé.

50. De l'avis du rapporteur spécial, le paragraphe 1 de l'article 9, bien qu'il prête un peu à controverse, répondrait à l'objection que M. Hsu vient de soulever, et sir Gerald Fitzmaurice reconnaît qu'il faut faire mention dans le code de l'exercice du pouvoir de conclure les traités, ainsi que de la procédure constitutionnelle. Il est possible qu'il faille réviser considérablement l'article 9 pour tenir compte des observations de

M. Matine-Daftary, mais le rapporteur spécial ne pense pas qu'on doive le supprimer. La question porte moins sur la validité formelle que sur la réalité du consentement; il s'agit de savoir si, lorsqu'un gouvernement prétend avoir donné son consentement, la procédure constitutionnelle nécessaire a été respectée, et, si elle ne l'a pas été, quel est l'effet qui en résulte sur le plan international et si l'on peut ou non présumer qu'il y a réellement eu consentement. La question est traitée en détail dans le troisième rapport, qui porte sur la validité substantielle.

51. Il reste donc à examiner les articles 7 et 8, qui ont essentiellement un caractère préliminaire et qui, s'ils sont maintenus, devront être placés au début du code.

52. A propos de l'article 7, sir Gerald Fitzmaurice demande aux membres de la Commission de se reporter au paragraphe 17 de son commentaire sur les articles, dans lequel il signale que l'article 7 peut paraître redondant, voire quelque peu illogique, mais qu'il semble souhaitable d'inscrire dans le code une disposition de ce genre. On peut se demander si un traité peut être régi par d'autres dispositions que celles du droit international, et même s'il est judicieux de faire allusion à une telle éventualité. Bien entendu, le comportement des Etats vis-à-vis des traités est régi par le droit interne mais, sur le plan international, la question relève du droit international. Dans certains cas, le droit international s'appliquera à des situations existant en vertu de dispositions du droit interne, mais c'est là une conséquence qui découle d'un principe de droit international et non de ce que le droit interne aurait un effet direct sur un instrument international. Dans ces conditions, peut-être serait-il bon d'insérer une disposition s'inspirant de l'article 7, mais la Commission estimera peut-être que cette question tombe sous le sens et qu'il est inutile de l'énoncer.

53. M. SCELLE souscrit à l'interprétation du rapporteur spécial, mais il souligne que les organes nationaux qui ont compétence pour faire un traité doivent respecter la constitution de l'Etat contractant, sinon, ce traité pourrait être argué de nullité. Il en est ainsi parce que le droit international admet que les agents qui représentent l'Etat doivent se conformer à la constitution de cet Etat, puisque c'est d'elle qu'ils tiennent la capacité de conclure le traité. On constate ainsi une sorte de dualité de compétence chez les agents de l'Etat chargés de faire les traités, qui sont à la fois compétents en droit international et en droit interne.

54. L'article 7 est exact en un sens, mais il faudrait ajouter que, d'un certain point de vue, toutes les questions qui ont trait à la confection des traités sont également régies, en quelque mesure, par le droit constitutionnel, car la délégation de compétence du droit international aux agents nationaux implique que les traités doivent être conclus conformément à la constitution de l'Etat contractant. C'est pourquoi la dernière phrase de l'article où il est dit que toutes les questions concernant la conclusion, l'application et l'exécution d'un traité "sont régies par le droit international" peut prêter à confusion. Il serait sage d'adopter une formule plus explicite en précisant que, s'il est vrai que les représentants agissent selon les règles du droit international, ces règles délèguent à la constitution de l'Etat le pouvoir d'habiliter les organes, et ceux qui le représentent, à conclure et à exécuter les traités.

55. M. BARTOS fait remarquer que, d'après le droit international, aucune règle de droit interne ne devrait s'opposer à l'exécution d'un traité. M. Scelle paraît

avoir soulevé la question de la capacité des représentants à conclure les traités et, par conséquent, de la validité des traités. Or, même après que le traité a été conclu dans des conditions régulières du point de vue de la capacité des représentants de l'Etat, il peut encore y avoir des cas où le droit international prendra en considération des situations existant en droit interne. Mais M. Bartos approuve l'interprétation du rapporteur spécial et estime que ces cas sont couverts par les mots "sont régies par le droit international". Ainsi, la question soulevée par M. Scelle, qui semble s'appliquer à la capacité des représentants de l'Etat à conclure les traités, ne se pose plus une fois que le traité a été régulièrement conclu. Limitée à l'acceptation des obligations, la thèse est juste, mais elle ne saurait s'appliquer lorsqu'il s'agit de modifier les obligations, et notamment lorsque le droit constitutionnel va à l'encontre du droit international.

56. M. TOUNKINE approuve la seconde suggestion du rapporteur spécial. L'article semble superflu, car il va de soi que les questions relatives aux traités entre Etats sont régies par le droit international.

57. En outre, les termes de l'article ne sont pas tout à fait exacts, car certaines questions sur le plan interne sont régies par la législation nationale.

58. Le code ne doit énoncer ni le point de vue monistique ni aucun autre point de vue comme étant le juste; il suffit d'affirmer ce fait indéniable que les traités entre Etats sont régis par le droit international. La Commission ne doit pas compliquer davantage une tâche qui l'est déjà suffisamment. Elle ne doit pas insérer dans le code de dispositions qui ne soient pas rigoureusement indispensables; elle doit formuler des règles de conduite, encore que certaines définitions puissent être nécessaires.

59. M. SCELLE rappelle qu'en principe un traité est applicable dans un pays déterminé d'après la législation interne de ce pays, à moins que le contraire ne soit expressément stipulé. Mais il ne faut pas oublier que s'il s'avère impossible d'appliquer les dispositions des traités conformément à la législation nationale, c'est le traité que l'Etat intéressé doit appliquer en premier lieu, quitte à modifier la législation. Telle est la hiérarchie entre les règles du droit international et celles du droit interne. De ce fait, la liste des questions relatives à la confection des traités qui figure à l'article 7 est trop large; lorsque cela est nécessaire, les fonctions visées sont régies par le droit international; mais si les Etats sont en mesure d'exécuter les traités conformément à leur législation interne, il n'est pas besoin de faire allusion au droit international.

60. M. MATINE-DAFTARY estime qu'il faut faire une distinction entre lois constitutionnelles et lois ordinaires dans le concept général du droit interne, notamment dans le cas des Etats dotés de nouvelles constitutions. Le traité passe avant le droit interne, mais la constitution nationale est la base de toute capacité à conclure des traités. Par conséquent, il conviendrait peut-être d'indiquer que le droit international doit tenir compte de la constitution des Etats contractants, particulièrement en matière de conclusion des traités.

61. M. SCELLE ne saurait partager cette opinion. Un traité, une fois conclu conformément à la constitution, peut obliger un Etat à modifier sa constitution.

62. M. BARTOS se déclare entièrement d'accord avec M. Scelle. Il y a, par exemple, des Etats qui n'exécutent pas leurs obligations internationales en invoquant la séparation des pouvoirs et en soutenant

que leurs tribunaux sont liés par la constitution et non par les traités internationaux. Or, on ne saurait invoquer le droit interne pour s'opposer à l'application du droit international.

La séance est levée à 13 h. 5.

482ème SEANCE

Jeu­di 23 avril 1959, à 9 h. 45.

Président: sir Gerald FITZMAURICE.

Droit des traités (A/CN.4/101) [suite]

[Point 3 de l'ordre du jour]

ARTICLE 7 (suite)

1. M. MATINE-DAFTARY, se référant à l'échange de vues qui a clos la séance précédente, signale que sa position a été l'objet d'un malentendu. Il a simplement voulu préciser que tous les traités doivent être conformes aux prescriptions de la constitution des Etats contractants, en vigueur au moment de leur conclusion.

2. M. PAL estime comme M. Tounkine — mais pour des raisons différentes — que l'article 7 tel qu'il est libellé actuellement, doit être supprimé. Toutes les questions relatives à la conclusion des traités que mentionne l'article 7 sont déjà étudiées dans les rapports du rapporteur spécial. La conclusion est traitée dans le premier rapport (A/CN.4/101), la validité dans les deuxième (A/CN.4/107) et troisième (A/CN.4/115), la force obligatoire dans le premier, les effets dans le quatrième (A/CN.4/120), l'application, l'exécution et l'interprétation dans les troisième et quatrième, et l'extinction dans les deuxième et quatrième rapports. L'article 7 porte que ces questions seront régies par le droit international. Mais les dispositions pertinentes de ce droit international devraient être incorporées dans le texte définitif que la Commission élaborera sur le droit des traités, quel qu'il soit; dans son libellé actuel, l'article peut donner l'impression fautive que les règles du droit international applicables en la matière peuvent se trouver ailleurs. La meilleure manière d'exprimer l'objet de cet article serait peut-être de désigner ces dispositions subséquentes du projet sous le nom de règles directrices.

3. D'autre part, commençant par les mots "A moins que", le libellé actuel de l'article 7 ne correspond pas entièrement aux faits, car certaines des dispositions que la Commission doit élaborer seront sans aucun doute applicables dans toutes les circonstances. L'article devrait donc, pour l'instant, être supprimé; c'est seulement lorsqu'elle aura étudié tous les articles pertinents que la Commission sera en mesure de déterminer les questions que les parties doivent régler de commun accord.

4. M. AMADO est d'avis que l'article est beaucoup trop général. Il partage l'opinion des orateurs qui l'ont précédé: le code ne doit s'inspirer ni de la conception monistique ni de la conception dualiste du droit international. Les constitutions de certains pays exigent une loi pour qu'un traité ait force de loi, alors que pour d'autres, la ratification suffit.

5. D'autre part, dans le cas des constitutions selon lesquelles il faut que les règles internationales formulées