Document:-
A/CN.4/SR.492

Compte rendu analytique de la 492e 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)

Copyright © Nations Unies

figurent dans certains des paragraphes, notamment le paragraphe 5. D'une manière générale, l'article semble venir un peu tôt. Les dispositions concernant l'entrée en vigueur sont énoncées de façon détaillée à l'article 41 et peuvent donc sembler inutiles à l'article 16. Il vaudrait probablement mieux traiter les diverses questions dans les parties appropriées du code et non pas dans un article préliminaire.

La séance est levée à 18 heures.

492ème SEANCE

Mardi 12 mai 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 16 (*suite*)

1. Le PRESIDENT invite la Commission à poursuivre le débat sur l'article 16 (*Quelques dispositions essentielles du texte*).

2. M. PAL déclare ne pas partager l'avis de M. Verdross qui ne voit pas la nécessité de procéder par négations (voir 491ème séance, par. 22), comme on le fait au paragraphe 1 de l'article 16. D'après la teneur générale des observations formulées par plusieurs membres de la Commission, il semble exister un certain malentendu quant au sens du paragraphe en question. Ce paragraphe n'a pas pour objet de déterminer l'intérêt que présente l'existence d'un préambule et il ne minimise en aucune façon la valeur des préambules qui existent. Il indique seulement que la présence d'un préambule n'est pas une "condition requise du point de vue juridique" en ce sens que son absence ne constituerait pas un vice de forme irrémédiable. Il se peut que la confusion soit due à la différence entre la formule française "une condition requise du point de vue juridique" et l'expression anglaise *juridical requirement*. M. Pal éprouve cependant certains doutes quant à l'ensemble de l'article; il n'est pas certain, notamment, que le terme "essentiel" soit toujours employé dans le même sens d'un bout à l'autre de l'article. Dans certains cas, il semble signifier une condition pouvant affecter la validité, mais, dans d'autres cas, il ne paraît pas avoir cette signification. La condition requise au paragraphe 2, par exemple, affecterait les fondements mêmes de la validité d'un traité, tandis que le fait qu'une clause de ratification serait requise, comme il en est question au paragraphe 6, ne signifierait pas que l'absence d'une telle clause affecterait la validité d'un traité. Il faudrait peut-être modifier le mot "essentiel" et ajouter une disposition relative à l'exécution ou à l'inexécution dont il est question dans le quatrième rapport du rapporteur spécial (A/CN.4/120).

3. M. KHOMAN fait observer que si l'article 16 a une portée assez générale, à en interpréter restrictivement le titre — "Quelques dispositions essentielles du texte" — on s'aperçoit que seuls les paragraphes 2 et 3 ont trait à des questions essentielles, alors que le reste du texte se rapporte à des clauses facultatives. M. Khoman a quelque hésitation au sujet du paragraphe 1, car il y est dit que le préambule n'est pas une condition requise du point de vue juridique, tandis que la mention, au paragraphe 2, d'un "exposé préliminaire" laisse entendre qu'il pourrait le devenir puisqu'il peut indiquer les Etats au nom desquels un traité a été rédigé à l'origine. On pourrait modifier le titre de l'article de manière à tenir compte des conditions essentielles énoncées aux paragraphes 2 et 3 et adopter, par exemple, le libellé "Clauses essentielles et non essentielles du texte". A défaut, l'on pourrait placer les paragraphes 4, 5 et 6 dans un article séparé sous le titre "Clauses facultatives", les paragraphes 1, 2 et 3 étant réunis sous le titre "Clauses obligatoires". M. Khoman n'est pas opposé au paragraphe 1; en fait, peut-être est-ce tout aussi bien de commencer par une négation.

4. M. HSU constate que la plupart des critiques portent sur la forme plutôt que sur le fond de l'article; cela est dû en partie au fait qu'il rappelle plutôt par sa nature un paragraphe de manuel ou d'avis consultatif qu'un article de code; la façon traditionnelle d'énoncer les dispositions d'un code est, semble-t-il, de stipuler ce qui est nécessaire plutôt que ce qui ne l'est pas. On peut aisément accepter cet article pour le fond et éliminer les difficultés en en modifiant la rédaction.

5. M. YOKOTA accepte le principe sur lequel repose l'article 16. Les paragraphes 1 et 2 indiquent ce qui est essentiel et les paragraphes 4 et 6 ce qui est souhaitable. On pourrait donc conserver ces quatre paragraphes dans cet ordre, bien que la division en deux articles proposée par M. Khoman soit peut-être préférable. Quant au paragraphe 5, il n'a trait ni à ce qui est essentiel ni à ce qui est souhaitable. Le passage relatif à l'entrée en vigueur dès la signature ne se rapporte ni à l'un ni à l'autre, mais plutôt aux effets juridiques de la signature, ce qui est énoncé plus clairement dans le paragraphe 2 de l'article 29. Le passage relatif au maintien en vigueur n'est pas non plus à sa place, car il porte en fait sur la validité temporelle des traités. Les notions énoncées à l'article 5 devraient donc en être détachées et replacées ailleurs dans le code, dans des contextes plus appropriés. Le paragraphe 1 n'est pas sans importance en tant que disposition introductive et il est sans doute inoffensif, mais il a l'allure d'une phrase de manuel et serait donc mieux à sa place, peut-être, dans le commentaire que dans le texte même du code.

6. M. LIANG (Secrétaire de la Commission) pense qu'il serait plus juste de considérer l'article 16 comme un commentaire de l'article 15 que comme un article distinct. Le mot "essentiel" est d'un usage difficile, car il désigne trois notions qui apparaissent toutes dans les divers paragraphes de l'article. On peut l'interpréter comme signifiant "essentiel pour la validité d'un traité" ou "essentiel pour l'exécution des obligations prévues", ou encore "essentiel pour que le traité puisse être appliqué avec toute l'efficacité possible." Pour ce qui est de la première notion, celle de la validité formelle, on ne peut concevoir qu'une seule disposition qui soit essentielle, à savoir l'énoncé des droits et obligations des parties. On peut se demander si l'indication de l'identité des parties intéressées est essentielle et par conséquent si la notion ne s'étend pas aussi au préambule. Lors de la discussion du mot "texte", M. Liang a exprimé l'opinion (487ème séance, par. 54) que les signatures ne font pas partie des textes; l'énoncé des noms des parties et celui de leurs droits et obligations constituent dès lors un minimum essentiel pour la validité du traité. Toutes les autres dispositions de l'article 16 se rapportent aux deux autres interprétations du mot "essentiel" et elles pourraient fort bien être insérées là où sont traitées les questions auxquelles elles se rapportent. En réunissant tous les prin-

cipes généraux dans l'article 16, on risquerait de surcharger le texte.

7. M. TOUNKINE estime, comme M. Verdross, que le paragraphe 1 est inutile, car il serait tout à fait impossible d'énumérer dans le code tous les éléments dont la mention n'est pas essentielle dans le texte d'un traité. Cette énumération aurait peut-être quelque valeur dans le commentaire, à l'usage des personnes qui s'intéressent à la matière, mais tous ceux qui concluent, en fait, des traités savent quels éléments juridiques doivent ou non y figurer.

8. Le paragraphe 2 est le seul à porter sur les éléments essentiels d'un texte, alors que tous les autres ont trait à des clauses facultatives. Conformément audit paragraphe, il est essentiel d'indiquer les Etats au nom desquels le traité a été rédigé à l'origine. Or certains textes adoptés par des organisations internationales, et notamment les conventions internationales du travail ne sont pas signés du tout; ces conventions sont approuvées par la Conférence internationale du Travail, et les instruments de ratification sont déposés au Bureau international du Travail. Leur texte ne porte donc aucune signature permettant de déterminer l'identité des Etats qui y sont parties. On peut, par conséquent, mettre en doute que l'indication des parties soit véritablement essentielle dans le texte d'un traité.

9. Le paragraphe 3 n'est guère à sa place dans l'article 16 et ne peut être entièrement accepté dans son principe, car on pourrait l'interpréter comme légalisant la dépendance coloniale, ce qui, de l'avis de M. Tounkine est incompatible avec l'esprit de la Charte des Nations Unies.

10. M. Tounkine considère, comme M. Sandström (491ème séance, par. 23), que les paragraphes 5 et 6 sont sans rapport avec le contexte où ils se trouvent; ils seraient mieux à leur place dans les articles relatifs à l'entrée en vigueur, à la ratification, à l'adhésion, ou autres conditions. Au surplus, il est douteux que les dispositions du paragraphe 6 reflètent exactement la pratique courante. La pratique n'est certainement pas de préciser dans un traité quelle est l'autorité qui ratifie; il est stipulé, d'ordinaire, que la ratification sera effectuée conformément aux procédures constitutionnelles. Le paragraphe 6 est donc inutile et probablement inacceptable; certaines de ses dispositions, si elles sont modifiées comme il convient, pourront être insérées dans le commentaire.

11. M. SCELLE fait observer que les textes français et anglais du paragraphe 4 ne se correspondent pas et que le texte français comporte une contradiction, en ce qu'il affirme que des questions décrites comme étant "de rigueur" ne sont pas essentielles; mais il ne s'agit que d'une question de rédaction.

12. Le paragraphe 5 est quelque peu confus, en particulier lorsqu'on le lit à la lumière du paragraphe 1 de l'article 17. Il semble affirmer qu'un traité peut entrer en vigueur dès sa signature. Cette notion ne saurait être admise, car la plupart des traités, au sens strict du mot, n'entrent en vigueur que lorsqu'ils sont ratifiés, bien que certains accords, qui ne sont pas formellement des traités, puissent entrer en vigueur à la signature. Comme l'implique l'article 17, la signature n'est que la preuve de la volonté d'accord, et elle n'engage que les plénipotentiaires et non pas les organes constitutionnels. Le paragraphe 5 devra pour le moins être modifié.

13. M. AMADO rappelle que, selon la pratique existante, lorsqu'un traité doit entrer en vigueur dès sa signature, une déclaration expresse à cet effet est nécessaire. A défaut d'une telle déclaration, le traité n'entre en vigueur qu'après sa ratification. Cela étant, la procédure décrite au paragraphe 5 est exactement à l'opposé de la pratique usuelle. L'entrée en vigueur et la ratification sont corrélatives. L'entrée en vigueur dès la signature est exceptionnelle, sauf en droit anglo-saxon. La règle est l'entrée en vigueur après ratification.

14. M. BARTOS déclare que si l'on adopte le paragraphe 3 dans sa rédaction actuelle, il pourrait entraver l'accession à l'indépendance de territoires ou pays de la catégorie mentionnée dans ce paragraphe. Ce texte paraît impliquer que les traités conclus au nom de ces territoires par la Puissance administrante continueront à lier ces territoires après leur accession à l'indépendance. M. Bartoš reconnaît que, si la Puissance administrante indique qu'elle conclut un traité au nom d'un territoire donné, ce territoire est lié aussi longtemps que les relations de pouvoir demeurent inchangées. L'Assemblée générale a longuement discuté le point de savoir si les traités internationaux consacrant des concessions, et les obligations internationales qui imposent une charge à des territoires coloniaux, doivent continuer à lier ces territoires lorsqu'ils ont obtenu leur indépendance. En Amérique latine, en tout cas, la thèse que ces traités cessent alors d'être valables a prévalu depuis longtemps. Mais il faut reconnaître que c'est là une question distincte, dont le rapporteur spécial n'a pas traité, et il n'avait pas à le faire; mais, tel qu'il se présente, le paragraphe 3 donne la possibilité de tirer des conclusions qui seraient en contradiction avec l'opinion exprimée par la majorité de l'Assemblée. Il faudrait au moins modifier ce paragraphe pour indiquer que ces traités peuvent être valables, comme les obligations internationales, seulement pour les Etats qui les avaient conclus.

15. Quant au paragraphe 5, la pratique en Europe continentale et en Amérique latine veut qu'un traité, à moins de disposition contraire expresse, entre en vigueur lors de sa ratification. Or le paragraphe 5 dit exactement le contraire. Au surplus, dans de nombreux Etats européens, une lutte interne se livre parfois entre le législateur et les organes de l'exécutif, qui sont impatients de mettre les traités en vigueur aussi rapidement que possible. Ainsi, l'opinion publique de ces Etats pourrait hésiter à admettre l'idée qu'un traité entre en vigueur dès sa signature. Sur ce point, M. Bartoš est d'accord avec M. Scelle.

16. Pour ce qui est du paragraphe 6, il partage entièrement l'avis de M. Tounkine. Il n'appartient pas au plénipotentiaire qui participe à la préparation d'un traité d'indiquer l'organe compétent qui est, en fait, désigné par la constitution. Il faudra modifier ce paragraphe.

17. Selon M. FRANÇOIS, il est vrai qu'un traité, au sens strict, ne peut pas être considéré comme entrant en vigueur dès sa signature. Cependant, la seule différence entre une obligation qui n'est pas un traité et un traité au sens strict du mot réside souvent dans la clause de ratification. Quand l'instrument ne contient pas de clause de ratification, il est impossible de dire s'il s'agit d'un traité ou de quelque autre obligation. La formule du paragraphe 5 est exacte jusqu'à ce point: par exemple, la Déclaration de Barcelone de 1921 portant reconnaissance du droit au pavillon des Etats dépourvus de littoral maritime[1] a été considérée par certains

[1] Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. VII, 1921-1922, No 174.

Etats comme un traité et ils l'ont ratifiée comme tel, alors que d'autres l'ont tenue pour un accord n'exigeant pas de ratification. En conséquence, il est exact de dire qu'en l'absence de toute indication contraire dans un accord ou un traité, le texte pourrait être considéré comme étant en vigueur dès sa signature, puisqu'il n'est pas possible de dire si un instrument dépourvu de clause de ratification est ou non un traité.

18. Il serait préférable de ne pas mentionner, dans le paragraphe 5, le maintien en vigueur d'un traité jusqu'à son extinction par l'accord commun de toutes les parties. M. François est catégoriquement opposé à l'idée de traités d'une durée indéterminée qui ne pourraient prendre fin que d'un commun accord. De tels accords ne sont généralement plus admis en droit interne; il est habituellement admis que, si les circonstances dans lesquelles un contrat a été conclu ont subi des changements importants, les parties ont le droit de se libérer de leur obligation. La grande différence entre le droit interne et le droit international est, bien entendu, que dans le droit interne des contrats, aucune déclaration unilatérale ne peut être faite. Un particulier qui désire être délié de ses obligations contractuelles doit s'adresser à un tribunal — lorsqu'il n'a pas été mis fin au contrat par le consentement des parties — alors qu'en droit international un recours de ce genre à une autorité juridictionnelle n'est pas toujours possible. Cependant, il ne faudrait pas dire qu'en l'absence d'une clause de dénonciation un traité demeure en vigueur jusqu'à ce que toutes les parties aient admis qu'il est caduc. Le principe *pacta sunt servanda* comporte sans aucun doute certains risques, mais la pratique et l'évolution du droit des gens ne s'en tiennent plus strictement à la thèse que l'extinction d'un traité doit toujours intervenir par l'effet du consentement.

19. M. PADILLA NERVO est d'accord avec les orateurs qui ont souligné que la structure générale de l'article 16 ne convient guère au sujet. Les éléments essentiels visés dans l'article ont trait à la seule validité formelle; le titre de l'article est donc incomplet. Il serait plus judicieux de n'y mentionner que les éléments dont la présence dans le texte est indispensable pour qu'il possède la validité formelle. Il est inutile de faire allusion aux éléments qui ne font que contribuer à la validité formelle, ainsi qu'il est fait dans le paragraphe 4. M. Padilla Nervo partage également l'opinion exprimée par M. Scelle et M. Amado à propos du paragraphe 5. En outre, il souligne qu'il serait plus approprié d'étudier certaines des dispositions de l'article 16 à propos de l'interprétation des traités.

20. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, résume le débat sur l'article 16.

21. Il semble qu'un malentendu se soit produit au sujet du paragraphe 6. Dans son esprit, ce paragraphe ne se rapporte pas aux procédures constitutionnelles de ratification, mais seulement à la manière dont les instruments de ratification sont déposés. Il va sans dire qu'aucun traité ne peut spécifier l'autorité compétente pour donner la ratification. On pourrait obvier à cette erreur d'interprétation en remaniant le texte, mais il importe qu'un traité indique le mode de dépôt des ratifications.

22. Il semble que, de façon générale, les membres de la Commission jugent le paragraphe 5 superflu vu qu'il aborde des questions qui sont traitées dans des articles ultérieurs du code. Toutefois, si le paragraphe est maintenu, il pourrait simplement renvoyer aux parties du code qui règlent les conditions dans lesquelles les traités entrent et demeurent en vigueur. M. François a fait allusion au cas des traités ne contenant pas de clause concernant la durée ou l'extinction; à cet égard, le rapporteur spécial rappelle que son quatrième rapport (A/CN.4/120) traite de façon approfondie la question de la clause *rebus sic stantibus*. Peut-être le passage correspondant du paragraphe 5 est-il trop concis et vaudrait-il mieux soit supprimer ce passage ("ou résultant nécessairement...") soit renvoyer à d'autres dispositions plus complètes du code.

23. Pour ce qui est de l'entrée en vigueur dès la signature, sir Gerald Fitzmaurice partage l'opinion de M. François et il pense que M. Scelle et M. Amado n'ont pas suffisamment tenu compte de l'importance des restrictions dont est assorti le paragraphe 5. Ce texte énonce une règle subsidiaire qui n'est applicable que si rien ne permet de déduire une conséquence contraire. L'une des difficultés les plus grandes auxquelles se heurte la Commission dans l'étude du droit des traités est la rédaction de clauses s'appliquant aux très nombreuses catégories de traités et d'accords internationaux en vigueur. La disposition doit viser non seulement les traités formels qui sont signés sous réserve de ratification, mais encore les instruments tels que les échanges de notes qui entrent en vigueur dès la signature ou au moment de l'échange. En conséquence, la ratification n'étant pas une condition à laquelle sont sujets tous les accords internationaux, on ne peut la mentionner dans une règle subsidiaire.

24. Certains membres de la Commission ont critiqué le titre de l'article, le jugeant trop restreint pour couvrir les points traités, alors que d'autres ont reproché à l'article d'aller au-delà de ce qu'indique son titre. On pourrait modifier le titre de manière qu'il englobe tous les points cités; l'article s'inspire de l'idée qu'il est essentiel qu'un texte contienne certaines indications, et très souhaitable qu'il en contienne d'autres visant à rendre possible la bonne exécution du traité. Si les membres de la Commission se trouvent effectivement d'accord sur ce point, il sera facile de changer le titre.

25. Certains membres qui ont critiqué les paragraphes 1 et 3 n'ont apparemment pas vu que leurs dispositions ne préjugent aucunement l'interprétation d'une clause particulière. Le paragraphe 1 n'entend pas indiquer comment un préambule doit être interprété; il a pour objet de répondre à la question de savoir s'il est essentiel qu'un traité contienne un préambule ou d'autres clauses spéciales. Son but est de montrer qu'à quelques exceptions près, aucune clause particulière n'est une condition absolument essentielle de la validité d'un traité, et cela précisément parce que les parties sont libres de rédiger le traité comme elles l'entendent.

26. De même, le paragraphe 3 ne prétend pas fixer une forme particulière pour les traités qui engagent les territoires ou les Etats dépendants; la question de la subsistance des obligations nées du traité après que ces territoires sont devenus indépendants est régie par les dispositions du droit international relatives à la succession des Etats. Néanmoins, il est souhaitable d'établir qui, sur le plan international, répond de l'exécution d'un traité conclu au nom d'un territoire dépendant. Il n'est pas question que la Commission fasse figurer dans le code une disposition approuvant ou désapprouvant la conclusion de traités au nom de territoires dépendants, de protectorats ou d'Etats semi-souverains; il n'en est pas moins vrai qu'il existe encore de ces territoires et Etats, et que des traités ont été et continueront à être conclus en leurs noms. Peut-être

pourrait-on mentionner dans le commentaire que la Commission approuve ou désapprouve ce mode de conclusion des traités. Toutefois, contrairement à ce que M. Tounkine a affirmé, le paragraphe 3 n'est pas incompatible avec la Charte puisque cette dernière contient deux chapitres consacrés aux territoires dépendants. Pour ce qui est de la remarque de M. El-Khouri selon laquelle il pourrait être nécessaire de mentionner les pouvoirs de l'autorité de l'Etat qui négocie un traité au nom d'un territoire ou Etat dépendant, sir Gerald Fitzmaurice fait observer qu'actuellement le droit international ne contient aucune prescription à cet égard et que d'ordinaire, ces détails ne figurent pas dans les traités. Bien entendu, il est toujours possible de contester la validité d'un traité en prétendant que les négociateurs n'avaient pas reçu l'habilitation requise, mais ce point ne ressortit pas à la question de la validité formelle et dépend d'autres règles de droit. Sir Gerald Fitzmaurice prie les membres de la Commission de se reporter à la partie de son troisième rapport (E/CN.4/115) qui traite de la capacité de conclure des traités (article 8).

27. Il partage l'opinion des membres de la Commission qui estiment que l'article doit établir une distinction plus nette entre ce qui est essentiel et ce qui est souhaitable. Le secrétaire a fait observer (voir plus haut par. 6) à juste titre que l'une des conditions essentielles était que les Etats contractants aient certains droits et obligations, puisque sans cela aucun traité ne peut exister. Sir Gerald Fitzmaurice n'a pas fait figurer ces détails dans l'article parce qu'ils semblent s'entendre d'eux-mêmes comme il en est de l'indication du nom des parties. Si la Commission le désire, il insérera dans le projet ces détails qui vont de soi. M. Tounkine a, en outre, signalé certains traités exceptionnels, tels que les conventions internationales du travail qui ne contiennent aucune indication du nom des parties; on pourrait les citer en disant que ce sont des cas exceptionnels où la pratique suivie pour l'établissement de l'identité des parties est fondée sur des éléments extérieurs au traité.

28. M. AGO expose que l'article 16 devrait comprendre surtout des dispositions spécifiant les conditions qui sont jugées nécessaires à la validité formelle d'un traité. Le rapporteur spécial ayant établi, à l'article 10, une distinction entre "validité formelle", "validité substantielle" et "validité temporelle", le lecteur doit être prévenu par le titre même de l'article 16 que celui-ci traite des conditions de validité formelle.

29. Le droit international est le moins formel des systèmes juridiques; c'est pourquoi il est assez difficile de formuler ces conditions. M. Ago pense qu'en substance, ces conditions sont au nombre de trois. La première est qu'il doit apparaître clairement quelles sont les parties au traité. La seconde est que l'objet du traité, c'est-à-dire la matière sur laquelle s'est formé le consentement des parties, ressorte du contexte du traité. M. Ago préfère parler de l'"objet", du traité plutôt que des droits et obligations qu'il crée, car certains traités — il l'a déjà fait observer — ne créent, en réalité, ni droits ni obligations (voir 487ème séance, par. 4). Enfin, la troisième condition est que les personnes qui ont négocié le traité aient eu l'autorité de le faire. Sinon, il est à craindre qu'il ne soit plus tard considéré comme non valable pour avoir été négocié par des personnes qui n'étaient pas dûment autorisées.

30. Ce sont là, de l'avis de M. Ago, les seules conditions de la validité formelle d'un traité conclu dans des circonstances normales, c'est-à-dire d'un traité qui est négocié et conclu par les parties dans l'intention de produire des effets entre elles-mêmes. Au paragraphe 3, le rapporteur spécial vise certains cas exceptionnels, et M. Ago reconnaît qu'alors il est indispensable de mentionner les faits qui, d'un certain point de vue, constituent une anomalie. Toutefois, ce paragraphe 3 n'est pas assez général. En dehors des cas cités, il en est d'autres où des traités sont conclus par un Etat au nom d'un autre en vertu d'un rapport de représentation n'impliquant aucunement dépendance. Ainsi, la Belgique peut agir au nom du Luxembourg en vertu de l'Union monétaire belgo-luxembourgeoise et, bien entendu, il est très fréquent qu'un Etat indépendant doive être représenté par un autre Etat en raison de l'existence d'un état de guerre ou de la rupture des relations diplomatiques.

31. C'est là tout ce qui est nécessaire à l'article 16 en ce qui concerne les conditions de validité formelle. Cependant, M. Ago ne verrait pas d'objection à ce que l'on ajoute un paragraphe signalant que d'ordinaire les traités comprennent un préambule, des clauses relatives à la date d'entrée en vigueur, à la durée, au mode de participation des parties et autres conditions, mais il conviendra de bien préciser que ces éléments ne sont pas des conditions de la validité formelle dont la non-réalisation empêcherait le traité d'être valable du point de vue formel. Puisque ces éléments ne peuvent aucunement influer sur la validité formelle, il pense, comme le rapporteur spécial (voir 491ème séance, par. 17), que c'est une erreur de dire au paragraphe 4 qu'ils "contribuent" à cette validité.

32. Pour ce qui est des autres questions mentionnées à l'article 16, il lui semble qu'elles ne se rapportent pas rigoureusement aux conditions de la validité formelle et qu'elles devraient être traitées dans les articles du code auxquels elles se rattachent.

33. M. BARTOS ne saurait admettre qu'il s'agisse simplement, à l'article 16, des conditions intéressant la validité formelle plutôt que la validité substantielle d'un traité. Il est certes essentiel d'indiquer quelles sont les parties au traité; mais la déclaration selon laquelle une partie est liée par le traité ressortit au fond. Même les dispositions dites non essentielles du paragraphe 4, telles que les mentions de la durée et de la date d'entrée en vigueur, concernent les délais et, par conséquent, se rattachent au fond plutôt qu'à la forme. Pour ce qui est de l'identification des parties, si les Etats intéressés ne sont pas directement indiqués, il est essentiel, du point de vue juridique, de nommer les plénipotentaires des Etats qui ont conclu le traité. Si un intermédiaire a négocié le traité, comme c'est le cas pour les traités conclus par des Etats qui n'entretiennent pas de relations diplomatiques, la clause du traité qui nomme l'intermédiaire est substantielle et non pas formelle. M. Ago a posé la question d'une manière quelque peu différente et a distingué entre la validité formelle et la validité substantielle; toutefois, l'insertion même des clauses non essentielles fait porter sur elles le consentement des parties et montre qu'elles sont nécessaires pour que certains effets se produisent. Ces clauses additionnelles ou subsidiaires sont donc des dispositions d'ordre juridique proprement dites. La distinction entre la validité formelle et les conditions requises du point de vue juridique doit se fonder sur la nature, contractuelle ou formelle, de la disposition.

34. M. Bartoš demande instamment à la Commission de méditer la thèse selon laquelle les éléments essentiels

et les éléments additionnels d'un traité ont une valeur juridique.

35. M. PAL indique que, le Président ayant invité les membres de la Commission à discuter l'ensemble de l'article 16, il n'a pas voulu examiner le pour et le contre de chacun des paragraphes. Toutefois, en dépit des restrictions que comportait cette invitation, les participants, tous si érudits, se sont efforcés, en l'analysant de façon pénétrante, d'améliorer et de perfectionner le texte des divers paragraphes. L'intéressant et utile débat qui s'est ainsi engagé l'amène à présenter quelques observations au sujet du paragraphe 3. Il conviendrait de préciser dans ce texte si la partie qui conclut le traité est l'Etat protecteur ou l'Etat au nom duquel le traité est signé.

36. L'article 2 dispose que le code ne vise que les traités conclus entre parties ayant le pouvoir de conclure des traités. Il est évident que les Etats dépendants ou semi-souverains mentionnés au paragraphe 3 de l'article 16 n'ont pas ce pouvoir. En droit interne, un problème analogue est résolu de différentes manières. Si une personne est incapable ou n'est pas pleinement capable, une autre personne, un tuteur, par exemple, peut l'assister, et de la sorte un incapable peut devenir partie à un contrat. Il est également possible que l'incapable lui-même ne soit pas partie au contrat, mais qu'une autre personne ayant la capacité d'agir le conclue au profit de l'incapable.

37. Si, au paragraphe 3, on entend que l'Etat concluant le traité est partie au traité, alors le protectorat ou l'Etat semi-souverain ne figure dans celui-ci que comme bénéficiaire. S'il en est bien ainsi, il faudrait le préciser soit dans le commentaire soit dans l'article lui-même, car on pourrait soutenir, en se fondant sur le texte tel qu'il est actuellement rédigé, que l'Etat dépendant ou semi-souverain devient partie au traité et que, par conséquent, ce dernier le lie. Ce n'est peut-être pas ce que la Commission envisage dans ce paragraphe.

38. M. VERDROSS pense comme M. Ago qu'il convient de distinguer nettement entre les conditions essentielles et les éléments souhaitables.

39. En ce qui concerne le paragraphe 2, il fait observer que ce n'est pas seulement dans les traités approuvés par la Conférence internationale du Travail que les noms des parties ne sont pas mentionnés, mais aussi dans un certain nombre de traités approuvés par l'Assemblée générale des Nations Unies, comme la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies de 1946. On pourrait tenir compte de cette situation en employant une formule qui crée une exception pour les textes adoptés sous les auspices d'une organisation internationale.

40. Quant au paragraphe 3, il faudrait, de l'avis de M. Verdross, maintenir une disposition de ce genre. Tout en pensant, comme M. Tounkine et M. Bartoš, que le protectorat est un régime désuet qui disparaîtra progressivement, il se joint au rapporteur spécial pour rappeler que deux chapitres de la Charte traitent des territoires non autonomes et il ajoute qu'une Autorité chargée de l'administration peut certes conclure des traités au nom du Territoire dont elle assume la tutelle.

41. M. Verdross approuve ce que M. Ago a dit (voir plus haut par. 30) au sujet des traités qu'un Etat conclut au nom d'un autre Etat indépendant qu'il peut représenter dans les relations internationales. Par exemple, la Principauté de Liechtenstein ne fait pas partie de la Suisse et n'en dépend pas, mais une union douanière existe entre elles et la Suisse peut conclure certains traités au nom de la Principauté. Il propose qu'après les mots "au nom" au paragraphe 3 l'on dise "d'un autre Etat, d'une population dépendante, de la population d'un territoire sous tutelle", par exemple.

42. Toutefois, son objection la plus sérieuse vise la rédaction de la première partie du paragraphe 5. A son avis, un traité ne peut entrer en vigueur dès sa signature à moins que les plénipotentiaires ne soient autorisés à signer à cet effet. Ils peuvent y être autorisés par des pleins pouvoirs spéciaux les habilitant non seulement à signer, mais à conclure le traité, ou par une disposition constitutionnelle. Par exemple, la Constitution autrichienne prévoit que les ministres ont le droit de conclure certains traités, c'est-à-dire de signer des traités qui entrent en vigueur dès leur signature. Il ne saurait admettre que, en l'absence soit de pleins pouvoirs spéciaux, soit d'une disposition constitutionnelle, un traité qui est muet quant à la date de son entrée en vigueur puisse être considéré *ipso facto* comme entrant en vigueur à la date de sa signature.

43. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, accepte le schéma de l'article 16 suggéré par M. Ago (voir plus haut par. 29) : premièrement, l'objet du traité doit être indiqué; deuxièmement, les parties au traité doivent être mentionnées, sauf s'il y a d'autres moyens de les déterminer; troisièmement, il doit être indiqué d'une manière ou d'une autre que ceux qui signent le traité sont autorisés à le faire. Le troisième point s'applique sans aucun doute à une signature définitive, mais sir Gerald Fitzmaurice n'est pas sûr qu'on puisse l'étendre à l'acte de parapher un traité ou à la signature *ad referendum*. A son avis, ces actes n'engagent pas par eux-mêmes le gouvernement.

44. Un certain nombre de membres de la Commission ont parlé du paragraphe 3. Tout le monde admet, semble-t-il, qu'un Etat peut, en vertu d'un accord, conclure un traité au nom d'un autre Etat indépendant (par exemple, la Suisse au nom du Liechtenstein ou la France au nom de Monaco et, en temps de guerre, l'Etat chargé de la protection de ses intérêts au nom d'un belligérant). Sans doute, suffira-t-il aux fins de l'article 16 d'employer une formule générale qui englobera tous les cas où un Etat agit au nom d'un territoire dépendant, d'un protectorat, d'un Etat semi-souverain ou d'un autre Etat indépendant, mais il ne faut pas oublier que les effets juridiques ne seront pas les mêmes dans ces différents cas. Il est évident qu'un Etat est tenu de veiller à l'exécution d'un traité qu'il a conclu au nom d'un territoire dépendant ou d'un protectorat, alors que cela n'est pas nécessairement vrai dans le cas d'un Etat semi-souverain et que cela n'est certainement pas vrai quand un Etat agit comme mandataire d'un autre Etat indépendant. Dans ce dernier cas, sir Gerald Fitzmaurice ne pense pas que l'Etat qui a conclu le traité puisse être tenu pour responsable si l'Etat au nom duquel il a agi n'exécute pas les obligations stipulées au traité.

45. En conséquence, il suggère que le Comité de rédaction prépare un article conçu de la manière suivante : un premier paragraphe reproduirait la substance du paragraphe 2 sous la forme indiquée par M. Ago et traiterait également de tous les cas de traités signés au nom d'un autre Etat ou d'un territoire dépendant; un second paragraphe, correspondant au paragraphe 1 du texte actuel, stipulerait que, sauf les conditions énoncées au premier paragraphe, il n'y a pas de disposition qui soit essentielle pour la validité formelle d'un traité;

enfin un troisième paragraphe traiterait des autres éléments qu'il est souhaitable d'inclure dans le texte d'un traité (paragraphe 4 actuel).

46. L'actuel paragraphe 5 devrait être remanié et être, soit replacé dans le commentaire, soit inséré dans l'article; il y serait dit que si les indications dont la présence est déclarée souhaitable dans le texte aux termes du paragraphe 3 du nouvel article ne figurent pas dans le traité, la situation qui en résultera devra être considérée à la lumière des autres dispositions du projet de code auquel le lecteur pourrait être renvoyé. Le sujet du paragraphe 6 pourrait être traité dans le commentaire.

47. M. SANDSTRÖM approuve les vues de M. Ago, ainsi que les suggestions du rapporteur spécial. Il aimerait toutefois un éclaircissement sur un point. On a laissé entendre au cours de la discussion qu'il ne suffisait pas que celui qui signe un traité ait le pouvoir de le faire, mais que ce pouvoir devait être mentionné dans le texte du traité. A son avis, une telle indication n'est pas essentielle.

48. M. YOKOTA appuie les suggestions du rapporteur spécial touchant les paragraphes 1 à 4. Toutefois, si l'on décide de maintenir les dispositions du paragraphe 4, celles du paragraphe 6 devraient également être conservées, car ce paragraphe traite lui aussi des éléments qu'il est souhaitable d'inclure dans un traité, bien qu'ils ne soient pas essentiels.

49. Comme il l'a dit précédemment (voir plus haut par. 5), le paragraphe 5 traite des effets juridiques de la signature et de la "validité temporelle" et ne devrait dès lors pas figurer dans l'article. La substance du paragraphe 5 pourrait, le cas échéant, être traitée dans le commentaire du code.

50. M. AGO, répond à M. Sandström, souligne que s'il est vrai que les conditions de validité formelle doivent être réalisées, il n'est pas indispensable qu'elles le soient dans le texte même du traité. En ce qui concerne l'indication des parties, M. Tounkine (voir plus haut par. 8) a eu parfaitement raison de dire qu'il suffit qu'il apparaisse clairement d'une manière ou d'une autre quelles sont les parties au traité. De même, la condition essentielle touchant la signature est que ceux qui négocient le traité possèdent le pouvoir de signer. Cela ne signifie pas nécessairement que le texte doive contenir une indication à cet effet. Ce qui est essentiel, c'est que les plénipotentiaires soient dûment autorisés, et c'est là une question qui dépend souvent des circonstances. Par exemple, en temps de guerre, les commandants militaires ont le pouvoir de conclure certains accords, ce qu'ils ne pourraient pas faire dans des conditions normales.

51. Ce principe s'applique également à la ratification du traité. Il se peut qu'un traité soit dénué de validité formelle parce qu'il a été ratifié par un organe qui n'était pas compétent pour le faire.

52. Il pense, comme le Président, qu'il faut supprimer de l'article 16 toute mention de la question de la responsabilité pour l'exécution ou l'inexécution du traité. En conséquence, pour ce qui est de l'objet du paragraphe 3, il faudrait indiquer simplement qu'une partie peut agir au nom d'une autre. L'article ne doit pas aborder la question de la responsabilité pour la violation des dispositions du traité. A ce propos, M. Ago veut simplement faire remarquer que, lorsqu'un Etat conclut un traité au nom d'un territoire dépendant, il n'est pas toujours sûr que l'Etat assume cette responsabilité. La capacité de conclure un traité ne coïncide pas nécessairement avec ce que l'on pourrait appeler la capacité au délit, qui est la base de la responsabilité.

53. L'emploi du mot "souhaitable" appelle une observation. On ne peut pas dire qu'il soit toujours souhaitable de faire figurer certaines indications dans le texte. L'indication de la durée du traité est souhaitable dans certains cas, mais il est des traités qui, par leur nature, excluent une telle indication, par exemple les traités conclus pour l'exécution d'un acte ou de mesures déterminées, les traités comportant une cession de territoires et les traités de paix. De toute évidence, l'indication d'une durée serait pour le moins indésirable dans les traités conçus *sub specie aeternitatis*. Il serait plus prudent de parler d'éléments que l'on trouve fréquemment dans les traités plutôt que d'éléments dont l'indication est souhaitable.

54. Enfin, M. Ago espère que certains des points importants qui figurent dans les derniers paragraphes de l'article 16 seront traités dans d'autres articles et non pas mentionnés simplement dans le commentaire.

55. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, déclare que ces points sont traités dans d'autres parties du code et qu'il n'est pas question de les supprimer entièrement. Ce qu'il a proposé, c'est d'inclure dans l'article 16 des références aux articles du code où l'on pourra les trouver. Il accepte sans réserve la critique de M. Ago concernant le mot "souhaitable", et il est prêt à accepter la suggestion de M. Yokota (voir plus haut par. 48) qui propose que certaines des questions mentionnées au paragraphe 6 soient incluses parmi les éléments que l'on trouve souvent dans le texte des traités.

56. Le seul point qui demeure douteux est celui qu'a soulevé M. Sandström (voir plus haut par. 47). Si un plénipotentiaire a le pouvoir de signer — ce qui est essentiel — est-il ou non nécessaire que le texte du traité mentionne ce fait? C'est là une question de fond mineure, qui peut être examinée par le Comité de rédaction.

57. Sir Gerald Fitzmaurice suggère de renvoyer l'article 16 au Comité de rédaction en le priant de le remanier selon les indications qu'il a données.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

493ème SEANCE

Mercredi, 13 mai 1959, à 9 h. 50.

Président: sir Gerald FITZMAURICE.

Programme de travail

1. Le PRESIDENT donne lecture de la réponse de M. Zourek au télégramme que la Commission lui a adressé le 11 mai 1959 (voir 491ème séance, par. 5 et 6). M. Zourek communique qu'il compte arriver à Genève au plus tard le 19 mai.

2. Le Président annonce en outre qu'il a reçu un message de M. García Amador, rapporteur spécial pour le point 4 (*Responsabilité des Etats*), qui pense arriver à Genève le 18 mai.