

Document:-
A/CN.4/SR.482

Compte rendu analytique de la 482e séance

sujet:
Droit des traités

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>)*

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

dans les traités soient devenues des règles du droit interne pour être mises en vigueur dans l'ordre interne, il convient de noter que l'inobservation de cette prescription ne libère pas l'Etat intéressé de ses obligations et que le vote d'une loi nationale contraire aux engagements internationaux n'annule pas ceux-ci et peut avoir des conséquences internationales pour l'Etat en cause. La doctrine suivant laquelle le droit international fait partie du droit du pays a été sanctionnée par les tribunaux anglais; elle est expressément admise par la Constitution des Etats-Unis d'Amérique et par la Constitution française de 1946; d'autre part, elle a été approuvée par de savantes sociétés de juristes. La controverse entre monistes et dualistes a beaucoup perdu de sa vivacité au cours de ces dernières années.

6. M. Amado estime que les termes de l'article 7 sont trop absolus. Certaines des questions mentionnées peuvent fort bien être régies non par le droit international mais par le droit interne; par exemple, quand il faut ouvrir des crédits pour la mise en vigueur d'un traité, l'application est, à cet égard, régie par le droit interne.

7. Si l'article 7 fait l'objet d'un scrutin, M. Amado votera soit pour sa suppression, soit en faveur d'un texte beaucoup plus concis et précis.

8. Pour M. YOKOTA, le principe fondamental de l'article 7 est à la fois évident en soi et rationnel, et une disposition de cet ordre doit figurer dans le code, mais pas nécessairement sous cette forme. Il est arrivé et il arrivera encore que des Etats contestent la validité d'un traité en prétextant qu'il est incompatible avec leur droit constitutionnel ou d'autres règles de leur droit interne; il est donc souhaitable de maintenir cette disposition. On a objecté que l'article était rédigé en termes trop catégoriques et notamment que les mots "toutes les questions" prêtaient à malentendu. Or, ce que l'on voulait c'est préciser que l'expression "toutes les questions" désigne toutes les questions qui se posent entre Etats et qui peuvent influer sur leurs rapports juridiques. L'objection disparaîtra si le passage en question est rédigé comme suit: "...toutes les questions qui se posent entre Etats concernant la conclusion..." ou "...toutes les questions relatives à... seront régies par le droit international dans la mesure où elles intéressent les rapports juridiques entre Etats". Si cette idée est acceptable, le rapporteur spécial pourra certes trouver une rédaction plus appropriée.

9. M. ALFARO est d'avis de poser en principe que toutes les questions relatives à la conclusion des traités sont régies par le droit international. Toutefois, il craint que le premier membre de phrase de l'article 7 qui s'ouvre par les mots "A moins que" ne donne lieu à quelque confusion; il serait d'avis de faire commencer l'article par: "Toutes les questions concernant la conclusion...". On exclurait ainsi les considérations relatives à la ratification, qui est évidemment soumise au droit interne. On pourrait ajouter un alinéa pour déterminer dans quelle mesure le droit interne est applicable.

10. Il ne faut pas perdre de vue que les déclarations faites par les autorités nationales concernant les effets du droit international en tant que partie du droit du pays sont exclusivement du ressort du droit interne. Certaines constitutions renferment de telles dispositions, alors que d'autres n'en contiennent pas, mais la Commission doit consacrer le principe que le droit international a la primauté et que le droit interne ne peut servir de prétexte à l'inobservation d'un traité.

11. Pour M. HSU, il serait souhaitable de prévoir expressément qu'un Etat ne peut se soustraire à ses obligations internationales en invoquant simplement sa législation interne.

12. M. TOUNKINE, formulant sa position de principe, déclare qu'il est incontestable que les Etats doivent remplir leurs obligations de droit international et qu'ils ne sauraient s'en libérer en invoquant leur droit interne. Toutefois, il appartient à l'Etat intéressé seul de décider comment il s'acquittera de ses obligations internationales.

13. Nul ne refusera d'admettre que, sur le plan international, toutes les questions relatives aux traités conclus entre Etats sont régies par le droit international; mais il est évident que sur le plan national la législation interne doit jouer un rôle. Il serait donc inexact de dire que "toutes les questions" concernant la conclusion et l'application des traités seront régies par le droit international. Ce serait une erreur d'accepter que le code exprime, ne fût-ce qu'implicitement, la conception dite monistique de la suprématie du droit international.

14. Comme M. Pal l'a suggéré, il serait préférable d'étudier l'article 7 plus tard, lorsque les divers aspects de la conclusion des traités auront fait l'objet d'un débat plus approfondi, mais on pourrait, pour plus de commodité, essayer dès maintenant de trouver une formule qui traduise plus exactement la situation réelle.

15. M. PAL fait observer que toutes les questions relatives aux points mentionnés pourront bien n'avoir pas été étudiées complètement et qu'il restera probablement encore quelques questions subsidiaires qui seront régies par le droit international. Il est impossible de décider, à ce stade des débats, dans quelle mesure le projet de la Commission sera impératif et dans quelle mesure certaines questions relèveront de l'intention des parties. Il ne lui paraît donc pas judicieux de conserver l'article sous sa forme actuelle.

16. Le PRESIDENT, parlant en qualité de rapporteur spécial, constate que le débat a soulevé des questions qui, pensait-il, ne se poseraient pas à ce stade. Eu égard aux interventions de M. Pal, de M. Tounkine et de M. Amado, il se sent porté à supprimer l'article pour le moment.

17. Lorsqu'il rédigeait le texte, il ne savait pas exactement de quelle manière il composerait les rapports suivants où, comme M. Pal l'a fait observer, les questions mentionnées dans l'article sont pratiquement toutes l'objet d'un commentaire détaillé. Un rapport supplémentaire examinera de façon plus approfondie la question de l'interprétation; quant au point signalé par M. Hsu, il est étudié dans le quatrième rapport en tant qu'aspect important de l'application et des effets. Comme M. Amado et M. Pal l'ont dit, il sera difficile d'approuver l'article 7 tant que les rapports ultérieurs n'auront pas été discutés.

18. Pour ce qui est des observations de M. Yokota, sir Gerald Fitzmaurice précise qu'en rédigeant l'article 7, il a, de fait, toujours envisagé toutes les questions sur le plan des relations entre Etats. D'autre part, il pense comme M. Amado que la controverse entre monistes et dualistes a beaucoup perdu de son acuité; en tout cas, cette divergence de vues lui a toujours paru se situer en marge de la réalité car il s'agit de deux plans différents, le plan international et le plan national. Sur le plan international, ces questions doivent être réglées par le droit international, mais on a soutenu que, selon les règles du droit international, certaines

questions sont régies par le droit interne; il semble inutile d'examiner plus avant la question.

19. M. EL-KHOURI est d'avis qu'une disposition aussi importante que l'article 7 ne doit pas être supprimée entièrement. Il est manifeste que les traités ressortissent au droit international. Néanmoins, ils ne sont pas soumis uniquement à ce dernier; ils sont aussi régis par d'autres branches du droit, telles que le droit commercial, et, pour les traités de commerce, il sera nécessaire de recourir à d'autres méthodes d'interprétation. La Commission devrait donc insérer dans le projet une clause marquant l'importance des liens qui existent entre le droit international et les traités.

20. Le PRESIDENT fait observer que les membres de la Commission qui ont proposé de supprimer l'article entendaient non pas que la question soit laissée de côté mais, seulement, que d'autres dispositions plus détaillées soient par la suite insérées dans le projet. Cette solution serait la plus judicieuse, car un article très détaillé ne serait pas à sa place dans cette partie du code.

21. M. SCELLE ne saurait admettre que l'article 7 ou l'article 4 doivent être supprimés des articles préliminaires. Les règles du droit international influent toujours sur les dispositions du droit interne, ordinaire ou constitutionnel; il pourrait donc être opportun d'ajouter le mot "finalement" avant les mots "par le droit international" à la fin de l'article 7. La hiérarchie des ordres juridiques, la supériorité du droit international sur toutes les autres branches du droit interne seraient ainsi énoncées. L'article 4 formule le principe fondamental selon lequel il n'y a pas d'obligation s'il n'y a pas de consentement, et il résulte de l'article 7 qu'aucun principe de droit interne ne peut prévaloir contre un traité régulièrement conclu. Il recommande donc de maintenir ces deux dispositions fondamentales dans les articles préliminaires.

22. Le PRESIDENT, parlant en qualité de rapporteur spécial, pense que les articles 4 et 7 pourraient être omis pour le moment et qu'après avoir étudié les divers aspects du droit la Commission pourrait se prononcer sur le point de savoir si tels principes généraux devaient être énoncés au début du code.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 8

23. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, déclare que, lorsqu'il a rédigé l'article 8, il l'a jugé exact, quant au fond, mais il s'est heurté à certaines difficultés à propos de deux aspects de la question: l'extinction et l'application des traités. Les manuels différencient les diverses sortes de traités, mais il est rare qu'ils donnent une nette distinction juridique. Ainsi, il a été frappé par le fait que ces distinctions ne sont guère réalistes; qu'il s'agisse d'un traité multilatéral, d'un traité-contrat ou d'un traité "normatif", la question essentielle est l'accord des parties contractantes. Lorsqu'il a été amené à envisager l'extinction et les effets des traités, il a noté cependant une véritable distinction entre le traité multilatéral à caractère contractuel et certains traités "normatifs". Ces derniers sont les traités modernes de caractère "sociologique", tels que les conventions sur les droits de l'homme, les conditions du travail et les mesures de sécurité, aux termes desquelles les parties contractantes n'acquiescent aucun droit, mais assument seulement des obligations et s'engagent à se conduire d'une manière qui serve l'humanité en général. En conséquence, les bénéficiaires de ces traités sont les individus et non les

Etats. La véritable différence entre les traités "normatifs" et les traités-contrats réside dans le fait que certaines conséquences de l'extinction ou de l'inexécution n'apparaissent pas dans le premier cas. Dans le cas des traités multilatéraux ordinaires, dont les stipulations prévoient des prestations réciproques, si l'une des parties ne procure pas ces prestations aux autres, il en résulte que ces autres parties sont dégagées de l'obligation de fournir des prestations à l'Etat défaillant, conformément au principe de la réciprocité. Ce principe ne s'applique cependant pas aux conventions de caractère sociologique ou humanitaire.

24. Il y a encore une autre distinction, quelque peu différente, quant aux conséquences de l'inexécution d'une convention multilatérale. Dans le cas des conventions ordinaires de caractère contractuel, les obligations de chaque partie ne dépendent pas nécessairement de l'exécution du traité par les autres parties. En ce qui concerne les prestations de caractère commercial, par exemple, il se pourrait qu'un Etat viole la convention et les autres parties, à titre de réciprocité, retireraient leurs prestations, mais leurs obligations à l'égard des Etats non défaillants demeureraient inchangées. Toutefois, dans le cas d'une convention de désarmement, par exemple, il n'en serait pas de même, car si l'une des parties seulement ne remplissait pas ses obligations, toutes les autres parties pourraient s'estimer automatiquement libérées de leurs obligations; pour compenser l'inexécution du traité, les Etats intéressés devraient réarmer, et il est impossible de réarmer à l'égard d'un Etat contractant sans le faire à l'égard des autres.

25. Le rapporteur spécial s'est efforcé de tenir compte de la distinction relative à l'extinction des traités dans son second rapport, et des distinctions relatives aux effets des traités dans son quatrième rapport. Il est donc douteux que le maintien de l'article 8 soit souhaitable. Etant donné les distinctions citées en exemple, ce serait s'écarter quelque peu de la vérité que de laisser entendre qu'il n'existe pas de différence juridique fondamentale entre les catégories de traités mentionnées.

26. M. SCELLE fait remarquer que l'article 8 n'est qu'une énumération qui, au surplus, n'est pas conforme à certaines autres classifications traditionnelles. Il est très difficile de préciser la différence exacte entre les traités plurilatéraux et multilatéraux, par exemple, et l'ensemble du sujet est si imprécis que l'on pourrait facilement supprimer cet article.

27. M. LIANG (Secrétaire de la Commission) fait observer que les articles 4 à 8 contiennent en quelque sorte l'essentiel des principes et de la pratique et se prêtent moins à une analyse détaillée que les articles suivants, qui traitent des aspects particuliers du droit des traités. En réalité, comme l'a indiqué le rapporteur spécial, les articles introductifs ne sont pas absolument nécessaires. Sans doute les observations des membres de la Commission sont-elles très utiles, mais il faudrait laisser à l'auteur de ces articles le soin de les remanier en les précisant, car ils participent de la nature d'un ouvrage de droit: or, s'il est vrai qu'on puisse analyser et commenter un ouvrage de ce genre, seul l'auteur peut le récrire. La procédure la plus commode serait que les membres de la Commission fassent leurs observations, et le rapporteur spécial pourra alors remanier la section comme il l'entendra, à la lumière de ces observations.

28. A propos de l'article 8, M. Liang désire attirer l'attention sur une catégorie semblable à celle que le Président a qualifiée de traités de caractère humanitaire ou sociologique; il veut parler des traités de nature

institutionnelle. Il y a, par exemple, la Convention sur les privilèges et immunités conclue sous les auspices des Nations Unies conformément à l'Article 105 de la Charte¹. Certains Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies ne sont cependant pas parties à cette Convention. Si un organisme des Nations Unies tenait une session sur le territoire d'un Etat partie à ladite Convention, cet Etat ne pourrait refuser à un autre Etat, Membre de l'Organisation des Nations Unies mais qui n'est pas partie audit instrument, le droit d'envoyer ses représentants à la session qui se tiendrait sur son territoire. En conséquence, le second Etat, sans être partie à la Convention, bénéficie pourtant des avantages qui en découlent.

29. Ce type de traité n'a pas le caractère d'un traité-contrat, et il faudrait en tenir compte dans toute classification incorporée dans le code.

30. M. PAL pense, comme le rapporteur spécial, que la partie introductive du code ne doit pas contenir d'article de portée générale sur la classification des traités. L'article premier stipule en effet que le code est relatif aux traités et aux autres accords internationaux en général. Il ne dit pas que le code s'appliquera à une catégorie de traités et non à une autre et, par conséquent, un article sur la classification est inutile dans l'introduction.

31. Dans ses rapports ultérieurs, le rapporteur spécial s'est référé à une classification lorsqu'elle concernait les questions traitées. Selon M. Pal, c'est à cela qu'il faut se borner.

32. M. EL-KHOURI est également d'avis de supprimer l'article 8. Il fait une comparaison avec les codes civils. Un code civil traite des diverses sortes de contrats, mais ne contient pas d'article introductif sur la classification des contrats.

33. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, indique, à propos des remarques du secrétaire, qu'il a toujours conçu la codification du droit des traités comme prenant la forme non pas tellement d'une convention que d'un code relatif à un sujet donné. Dans les pays où l'énoncé du droit repose en grande partie sur des codes, ceux-ci contiennent des déclarations de principe aussi bien que des règles de conduite plus précises.

34. M. YOKOTA, touchant le principe de l'article 8, déclare ne pas être certain de pouvoir accepter les termes catégoriques de la seconde phrase. L'Article 103 de la Charte des Nations Unies semble faire une distinction entre les instruments internationaux pour ce qui est de leurs effets. M. Yokota n'est pas certain que cet article soit en contradiction avec les termes de l'article 8, mais il désire souligner qu'il y a lieu de se servir avec précaution d'une terminologie aussi générale.

Il est décidé de supprimer l'article 8.

35. M. MATINE-DAFTARY pense qu'on pourrait adopter pour les dispositions qui font l'objet des présents débats et qui ont trait principalement à la doctrine, une solution qui consisterait à les supprimer du code lui-même et à les mentionner dans le commentaire.

ARTICLE 9

36. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, fait observer que l'article 9 pourrait, lui aussi, être omis pour les raisons que la Commission a déjà examinées. En rédigeant le rapport, il a inséré cet article parce qu'il semble parfois y avoir confusion

entre le rôle de l'exécutif et celui du législatif. Sur le plan international, c'est l'exécutif qui exerce le pouvoir de conclure les traités. Même dans le cas des Etats-Unis d'Amérique, un traité ratifié par le Sénat n'est pas ratifié au sens international du mot tant que le Président n'a pas déposé l'instrument de ratification auprès du gouvernement ou de l'organisation internationale dépositaire. La ratification par le Sénat est une procédure de droit interne qui doit être complétée par un acte international et, au niveau international, cet acte doit être effectué par l'exécutif, qui est réellement la seule autorité habilitée à représenter l'Etat sur le plan international.

37. Toutefois, cette question se pose à nouveau au sujet de la capacité de conclure des traités que sir Gerald Fitzmaurice a étudiée dans son troisième rapport, et il estime par conséquent que cet article n'est pas essentiel dans l'introduction.

38. Enfin, il souligne que, dans le paragraphe 1, le mot "ils", vers la fin de la seconde phrase, se réfère aux "actes de l'exécutif".

39. M. EDMONDS demande des précisions sur le sens de cette phrase.

40. M. TOUNKINE a cru comprendre que la Commission avait décidé de remettre à plus tard l'examen de l'article 9. S'il fait erreur, il prie le rapporteur spécial d'expliquer le but de cet article, car il est certain que chaque Etat a le droit incontesté de décider lui-même quelle autorité est habilitée à le représenter en matière de conclusion des traités, de dépôt de certains instruments, et en d'autres circonstances analogues.

41. M. MATINE-DAFTARY éprouve, lui aussi, certaines difficultés à propos de la seconde phrase du premier paragraphe. Il demande si le mot "authentique" est utilisé dans le sens de "valable" ou dans le sens de "véritable". Des textes comme l'article 9 ont une importance particulière pour les pays où le gouvernement constitutionnel n'est pas encore fermement établi. Dans ces pays, il arrive parfois qu'un ministre excédant ses pouvoirs constitutionnels se permette d'engager son pays en signant un traité que ni le Parlement ni l'opinion publique n'accueillent favorablement.

42. D'après M. PAL, la Commission a bien décidé de supprimer l'article 9. Il souhaite lui aussi des précisions sur la seconde phrase du paragraphe 1. On a cité l'exemple des Etats-Unis d'Amérique. La phrase en question signifie-t-elle que, si le Président ratifie sans le consentement du Sénat, la ratification est néanmoins valable et fait foi sur le plan international?

43. M. ALFARO était sur le point de poser la même question. Bien que ce soit le Président des Etats-Unis qui signe l'instrument de ratification, il déclare dans sa proclamation qu'il le fait avec le consentement et l'avis du Sénat. M. Alfaro estime que l'alinéa a du paragraphe 2 devrait indiquer que les procédures constitutionnelles ont pour objet de donner effet au traité, tant sur le plan interne que sur le plan international.

44. M. SCALLE pense que l'examen de l'article 9 devrait être renvoyé à un stade ultérieur des travaux de la Commission. Quant à la question de la procédure de ratification, nombre d'auteurs estiment que, lorsque l'exécutif dépose un instrument de ratification, les autres parties au traité doivent l'accepter, même si elles sont convaincues que les prescriptions constitutionnelles n'ont pas été respectées. Il ne partage en aucune manière ce point de vue. Les autres signataires ne sont nullement tenus d'accepter les dires de l'exécutif comme

¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. I, 1946-1947, No 4.

parole d'évangile et si une question se pose à propos de la validité d'un traité, ils doivent avoir le droit de la soumettre à une juridiction compétente.

45. M. Scelle est convaincu que le rapporteur spécial ne voulait pas traiter cet aspect du problème dans l'article 9 — il sera sûrement étudié en détail dans l'un des articles suivants du code — mais qu'il a simplement voulu préciser que le pouvoir de conclure des traités appartient à l'organe exécutif compétent. Il n'empêche que la rédaction est équivoque et que si l'on doit supprimer un article, c'est certainement l'article 9 tel qu'il est actuellement rédigé.

46. M. EL-KHOURI exprime l'espoir que la Commission parviendra à régler définitivement la question du pouvoir de conclure des traités, car c'est une de celles qui a soulevé beaucoup de controverses et a même provoqué des effusions de sang. Au Moyen-Orient, les populations de certaines régions se sont révoltées contre des chefs locaux qui avaient accordé des concessions aux grandes puissances sous forme de traités. Le droit de conclure des traités doit être défini avec soin, et la question de l'exercice du pouvoir de conclure des traités est d'autant plus importante que la Commission a décidé de ne pas donner de définition de l'Etat.

47. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, rappelle que la question du pouvoir de conclure des traités est étudiée de façon très complète dans son troisième rapport. A propos des questions qui ont été posées sur le sens de la deuxième phrase du premier paragraphe, il fait observer que dans l'article 9, il n'a pas voulu préjuger ce qui arriverait si le chef du gouvernement d'un Etat ratifiait un traité sans avoir suivi la procédure prescrite sur le plan national. C'est là une question qui intéresse la validité du traité et qui, comme il l'a déjà dit, est examinée à fond dans son troisième rapport. Tout ce qu'il a voulu dire dans l'article 9 — il reconnaît d'ailleurs que la rédaction n'est pas très satisfaisante — c'est que, quelles que soient les opérations nécessaires sur le plan national, elles ne sont pas suffisantes en soi; elles doivent être complétées par un acte de la part de l'organe qui est habilité à représenter l'Etat sur le plan international, l'organe exécutif. Dans ce sens, seuls les actes de l'exécutif sont "authentiques" sur le plan international.

48. Sir Gerald Fitzmaurice n'est pas certain que la Commission ait, en fait, décidé de supprimer l'article 9, mais il reconnaît qu'il est inutile et n'insistera pas pour qu'il soit maintenu.

Il est décidé de supprimer l'article 9.

La séance est suspendue à 11 h. 30; elle est reprise à 12 h.

ARTICLES 10 à 12

49. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, dit qu'il serait heureux de connaître l'avis de la Commission sur le plan général qu'il a adopté jusqu'ici pour établir tous ses rapports. Il y a deux manières d'envisager le droit des traités. On peut soit prendre un traité et en suivre les diverses opérations dans le temps: conclusion, entrée en vigueur, effets et application, interprétation et enfin extinction. Ou bien, on peut — c'est la méthode qu'il a adoptée — traiter les trois grands aspects de la question: validité, effets et interprétation. La notion de validité des traités recouvre plusieurs éléments: la validité formelle, qui est en réalité une autre manière de désigner la conclusion des traités et qui englobe notamment l'authenticité et la ratification; la validité substantielle, qui

s'appuie presque essentiellement sur la réalité du consentement puisqu'un traité valide du point de vue de la forme peut être vicié s'il n'a pas été satisfait aux règles constitutionnelles, s'il y a eu fraude, erreur ou défaut de capacité; et enfin la validité temporelle.

50. Si l'on procédait de la sorte, il faudrait prévoir trois parties: une première qui traiterait de la validité; une deuxième qu'il a abordée dans son quatrième rapport (A/CN.4/120) — qui porterait sur l'application et les effets, d'abord entre les parties et ensuite par rapport aux Etats qui ne sont pas parties au traité, tout en examinant les circonstances dans lesquelles les Etats tiers peuvent acquérir des droits, voire certaines obligations en vertu de traités conclus entre autres Etats, enfin un troisième chapitre consacré à l'interprétation. Certains auteurs soutiennent que l'interprétation fait partie intégrante de la question des effets; quant à lui, le rapporteur spécial estime qu'elle a une portée plus étendue parce que l'interprétation est nécessaire pour juger de la validité d'un traité.

51. Par ailleurs, si l'on suit les opérations dans le temps, les têtes de chapitres seront: conclusion, interprétation, application entre les parties, situation des Etats tiers et extinction.

52. La Commission peut fort bien décider de poursuivre l'examen des divers articles, quitte à fixer plus tard l'ordre dans lequel ils devront se succéder, mais la décision sur la méthode à suivre doit être prise dès maintenant, car l'article 10 (*Définition de la validité*) et l'article 11 (*Conditions générales de la force obligatoire du traité lui-même*) ont été établis compte tenu du plan que le rapporteur spécial a adopté. Si l'on se prononçait en faveur de l'autre plan, il faudrait peut-être reviser le texte de ces articles.

53. M. EDMONDS et M. SCELLE proposent que le rapporteur spécial s'en tienne à la méthode qu'il a choisie; si l'ordre doit être modifié par la suite, il est probable que les changements à faire au texte seront minimes.

Il en est ainsi décidé.

54. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, expose que, dans l'article 10, il a surtout voulu mettre en forme le contenu de la notion de validité du traité. Le paragraphe 2 s'appliquera en particulier au traité multilatéral, dans le cas où le traité demeure valable en soi mais peut n'être pas valable à l'égard d'une partie donnée parce que cette partie n'a pas procédé au dépôt de la ratification en bonne et due forme. Le paragraphe 3 subdivise l'idée générale en ses éléments, et le paragraphe 4 définit ces éléments. Le double aspect de la notion apparaît à nouveau. Un traité peut demeurer lui-même en vigueur, mais ne pas être valable à l'égard d'une partie qui a pu exercer le droit de dénonciation. Sir Gerald Fitzmaurice ne pense pas que le fond de l'article 10 puisse prêter à controverse, car il ne constitue qu'une introduction au sujet; ce qui ne veut pas dire qu'il ne puisse y avoir de divergences d'avis en ce qui concerne la rédaction.

55. M. TOUNKINE demande une explication sur l'expression "jurisprudence contractuelle" qui figure au paragraphe 4.

56. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, expose qu'il s'est efforcé de trouver une expression générale pour définir le type de condition à laquelle est soumise la validité substantielle de tout contrat en droit privé, à savoir les éléments qui doivent être réunis dans le contrat: par exemple, l'obli-

gation pour les parties de posséder la capacité de contracter. Même s'il est régulier en la forme, un contrat peut être vicié par certaines erreurs. Sir Gerald Fitzmaurice a traité le sujet d'une manière plus complète dans son troisième rapport (A/CN.4/115). Il se peut que le terme soit obscur, mais il serait utile d'exprimer l'idée sous une forme plus brève. Bien entendu, on pourrait supprimer le membre de phrase "compte tenu de conditions exigées par la jurisprudence contractuelle".

57. M. BARTOS pense, comme M. Tounkine, que ce membre de phrase soulève des difficultés. Sa place n'est certainement pas dans un code du droit des traités. Il n'existe pas de jurisprudence contractuelle en général. On ne voit pas nettement si cette expression signifie la jurisprudence régissant les contrats ou une jurisprudence créée par les contrats. Le terme n'est pas intelligible pour les juristes européens. On pourrait trouver une expression valable en droit international, mais le Statut de la Cour internationale de Justice implique que la jurisprudence n'a pas de validité générale en droit international.

58. M. PAL fait observer que cette validité formelle, substantielle et temporelle sera traitée plus à fond dans les articles suivants du code. Il serait donc peut-être préférable d'abandonner les définitions du paragraphe 4 de l'article 10 et de renvoyer simplement aux conditions énoncées dans les articles qui traitent précisément des conditions de validité du traité.

59. M. MATINE-DAFTARY souligne que le mot jurisprudence n'a pas la même signification sur le continent que dans les pays anglo-saxons. Il vaudrait peut-être mieux se servir de l'expression "le droit matériel" qui englobe la capacité de conclure les traités.

60. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, réplique qu'il serait difficile de trouver l'exact équivalent anglais du terme suggéré par M. Matine-Daftary; la proposition de M. Pal est de beaucoup préférable. Les expressions du paragraphe 4 pourraient être qualifiées par une indication telle que "comme il est prévu aux articles ... à ... du présent code".

61. M. TOUNKINE et M. ALFARO appuient cette suggestion.

62. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, annonce qu'il présentera un projet révisé du paragraphe 4 de l'article 10.

63. Passant à l'article 11 (*Conditions générales de la force obligatoire du traité lui-même*) et à l'article 12 (*Conditions générales de la force obligatoire d'un traité à l'égard d'un Etat donné*), il explique qu'il a essayé de scinder la question et de traiter séparément les conditions de validité d'un traité considéré en lui-même et la validité d'un traité non en soi, mais à l'égard des Etats qui y sont parties, problème qui se pose principalement pour les instruments multilatéraux. Ces articles ont un caractère essentiellement analytique, et il se peut qu'ils ne soient pas absolument indispensables à cette place. Sir Gerald Fitzmaurice serait disposé à traiter le sujet plus brièvement, mais, à son avis, il serait utile de faire cette distinction et d'insérer une disposition dans le code indiquant qu'un traité doit être valide en soi et aussi à l'égard de la partie dont la participation est en cause.

64. M. BARTOS, se référant au paragraphe 2 de l'article 12, souligne qu'il y a une troisième possibilité: la capacité d'un Etat peut être limitée par une règle

générale reconnue en droit international, ou sa compétence pour conclure des types particuliers de traités peut être limitée par les obligations contractuelles que ledit Etat a assumées envers d'autres Etats. Un traité de paix, par exemple, peut limiter la capacité d'un Etat à conclure seulement certains types de traités avec certains Etats. Dans ce cas, la capacité de faire des traités est limitée, à son avis, non par une règle générale de droit international, mais par une restriction spéciale. Toutefois, la question de la limitation par certains traités du pouvoir de faire des traités avec certains Etats pourrait être laissée de côté pour le moment.

65. M. Bartoš éprouve certains doutes au sujet de l'alinéa a du paragraphe 3 de l'article 12. Il rappelle qu'en Allemagne, sous le régime nazi, il était de pratique courante de stipuler qu'un traité entraînait en vigueur dès sa signature, sans ratification et sans accomplissement de formalités dans le cadre de la loi constitutionnelle nationale. Si l'on maintient le membre de phrase "selon les modalités prévues par le traité lui-même", il en résultera que l'acceptation au nom de l'Etat sera valable dans ces cas, alors que l'intention de l'auteur du projet est de dire que la capacité de conclure les traités, ou la représentation de la volonté de l'Etat, dérive de l'ordre constitutionnel et de la capacité des agents de l'Etat à agir en vertu de leur compétence constitutionnelle. Cela exclurait toute autre question, y compris celle de la capacité des agents agissant au nom de l'Etat. M. Bartoš est convaincu que le rapporteur spécial n'avait nullement l'intention d'aboutir à pareille conclusion.

66. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, se déclare d'accord avec M. Bartoš, dans une certaine mesure. Le cas de l'Etat qui, n'étant pas intrinsèquement dépourvu de la capacité de faire des traités, s'est obligé, par traité, à ne pas conclure certains types d'engagements, est visé dans l'article 8 du troisième rapport (A/CN.4/115) et dans le commentaire. Sir Gerald Fitzmaurice pense, comme M. Bartoš, que la question peut être laissée en suspens jusqu'à ce que la Commission aborde la discussion de ce rapport. En réponse à la seconde remarque de M. Bartoš, il indique que, si un traité prescrit des modalités particulières d'acceptation, les termes du traité devront certainement prévaloir mais, dans de nombreux cas, l'accord ne prévoit ni quand ni comment il doit entrer en vigueur. Or, il y a des règles de droit international qui peuvent remédier à ces lacunes, comme on le voit nettement dans les articles suivants du code.

67. M. BARTOS est convaincu que le rapporteur spécial et lui-même sont d'accord sur le fond, et que l'écart réside simplement dans la façon d'exprimer l'idée. On pourrait insérer dans le commentaire une note indiquant la différence entre la capacité de conclure des traités et la communication de l'acceptation finale conformément aux règles stipulées dans le traité lui-même.

68. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, annonce qu'il soumettra à la Commission des projets révisés de l'article premier et de l'article 2, ainsi qu'une version abrégée et simplifiée des articles 11 et 12. Il est entendu que l'examen des articles 3 à 9 serait différé. Il remaniera le paragraphe 4 de l'article 10, le reste de son texte ayant été accepté par la Commission.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.