

Document:-
A/CN.4/SR.494

Compte rendu analytique de la 494e 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>)*

ment la question des obligations des parties après l'adoption du texte.

59. Pour M. AGO, la question qui reste à trancher n'est pas de savoir s'il existe des obligations lorsqu'un traité a été négocié et signé. Il ne partage pas non plus l'opinion de M. Amado (voir plus haut par. 39) pour qui la question est d'ordre théorique; il estime au contraire que la réponse peut avoir des conséquences pratiques très importantes. La Commission doit décider s'il est admissible qu'un Etat poursuive des négociations concernant, par exemple, la souveraineté sur un territoire et agisse de telle manière que ces négociations soient entièrement vaines.

60. La proposition de M. Yokota (voir plus haut par. 43) lui paraît préférable au maintien du texte sous sa forme actuelle; cette solution ne lui donne cependant pas entière satisfaction. Les comptes rendus montreront que la matière a été discutée et aussi que la Commission a étudié des détails tels que les règles de vote des conférences; le point débattu n'est pas tellement dénué d'importance que l'on puisse le négliger. Il y a lieu de poursuivre le débat, et la Commission doit essayer d'adopter un texte qui soit satisfaisant dans ses grandes lignes.

61. M. VERDROSS se prononce en faveur de la proposition de M. Yokota. Le problème soulevé par M. Ago et M. Bartoš est fort important, mais il est encore trop tôt pour prendre une décision à son égard. En conséquence, on peut seulement choisir entre supprimer le membre de phrase "et d'accomplir... l'objet du traité" et s'abstenir de trancher la question en se réservant d'y revenir plus tard.

62. M. TOUNKINE appuie également la proposition de M. Yokota. A son avis, pour répondre à la question posée par M. Ago (voir plus haut par. 59), il faut savoir s'il existe ou non en droit international une règle obligeant les parties qui négocient un traité à ne pas prendre de mesure qui puisse en rien modifier la situation. A son sens, il n'y a aucune règle de ce genre. Par exemple, lorsque la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer de 1958 a discuté la question de la largeur de la mer territoriale, on a proposé d'adopter une résolution conformément à laquelle, à partir du début de la Conférence, aucun Etat participant ne devait augmenter la largeur de sa mer territoriale. La proposition s'est cependant heurtée à une forte opposition. Un certain nombre d'Etats ont augmenté la largeur de leur mer territoriale *après* la Conférence; or, on ne saurait prétendre que même s'ils avaient pris cette mesure *pendant* la Conférence ils auraient enfreint les règles du droit international. Le fait d'accomplir un acte allant à l'encontre de l'objet d'un texte peut être contraire à certaines autres règles du droit international, mais les Etats ne sont tenus par aucune obligation précise de ne pas modifier le *statu quo* à un moment donné de la négociation.

63. M. BARTOS pense que la proposition de M. Yokota peut être acceptée à titre de solution provisoire, bien qu'elle ne soit pas entièrement satisfaisante. Toutefois, il n'insistera pas en faveur d'un autre parti puisqu'il n'existe pas encore en droit international de règle précise concernant la question soulevée par M. Ago. De plus, même si l'on accepte la thèse de M. Verdross touchant l'existence de la règle de la bonne foi, les participants aux négociations savent naturellement s'ils agissent ou non de mauvaise foi, en particulier dans le cas de traités-lois. La Commis-

sion ne peut formuler de règle qui soit contraire à la règle établie de la bonne foi.

64. L'exemple cité par M. Tounkine (voir plus haut par. 62) ne lui paraît pas approprié, car aucun texte relatif à la largeur de la mer territoriale n'a été adopté à la Conférence sur le droit de la mer qui a eu lieu en 1958. En conséquence, les mesures que les Etats intéressés ont prises ensuite ne font que confirmer l'opinion de M. Ago et la sienne.

65. Comme il n'existe en la matière de règle autre que celle de la bonne foi, la Commission peut envisager de formuler un texte qui prévoit les points visés à l'article 17, en attendant que le développement du droit international permette l'établissement d'une règle.

La séance est levée à 13 heures.

494ème SEANCE

Jeudi 14 mai 1959, à 9 h. 55.

Président: sir Gerald FITZMAURICE.

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

[Point 3 de l'ordre du jour]

ARTICLE 17 (suite)

1. Le PRESIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de l'article 17 du projet de code.

2. M. SANDSTRÖM pense que, si un Etat consent à négocier sur un certain sujet, il ne s'engage pas pour autant à poursuivre les négociations jusqu'à ce qu'elles aboutissent. Il peut, à tout moment, se retirer, et il retrouve alors sa liberté d'action. Dans ces conditions, il paraît difficile de dire que la responsabilité de cet Etat serait engagée si, pendant les négociations, il modifiait l'état de choses existant. Certes, il pourrait y avoir là manque de courtoisie de sa part, et cet acte pourrait entraîner la rupture des négociations et provoquer une réaction. Mais il ne saurait avoir d'effet juridique pour la seule raison qu'il a été accompli pendant la durée des négociations et alors que l'intention de mettre un terme aux négociations n'a pas été notifiée. Il pourrait avoir des conséquences juridiques, le cas échéant, comme acte contraire au droit, et l'on pourrait concevoir, par ailleurs, que les négociations aient été entreprises à la suite d'un accord spécial qui aurait exclu la possibilité de modifier la situation de fait tant que les négociations seraient en cours. Mais il s'agirait alors de tout autre chose et la situation n'aurait rien à voir avec la règle selon laquelle les négociations n'engendrent par elles-mêmes aucune obligation d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte se rapportant à l'objet des négociations. M. Sandström pourrait donc accepter le paragraphe 1 sous sa forme actuelle. Toutefois, le second membre de phrase ne lui paraît pas absolument nécessaire, surtout si l'on devait l'interpréter comme pouvant encourager à recourir à des procédés peu souhaitables; il ne s'opposerait donc pas à ce qu'on le supprime.

3. M. HSU pense que le paragraphe 1 pose à la fois une question de fond et une question de forme. Il faudrait modifier le second membre de phrase de ce paragraphe. On a cru possible de préciser le sens de

cette disposition en rappelant le principe de la bonne foi, mais quelques membres de la Commission se sont opposés à cette solution, arguant que cette règle n'existait pas en droit international. M. Hsu estime, quant à lui, que ce principe régit tout le droit des traités, mais que rien n'empêcherait de le mentionner pour nuancer ce qui est dit au paragraphe 1, si la Commission est d'avis de conserver la phrase dans son entier. L'analogie avec ce qui s'est passé lors de la Conférence sur le droit de la mer de 1958, évoquée par M. Tounkine à la séance précédente (493^e séance, par. 62), est fallacieuse, puisque le paragraphe 1 traite essentiellement de textes déjà arrêtés, alors qu'à la Conférence il n'a pas été rédigé de texte définitif sur la largeur de la mer territoriale. Mais lorsque des Etats se mettent d'accord sur un texte, ils sont tenus, bien entendu, de ne pas modifier, quant à l'essentiel, la situation de fait à laquelle se rapporte le texte en question.

4. Touchant la question de forme, M. Hsu fait observer qu'il y a deux manières de rédiger un code. La première, suivie par le professeur Brierly dans son rapport sur le droit des traités (A/CN.4/23), consiste à énumérer les questions principales, sans s'occuper des détails; la seconde, au contraire, qu'ont suivie sir Hersch Lauterpacht (A/CN.4/63 et A/CN.4/87) et le rapporteur spécial en fonction, consiste à prévoir le plus grand nombre de situations possible. M. Hsu n'a pas de préférence personnelle pour l'une ou pour l'autre de ces méthodes, mais il pense que la Commission devra choisir entre elles.

5. M. SCELLE irait volontiers plus loin même que M. Ago, et jusqu'à dire que la doctrine selon laquelle les Etats qui ont entamé des négociations sur un litige déterminé doivent s'abstenir de rien changer à ce qui en fait l'objet, se fonde sur des principes juridiques et non pas seulement sur les principes moraux et de bonne foi. Il importe que la Commission, dont la tâche n'est pas seulement de codifier le droit international mais aussi de le faire progresser, pose à ce sujet une règle de principe selon laquelle les Etats qui participent à des négociations n'ont pas le droit d'aller à l'encontre de l'objet même de ces négociations.

6. Sous le régime ancien de la souveraineté absolue, les Etats étaient libres de régler un litige de la manière qu'ils souhaitaient — fût-ce par la force —, et ils n'avaient nullement l'obligation d'avoir recours à un règlement judiciaire ou à d'autres moyens pacifiques de règlement. Cette règle a été modifiée par le Pacte de la Société des Nations, puisque les Etats se sont engagés à ne pas recourir à la menace ou à l'emploi de la force pour régler leurs différends; mais cette restriction elle-même laisse subsister des possibilités considérables de pression. Selon la doctrine moderne, si les Etats sont tenus de ne pas recourir à la force, ils ne sont cependant pas obligés de "négocier" entre eux. L'Article 33 de la Charte vise "tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix", mais les parties en cause sont toujours libres de laisser les choses en l'état et de ne pas mettre la paix en danger. Chaque Etat est juge de savoir si une question donnée se prête ou non à un règlement. Le corollaire en est qu'un Etat, du simple fait qu'il entre en négociations, abandonne une fraction de sa souveraineté dans la mesure où, en renonçant à se considérer comme seul juge de la question, il concède à l'autre partie (ou aux autres parties) un rôle dans

le règlement de cette question. Cette théorie, qui se fonde sur le principe *adhuc sub judice lis est*, s'applique indistinctement aux traités bilatéraux et aux traités multilatéraux. Lorsqu'une question est soumise au jugement de deux parties dont l'accord fera loi si le traité est effectivement conclu, l'obligation juridique dont il s'agit est exactement de la même nature que l'obligation imposée par une autorité judiciaire interne de ne prendre aucune mesure contraire aux fins de l'accord (mesures conservatoires). La Commission du droit international a consacré indirectement ce principe dans le dernier projet relatif à la procédure arbitrale, quand elle a admis qu'un jugement d'accord entérinant l'accord ou le compromis des parties était cependant un véritable acte de juridiction ayant autorité de chose jugée.

7. La Commission devrait donc formuler une règle de droit et devrait également donner quelques indications sur la question extrêmement délicate, et qui ne découle pas de la notion même de souveraineté, de la durée de cette obligation. La règle *adhuc sub judice lis est* peut être interprétée comme comportant soit une obligation de durée indéfinie, soit une obligation de durée limitée. M. Scelle croit que le critère décisif de la solution se trouve dans le fait que le traité est ou non signé. Il est hors de doute que l'obligation subsiste aussi longtemps que le texte n'a pas été signé et que les négociations se poursuivent; tant qu'un Etat est régulièrement en possession de l'objet à propos duquel il négocie avec un autre Etat, cet objet ne doit être altéré en aucune façon jusqu'à ce que la négociation ait abouti. Mais une fois le traité signé, la situation devient plus complexe. S'il est vrai que la signature n'entraîne aucune obligation particulière, on peut dire qu'il y a dès lors commencement d'obligation. Passé ce point, l'Etat qui est en possession de l'objet de la négociation a moins encore le droit d'annuler, pour ainsi dire, la signature de ses plénipotentiaires. Toutefois, cette obligation ne saurait durer indéfiniment; M. Scelle estime, compte tenu de certaines expériences récentes, que la question de savoir si la signature acquiert ou non valeur définitive, indépendamment de la ratification, devrait faire l'objet de règles de droit international. L'usage de certains pays est de tarder à ratifier, et cela pendant des années: dans ce cas, l'on peut soutenir que l'obligation de ne pas apporter de modification à l'objet en cause subsiste pendant tout ce laps de temps. S'il est parfaitement admissible que l'on pèse les conséquences d'un texte pendant un temps raisonnable, il serait peu opportun de permettre que l'on modifie délibérément et graduellement ce qui fait l'objet d'un traité jusqu'à le rendre totalement différent de ce sur quoi les négociations et les signatures portaient à l'origine. Le code devrait consacrer cette règle que la ratification ne peut être remise indéfiniment, car ce retard met en danger et la politique suivie par les Etats et les intérêts de la paix. Il devrait donc être dit expressément dans le code que, passé un délai raisonnable, l'Etat qui tarde à ratifier sera censé avoir officiellement ou officieusement déclaré que la question en jeu ne lui paraît pas susceptible de règlement, et sera considéré comme ayant recouvré sa souveraineté en la matière, dans les limites posées par la Charte des Nations Unies.

8. M. PAL trouve entièrement satisfaisant le texte du paragraphe 1 proposé par le rapporteur spécial, qu'on l'envisage dans son contexte immédiat ou dans le contexte de l'ensemble du projet. Pour ce qui est

du paragraphe 2, toutefois, il pense qu'on pourrait en améliorer la rédaction en supprimant la deuxième phrase et en ajoutant une référence à l'article 24.

9. M. Pal pose une question d'ordre rédactionnel au sujet de l'expression "n'entraîne aucune obligation d'accepter le texte définitivement arrêté", qui figure au paragraphe 1. On ne voit pas bien si l'accent est mis sur le caractère définitif du texte ou sur l'obligation d'accepter. Lorsqu'un texte a été adopté à la majorité requise, son caractère définitif est acquis, si bien que, une fois intervenue l'acceptation, personne ne saurait prétendre que le texte n'était pas définitivement arrêté. La rédaction devrait être modifiée pour mettre en lumière qu'il n'existe aucune obligation d'accepter le texte définitif; on pourrait le préciser par une référence à l'article 6.

10. M. Pal ne partage pas l'opinion des membres de la Commission qui ont élevé des objections contre le deuxième membre de phrase du paragraphe 1 ("ni d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte, quel qu'il soit, se rapportant à l'objet du traité"), d'autant que le rapporteur spécial a traité, dans son troisième rapport (A/CN.4/115), des effets de l'erreur et du défaut de *consensus ad idem*; le simple fait d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte se rapportant à l'objet du traité ne comporte pas d'effet juridique, alors que le fait d'accomplir un acte qui vicie le *consensus ad idem*, cas prévu aux articles 9, 11 et 12 du troisième rapport, aurait certainement des conséquences graves. Le seul fait qu'il y ait négociation en vue d'un traité n'engendre pas par lui-même d'effet juridique *ad interim*, à quelque stade que ce soit de la négociation. Du moins un tel effet n'est-il pas prévu par le droit international existant. Le second membre de phrase du paragraphe 1 est donc parfaitement clair dans son contexte; M. Pal ne s'opposera pas à ce qu'on le supprime, mais il ne pense pas que ce soit nécessaire.

11. M. TOUNKINE rappelle qu'on a prétendu que l'exemple de la Conférence sur le droit de la mer qu'il a invoqué pour contester l'existence en droit international d'une règle applicable pendant le temps qui sépare l'établissement d'un texte de son entrée en vigueur, n'était pas pertinent parce qu'aucun texte relatif à la largeur de la mer territoriale n'a été adopté à cette Conférence. Or, il fait observer que l'article 17 se rapporte à la participation aux négociations. Indéniablement, les dispositions d'un traité n'engagent les parties qu'au moment où la procédure de conclusion des traités est achevée; la question qui se pose est de savoir si les négociateurs sont liés par quelque obligation avant l'entrée en vigueur du traité. Le problème que M. Ago a soulevé (493ème séance, par. 32) est réel et il est difficile à résoudre. Si un Etat engage des négociations avec un autre Etat afin de conclure un traité et si le traité a été signé, mais n'est pas encore ratifié, la volonté d'un Etat y est bien exprimée, sans que néanmoins il existe d'obligation juridique à proprement parler, et, à dire vrai, il ne peut en exister avant l'achèvement de la procédure de conclusion des traités. D'autre part, si un Etat accomplit un acte qui rendrait vain tout accord en la matière, on pourra en déduire, pense M. Tounkine, que cet Etat ne veut pas conclure de traité. Dans ce cas, il estime, comme M. Sandström, que cet acte équivaldrait à une rupture des négociations ou, si le traité a été signé, à un refus de ratifier. Toutefois, un tel acte n'est pas en lui-même une violation du droit international puisque, d'après les principes de ce droit, les Etats ne sont pas tenus

de ratifier les traités et peuvent interrompre, à tout moment, la procédure de conclusion des traités. La responsabilité internationale des Etats est régie par les règles de fond du droit international; par conséquent, la responsabilité d'un Etat ne découle pas de l'ouverture des négociations, mais de la violation par l'acte susmentionné des règles de fond du droit international.

12. La majorité des membres de la Commission semblent être d'avis de supprimer, au paragraphe 1, les mots "ni d'accomplir... se rapportant à l'objet du traité"; pour sa part, M. Tounkine n'a pas d'opinion arrêtée en la matière.

13. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, annonce que la proposition de M. Pal sera renvoyée au Comité de rédaction.

14. En réponse à M. Tounkine, il fait observer que la principale difficulté ne réside pas dans le fait qu'un Etat n'exécute pas un traité avant ou après sa conclusion. Ce qui est à craindre, dans l'hypothèse considérée, c'est que les effets d'un traité ne soient réduits à néant bien qu'il ait été exécuté à la lettre; par exemple, il se peut qu'un terrain ait été cédé aux termes d'un traité, mais que certains éléments qui en faisaient la valeur aient été enlevés ou détruits. Il convient d'insérer dans le code une disposition prévoyant les cas de ce genre. Toutefois, il est extrêmement difficile de formuler une règle positive. Il propose de remplacer le mot "arrêté", au paragraphe 1, par "établi", et les mots "ni d'accomplir... se rapportant à l'objet du traité" par "ni d'exécuter ses dispositions", et d'ajouter après ce paragraphe un paragraphe nouveau ainsi rédigé:

"Toutefois, les dispositions du paragraphe précédent n'influent pas sur l'obligation que l'un des participants aux négociations peut avoir, selon les principes généraux du droit international, de s'abstenir temporairement de tout acte susceptible soit d'aller à l'encontre de l'objet même de ces négociations ou d'en compromettre l'objet, soit d'empêcher le traité d'avoir les effets prévus lorsqu'il sera entré en vigueur."

15. M. BARTOS pense, comme M. Scelle, que c'est une règle de morale qu'un Etat doit s'abstenir, pendant que les négociations sont en cours, de rien faire qui puisse aller à l'encontre de l'objet même d'un traité, mais il ne saurait en conclure que les négociations créent par elles-mêmes des obligations. Il considère que la règle de la bonne foi est, sans conteste, une règle du droit international en général, même si elle n'est pas à proprement parler une règle du droit des traités. Elle doit dès lors être appliquée jusqu'à un certain degré au droit des traités, et l'idée en devrait être énoncée dans le texte relatif aux règles concernant la conclusion des traités. Sans nier qu'il appartient aux Etats de décider s'ils acceptent ou ratifient le texte qui a été établi, c'est à ses yeux une règle de droit qu'en attendant la ratification, et avant de déclarer qu'il n'accepte pas le traité, un Etat qui a participé à sa négociation n'est pas libre d'en modifier l'objet. Si un Etat refuse de ratifier, il est libre, ensuite, d'agir comme il l'entend puisque le texte ne l'oblige plus, mais, en attendant la ratification, il faut que l'on puisse compter sur la bonne foi des négociateurs. Il est difficile de soutenir que les Etats qui ont participé aux négociations ne sont pas tenus de s'abstenir de tout acte contraire au texte provisoirement adopté. En outre, si le texte stipule qu'aucun

Etat ne doit, si l'on peut dire, aggraver la situation et qu'un Etat le fasse avant la ratification, il agira contrairement aux intentions des parties. Si un Etat se prévaut du droit de refuser de ratifier un texte, il peut légitimement agir comme si le texte n'existait pas, mais, tant qu'il n'a pas exercé ce droit, il ne peut pas manquer à sa promesse. Par conséquent, l'obligation est non seulement morale mais juridique. M. Bartoš estime que la règle de la bonne foi est une règle du droit international; il est possible qu'elle ne soit pas une règle du droit des traités, mais elle peut entrer en jeu dans certains cas qui sont régis par ce droit.

16. M. AGO approuve, quant à son principe, la proposition du rapporteur spécial. Celle-ci semble répondre à toutes les opinions exprimées au cours du débat.

17. M. LIANG (Secrétaire de la Commission) fait observer que la Commission étudie un ensemble d'obligations hiérarchisées: premièrement, les obligations pendant la participation à la rédaction du texte ou pendant la négociation du traité; deuxièmement, les obligations après l'établissement du texte, mais avant la signature (elles font l'objet de l'article 17); troisièmement, les obligations après la signature du traité (elles font l'objet de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 30), et enfin, quatrièmement, les obligations après la ratification.

18. Il lui semble que la dernière proposition du rapporteur spécial doit être lue compte tenu de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 30 et peut constituer l'énoncé des obligations qui font l'objet de l'article 17, à condition que les deuxième et troisième étapes soient nettement distinguées.

19. M. YOKOTA déclare qu'il a été sur le point de présenter la même observation. Il comprend les raisons pour lesquelles le rapporteur spécial propose des modifications. Apparemment, il a voulu trouver une formule qui donne satisfaction à tous les membres de la Commission. Toutefois, la clause "ni d'exécuter ses dispositions" exprime, semble-t-il, une conséquence évidente de la première partie du paragraphe 1. En effet, si la participation à des négociations n'entraîne pas l'obligation d'accepter le texte définitivement établi, il n'y a aucune obligation d'exécuter l'une quelconque des dispositions du texte. De plus, il ne lui paraît nullement nécessaire de dire qu'un Etat peut tenir certaines obligations des principes généraux du droit international. Il en est toujours ainsi, et il n'y a pas de raison particulière de le mentionner expressément à l'article 17.

20. A son avis, ces deux points sont sans rapport avec l'étape de la conclusion des traités que la Commission est en train d'étudier. Ils concernent la période postérieure à la signature et doivent être réglés à l'article 30. M. Yokota pense, comme le secrétaire, qu'il convient de distinguer nettement le stade qui précède la signature de celui qui la suit.

21. Il s'agit de savoir si, avant la signature, un Etat est tenu d'accepter le texte établi. A cette question répond le début du paragraphe 1 jusqu'aux mots "n'entraîne aucune obligation d'accepter le texte définitivement arrêté" ou, mieux, "établi". M. Yokota propose de supprimer du paragraphe ainsi modifié les mots "ni d'accomplir... se rapportant à l'objet du traité".

22. M. SCALLE est convaincu que les dernières propositions du rapporteur spécial représentent un progrès très net. La Commission devrait les renvoyer au Comité de rédaction, puis en reprendre l'examen.

23. A son avis, il le répète, au cours des négociations et avant le stade de la signature, des obligations prennent naissance qui influent sur la question de savoir si l'objet des négociations peut ou non être modifié. Maintenant, cette opinion a été admise comme exacte par M. Bartoš, le secrétaire l'a confirmée et les amendements du rapporteur spécial en tiennent dûment compte.

24. M. TOUNKINE appuie la proposition de renvoyer au Comité de rédaction le texte proposé par le rapporteur spécial.

25. M. ALFARO approuve la formule dont le rapporteur spécial a donné lecture. Toutefois, il estime qu'avant de la renvoyer au Comité de rédaction, la Commission doit se prononcer sur la proposition de M. Yokota tendant à supprimer les mots "ni d'exécuter ses dispositions".

26. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, rappelle qu'il a proposé de modifier comme suit le membre de phrase en cause du paragraphe 1: "... d'accepter le texte définitivement établi ni d'exécuter ses dispositions...", et de supprimer les mots "ni d'accomplir... se rapportant à l'objet du traité". Le paragraphe additionnel viendrait immédiatement après. Il propose de renvoyer au Comité de rédaction l'article 17 conçu comme il l'a indiqué.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 18

27. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, présente l'article 18. Il fait observer que dans la section B de la première partie du projet de code, il s'est efforcé de suivre un certain ordre qui, espère-t-il, n'est pas seulement logique mais aussi naturel, en ce sens qu'il suit les différentes étapes de la procédure de conclusion des traités dans leur ordre normal.

28. Les articles 15 et 16 se rapportent à la rédaction du texte, l'article 17 à certains effets de cette première étape. Le texte une fois rédigé, les parties ont encore la possibilité, avant qu'il soit authentifié, de proposer et d'étudier des modifications. A l'article 18, on atteint le stade où aucun autre changement ne peut être apporté au texte.

29. Sir Gerald Fitzmaurice a signalé au paragraphe 33 de son commentaire que le paragraphe 1 de l'article est, sauf quelques légères modifications de rédaction, semblable à celui que la Commission avait adopté à sa troisième session¹. Bien entendu, le fait que l'article a été adopté en 1951 n'empêche pas de le modifier à la présente session.

30. Les quatre alinéas du paragraphe 1 indiquent les différentes modalités selon lesquelles l'authentification peut se faire. L'alinéa *a* s'applique essentiellement aux traités bilatéraux, mais peut également s'appliquer aux traités multilatéraux. L'alinéa *b* ne vise évidemment que les traités multilatéraux. A propos de l'alinéa *c*, il y a lieu de noter que l'incorporation d'un texte dans la résolution d'un organe d'une organisation internationale lui donne la valeur, non pas d'un traité, mais d'un texte définitif. L'alinéa *d* est une sorte de clause générale qui prévoit les autres possibilités.

¹ Voir documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément No 9, ainsi que les documents A/CN.4/L.28 et A/CN.4/L.55.

31. Le paragraphe 2 est nouveau. Sir Gerald Fitzmaurice l'a ajouté parce que certains traités contiennent encore la formule relative à l'apposition des sceaux, bien qu'aucun sceau ne soit effectivement apposé.

32. M. TOUNKINE, se référant au titre de l'article 18, demande si les mots "établissement" et "authentification" sont ou non synonymes. Dans le titre de la section B, le mot "authentification" se trouve entre parenthèses après le mot "établissement", alors que le début du paragraphe 1 de l'article 18 paraît impliquer que les deux mots ne sont pas synonymes.

33. Il ajoute que l'expression *ne varietur*, qui figure au paragraphe 1, se rapporte aux effets de l'authentification, et qu'il serait donc préférable de la réserver pour le paragraphe 2 de l'article 19.

34. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, convient qu'il y a apparemment une certaine inconséquence dans l'emploi des mots "établissement" et "authentification". Les deux termes ont des significations légèrement différentes. Il propose que le Comité de rédaction examine la question.

35. Il reconnaît également que c'est au paragraphe 2 de l'article 19 qu'il est question du sens de l'expression *ne varietur*. C'est une expression traditionnelle, et il ne l'a employée que pour désigner commodément le stade de la procédure de conclusion des traités qui est atteint à l'article 18.

36. M. AGO pense qu'à l'alinéa *d* du paragraphe 1, il serait peut-être bon de préciser que les "formalités" visées sont les formalités relatives à l'authentification du texte. Autrement, on pourrait en conclure que la procédure d'authentification comprend d'autres formalités qui sont souvent prévues dans le texte d'un traité, telles que les formalités relatives à l'échange des instruments de ratification ou à un autre stade ultérieur de la procédure de conclusion des traités.

37. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, accepte la suggestion, bien qu'à son avis, le contexte montre clairement de quoi il s'agit.

38. M. LIANG (Secrétaire de la Commission) signale que, dans l'article 18 et certains des articles suivants, l'apposition du paraphe semble avoir été considérée comme équivalant à la signature. Or, la signature est un élément traditionnel du processus de l'élaboration des traités; elle peut avoir des effets juridiques lorsqu'il s'agit de traités dont le texte autorise les parties à ne pas ratifier. Dans l'ordre formel, l'apposition du paraphe vient avant la signature: le paraphe est apposé sur l'avant-projet (*preliminary draft*), la signature, au contraire, sur le texte définitif. Si l'on entend maintenir cette distinction formelle, il ne convient pas d'assimiler le paraphe à la signature. La procédure simplifiée qui consiste dans la seule apposition du paraphe est exceptionnelle, et le paraphe *ad referendum*, dont il est traité au paragraphe 2 de l'article 21, est rare lui aussi.

39. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, répond au secrétaire de la Commission que ses observations pourraient s'appliquer à l'article 20 et aux articles suivants, mais non à l'article 18. D'autre part, le rapporteur spécial ne saurait s'y rallier quant au fond. L'apposition du paraphe et la signature ne sont pas assimilés, sauf en ce qui concerne l'authentification du texte, mais ils diffèrent à

d'autres égards. L'apposition du paraphe ne se limite pas aux avant-projets: il arrive souvent que des textes définitifs soient simplement paraphés, et le paraphe d'un chef d'Etat vaut signature. Qu'un document soit ou non un avant-projet, cela dépend non du fait qu'il est signé ou paraphé, mais bien de sa nature et de l'intention des parties qui, le cas échéant, mentionnent habituellement dans le corps même du document qu'il s'agit d'un texte provisoire. En fait, il serait dangereux de considérer le paraphe comme la marque distinctive des avant-projets.

40. M. LIANG (Secrétaire de la Commission) se déclare convaincu par les arguments du rapporteur spécial et retire la suggestion qu'il avait formulée pour autant qu'elle ait trait à l'article 18.

41. M. PAL demande s'il résulte de la mention faite de la signature à l'alinéa *a* de l'article 18 que celle-ci confère aux traités un caractère définitif au sens des articles 25 et 29.

42. Le PRESIDENT, parlant en qualité de rapporteur spécial et répondant à M. Pal, précise que la signature suffit à authentifier le traité. D'autres questions se posent au sujet de la signature: il en est traité dans les articles suivants. La signature joue un double rôle: dans le cas de traités soumis à ratification, elle confère seulement au texte du traité son caractère définitif, mais lorsqu'il s'agit de documents tels que les protocoles, elle peut à la fois donner au texte son caractère définitif et mettre l'accord en vigueur. Du point de vue juridique, ces deux éléments restent distincts, même si leur effet se produit simultanément.

43. M. SANDSTRÖM fait remarquer que cela ressort clairement du titre des sections B et C.

44. M. KHOMAN se demande s'il convenait d'employer, au paragraphe 1, les mots "s'effectuent". En ce qui concerne le paragraphe 2, il reconnaît que l'apposition des sceaux est pratiquement tombée en désuétude; quoi qu'il en soit, elle authentifie d'ailleurs la signature et non le texte.

45. Le PRESIDENT, parlant en qualité de rapporteur spécial, répond à M. Khoman que l'on pourrait en effet remplacer le mot "s'effectuent" par les mots "peuvent s'effectuer". C'est probablement par extension que l'on en est venu à associer l'apposition des sceaux à l'authentification. On pourrait donc supprimer le paragraphe 2 ou le reporter en substance dans le commentaire.

46. M. ALFARO propose de conserver le paragraphe 2, puisque l'apposition des sceaux est une formalité traditionnelle, qui reste, bien souvent, de pratique courante. Il est exact, comme l'a rappelé M. Khoman, que l'apposition des sceaux a un caractère personnel, en ce qu'elle authentifie la signature du plénipotentiaire; elle n'en confère pas moins au texte un nouvel élément d'authenticité. On risquerait de laisser planer des doutes si l'on s'abstenait d'en parler.

47. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, explique que son intention, en mentionnant la formalité traditionnelle de l'apposition des sceaux, était uniquement de préciser qu'elle ne constituait pas un élément nécessaire de l'authentification du texte ou de la validité formelle du traité.

48. Il propose de renvoyer au Comité de rédaction l'article 18, accompagné des observations faites au cours de la discussion.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 19

49. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, présente l'article 19, qui est la suite logique de l'article 18, et il renvoie à ce propos au paragraphe 34 du commentaire.

50. Il pense que le texte de cet article appellerait des modifications de forme. La première phrase du paragraphe 1 pourrait s'arrêter après le mot "adoptée", la phrase suivante commençant alors par les mots "Ils sont une condition nécessaire...". Toute formalité ultérieure précédant la signature, ou quelque autre mesure équivalant à la signature, telle que l'adoption d'une résolution par une organisation internationale, doit porter sur le texte authentique. Le paragraphe 2 ne fait que reprendre l'idée que le texte une fois établi est arrêté *ne varietur*. Le rapporteur spécial n'est pas certain qu'il y ait lieu de maintenir aucun des membres de phrase qui figurent au paragraphe 2 après les mots "avant l'entrée en vigueur du traité": il est évident, en effet, qu'un traité dont le texte a été arrêté en vue de sa signature ou consigné dans un acte final ou dans une résolution ne saurait être modifié que par une nouvelle conférence; d'autre part, la fin du paragraphe fait allusion à des questions qui sont traitées dans d'autres articles et d'autres rapports ultérieurs sur les conditions dans lesquelles il est possible de modifier un traité.

51. M. PAL estime que l'amendement au paragraphe 2 proposé par le rapporteur spécial améliorerait certainement le texte. Il se demande si les termes employés au paragraphe 1, "sauf la preuve d'un vice dans la procédure adoptée", ne sont pas trop forts: on peut mettre en doute, en effet, qu'un vice de procédure, quel qu'il soit, ôte nécessairement toute validité au traité.

52. Le PRESIDENT, parlant en qualité de rapporteur spécial, précise que le vice en question pourrait être, par exemple, une erreur dans le compte des voix nécessaires pour l'adoption d'une résolution.

53. M. TOUNKINE se demande s'il convient d'employer au paragraphe 1 l'expression "une validité formelle en tant que texte". Il est difficile de parler de validité formelle alors que le traité n'a pas encore d'existence juridique; dans ces conditions, on ne doit pas distinguer entre la forme et le fond du traité. Il semble résulter de ce paragraphe que l'authentification et l'établissement d'un texte ont un effet juridique, alors qu'en réalité leur seule conséquence est l'établissement du texte *ne varietur*.

54. M. AGO partage l'opinion de M. Tounkine, puisque le texte, dans l'état envisagé par l'article, n'est encore qu'un projet, alors que l'expression "validité formelle" ne peut s'appliquer qu'à un texte définitif. D'autre part, M. Ago pense également qu'il conviendrait de supprimer la deuxième partie du paragraphe 2, d'autant que l'article 19 traite seulement des effets juridiques de l'établissement et de l'authentification du texte, et non des effets de son entrée en vigueur. On pourrait toutefois insérer une observation dans le commentaire, puisque, en fait, les parties peuvent modifier un texte définitivement arrêté, à condition toutefois qu'il soit admis que ce texte modifié est, en réalité, un texte nouveau.

55. M. SANDSTRÖM pense que l'on pourrait également supprimer le paragraphe 1, car il ajoute peu de

chose à ce qui est dit au paragraphe 2, savoir que le texte une fois établi est définitif.

56. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, indique qu'à son avis il faudrait maintenir cette affirmation que l'authentification du texte d'un traité est une condition nécessaire de toute formalité ultérieure relative audit traité. Toutefois, l'article pourra faire l'objet d'une nouvelle rédaction.

57. M. YOKOTA partage, quant au fond, l'opinion de M. Ago, mais estime qu'il serait bon de conserver au moins, du libellé du paragraphe 2, la notion du consentement de toutes les parties.

58. Le PRESIDENT, parlant en qualité de rapporteur spécial, déclare qu'il ne lui paraît pas possible de parler du consentement de toutes les parties lorsqu'il s'agit de modifier un texte adopté par un vote intervenu au cours d'une conférence et consigné dans une résolution ou un acte final. Le texte comme tel ne peut plus être modifié, mais les parties peuvent refuser de le mettre en vigueur et établir un nouveau texte. Il convient donc de supprimer ce membre de phrase.

59. M. BARTOS fait observer que, à supposer même que toutes les parties consentent à modifier le texte, le texte modifié serait un texte nouveau, qui rendrait caduc le texte antérieur.

60. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, propose de renvoyer l'article 19 au Comité de rédaction avec les recommandations suivantes: au paragraphe 1, il faudrait trouver une expression qui puisse remplacer les mots "validité formelle" et ajouter aux mots "un vice" un qualificatif tel que "essentiel"; il conviendrait, d'autre part, de conserver l'idée que l'authentification est une condition nécessaire de toute formalité ultérieure ayant pour effet de convertir le texte en traité. Au paragraphe 2, il faudrait supprimer tout le texte qui suit les mots "avant l'entrée en vigueur du traité" et insérer, en revanche, dans le commentaire, un passage indiquant comment la situation se présenterait si des propositions tendant à modifier le texte étaient faites après son authentification.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

495ème SEANCE

Vendredi 15 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]

ARTICLES 20 ET 21

1. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de rapporteur spécial, présente l'article 20 [*Signature et paraphe (rôle)*], qui est étroitement lié à l'article 21 (*Le paraphe et la signature différée en tant qu'actes d'authentification du texte*). L'article 20 traite du paraphe et de la signature différée. Il mentionne le double rôle de la signature définitive et distingue entre, d'une part, le paraphe et la signature différée et, d'autre part, la signature définitive.

2. M. LIANG (Secrétaire de la Commission) rappelle qu'à la séance précédente, certaines des difficultés qu'il