Document:-
A/CN.4/SR.788

Compte rendu analytique de la 788e séance

sujet:
Droit des traités

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1965, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

la suite logique; la Commission pourrait peut-être examiner d'abord les articles 23 et 24, afin d'achever l'étude des dispositions relatives à la conclusion des traités avant de passer à l'examen des dispositions relatives aux réserves. Les articles 8 et 9, qui traitent de la faculté de devenir partie, n'ont, eux aussi, pas encore été examinés.

112. M. TOUNKINE ne s'oppose pas catégoriquement à ce que les articles 23 et 24 soient examinés avant les articles 18 à 22, mais estime qu'il serait plus facile de traiter les articles dans leur ordre numérique et de renvoyer la question de leur nouvel arrangement au Comité de rédaction.

113. M. ROSENNE pense que la discussion serait facilitée si la Commission examinait les articles dans l'ordre suivant : premièrement, l'article 17; deuxièmement, les articles 23 et 24, relatifs à l'entrée en vigueur; troisièmement, les articles 8 et 9, relatifs à la participation; quatrièmement, les articles 18 à 22, relatifs aux réserves; et cinquièmement, les articles 25 à 29.

114. M. BRIGGS appuie cette proposition.

115. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, estime que l'ordre proposé est acceptable, puisqu'il permettra à la Commission de régler la question des articles 17, 23 et 24 avant d'entamer la discussion relative aux réserves, qui exigera nécessairement un certain temps.

116. Le PRÉSIDENT déclare que l'ordre proposé est adopté à titre provisoire, mais que la Commission ne doit pas se considérer comme liée par lui.

La séance est levée à 13 heures.

788e SÉANCE

Vendredi 21 mai 1965, à 10 heures

Président : M. Milan BARTOŠ

Présents : M. Ago, M. Amado, M. Briggs, M. Castrén, M. El-Erian, M. Elias, M. Jiménez de Aréchaga, M. de Luna, M. Pal, M. Paredes, M. Pessou, M. Reuter, M. Rosenne, M. Ruda, M. Tabibi, M. Tounkine, M. Tsuruoka, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

Droit des traités

(A/CN.4/175 et Add.1, 2 et 3; A/CN.4/177 et Add.1; A/CN.4/L.107)
(Suite)

[Point 2 de l'ordre du jour]

ARTICLE 17 (Droits et obligations des Etats avant l'entrée en vigueur du traité)

Article 17

Droits et obligations des Etats avant l'entrée en vigueur du traité

1. Tout Etat qui prend part à la négociation, à l'élaboration ou à l'adoption d'un traité ou qui a signé un traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, est tenu, tant qu'il n'a pas signifié qu'il n'entend pas devenir partie au traité, de l'obligation de bonne foi de s'abstenir d'actes par l'effet desquels les objets du traité seraient réduits à néant lorsque celui-ci entrerait en vigueur.

2. Est tenu de la même obligation, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité, à condition que celle-ci n'ait pas été indûment retardée, tout Etat qui a établi, par signature, ratification, adhésion, acceptation ou approbation, son consentement à être lié par le traité.

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 17 pour lequel le Rapporteur spécial a proposé un texte révisé libellé comme suit :

1. Avant l'entrée en vigueur d'un traité :

a) L'Etat qui a signé le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation est, tant qu'il n'a pas notifié aux autres Etats signataires qu'il renonce à son droit de ratifier le traité ou, le cas échéant, de l'accepter ou de l'approuver, tenu de l'obligation de bonne foi de s'abstenir d'actes par l'effet desquels les objets du traité seraient réduits à néant;

b) L'Etat qui a établi, 2par signature, ratification, adhésion, acceptation ou approbation, son consentement à être lié par le traité est tenu de la même obligation, sauf si le traité est sujet à la dénonciation et que cet Etat a notifié aux autres Etats intéressés qu'il se retirait du traité.

2. Les obligations mentionnées au paragraphe 1 ci-dessus s'éteindront à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de la date de la signature, de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation du traité par l'Etat intéressé, si le traité n'est pas entré en vigueur.

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare qu'à l'exception de celles des Gouvernements des Etats-Unis et du Royaume-Uni, les observations de tous les gouvernements (A/CN.4/175 et Add.1, 2 et 3) laissent entendre que la règle énoncée à l'article 17 va trop loin, car elle soumet un Etat à l'obligation de bonne foi du seul fait de sa participation à la négociation, qu'il se soit prononcé ou non en faveur du texte. Cette règle pourrait sembler s'appliquer, du moins pour une courte période, même à un Etat qui a quitté la conférence de négociations ou qui a énergiquement protesté contre l'adoption d'une disposition particulière. Même le Gouvernement des Etats-Unis fait observer qu'à son avis, l'article 17 va plus loin que ce qui est généralement considéré comme l'état actuel des règles en la matière, encore qu'il en résulterait une amélioration souhaitable du droit.

3. Compte tenu de ces observations des gouvernements, le Rapporteur spécial a réduit la portée de l'article 17 et propose maintenant un texte revisé, dans lequel l'alinéa *a* du paragraphe 1 limite le champ d'application de la règle aux Etats qui ont signé le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

4. L'alinéa *b* tient compte de l'observation du Gouvernement finlandais au sujet du retrait du consentement dans les cas où le traité est sujet à dénonciation et où notification de retrait est donnée aux autres Etats intéressés.

5. M. CASTRÉN note que les critiques presque unanimes des gouvernements ont démontré que la Commis-

sion était allée trop loin en 1962, en imposant des obligations dites de bonne foi aux Etats, du seul fait qu'ils ont pris part à la négociation ou à l'élaboration d'un traité ou à l'adoption de son texte. Le Rapporteur spécial a modifié le texte en conséquence et y a apporté aussi d'autres modifications qui l'améliorent réellement.

6. Ainsi, l'alinéa *b* du paragraphe 1 prévoit désormais qu'un Etat qui a établi son consentement à être lié par le traité peut révoquer ce consentement avant l'entrée en vigueur du traité et se dégager ainsi de l'obligation de s'abstenir d'actes par l'effet desquels les objets du traité seraient réduits à néant. Des observations du Gouvernement néerlandais relatives à l'article 16 (A/CN.4/175/Add.1), il ressort, en effet, qu'il y a déjà eu deux cas où des instruments de ratification ont été retirés peu de temps après avoir été déposés.

7. M. Castrén constate aussi avec satisfaction que le Rapporteur spécial a introduit, dans l'article, un paragraphe 2 fixant un délai à l'expiration duquel les obligations énoncées dans l'article s'éteindront en tout cas si le traité n'est pas entré en vigueur. Ce délai semble assez long, mais, étant donné que la procédure de ratification, d'acceptation ou d'approbation peut souvent exiger du temps et que plusieurs conventions modernes n'entreront en vigueur qu'au moment où un assez grand nombre d'Etats auront établi leur consentement à être liés par elles, il est probablement difficile d'abréger ce délai de plus de deux ou trois ans.

8. M. Castrén déclare accepter dans ses grandes lignes le nouveau texte du Rapporteur spécial.

9. M. DE LUNA a constaté que certains gouvernements ont critiqué l'article 17 qui, à leur avis, va trop loin dans les obligations qu'il impose aux Etats; ils ont fait observer que son application dépendait d'un critère subjectif nécessairement imprécis. Ces pays ont donc proposé la suppression pure et simple de cet article, mais M. de Luna ne partage pas ce point de vue.

10. M. de Luna approuve le nouveau libellé proposé par le Rapporteur spécial, qui tient compte des observations pertinentes de certains gouvernements. Toutefois, certaines observations des gouvernements porteraient à croire qu'ils ont oublié que le devoir de remplir les obligations de bonne foi est inscrit même dans la Charte des Nations Unies, au paragraphe 2 de l'Article 2. Certains auteurs ont critiqué cette disposition de la Charte, estimant qu'elle était superflue parce qu'il est inutile de réaffirmer une règle évidente de *jus cogens*. En fait, comme l'ont montré les observations des gouvernements au sujet de l'article 17 du projet, on a tout à gagner à réitérer cette règle de *jus cogens* qui, de l'avis de M. de Luna, préside même à des règles fondamentales de droit international comme *pacta sunt servanda* et *consuetudo est servanda*.

11. Le devoir de s'acquitter de bonne foi des obligations contractées est également énoncé à l'article premier de l'Acte constitutif de l'UNESCO. On trouve aussi, au paragraphe *c* de l'article 5 de la Charte de l'Organisation des Etats Américains [1], la règle selon laquelle la bonne foi doit présider aux relations entre Etats. Le Traité de Rome instituant la Communauté économique européenne stipule, à l'article 5, que les parties contractantes s'engagent à s'abstenir « de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts » du Traité [2], disposition dont la teneur est identique à celle de l'article 17 du projet. Une règle similaire est énoncée à l'article 86 du Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier [3]. Une disposition dans le même sens a été introduite dans le projet de convention relatif à la Protection des investissements étrangers préparée par l'Organisation de coopération et de développement économiques.

12. La jurisprudence internationale ne fournit aucun exemple d'application directe de ce principe, mais on peut se reporter utilement à un certain nombre de décisions sur la nature juridique des recommandations formulées par des organisations internationales; ces décisions fournissent certains critères juridiques sur la question de l'obligation d'agir de bonne foi. C'est ainsi que Sir Hersch Lauterpacht, dans son opinion individuelle au sujet de la procédure de vote concernant le Territoire du Sud-Ouest Africain, avis consultatif du 7 juin 1955, a déclaré que l'Etat en question, s'il n'est pas tenu d'accepter la recommandation, est tenu de l'examiner de bonne foi [4]. Dans la même affaire, le juge Klaestad, dans son opinion dissidente, est même allé plus loin et a déclaré que l'Etat avait le devoir, non seulement d'examiner la recommandation de bonne foi, mais encore d'informer l'Assemblée générale de l'attitude qu'il avait décidé d'adopter [5], en d'autres termes, au cas où il n'accepterait pas la recommandation, de donner ses raisons. Sur ce dernier point, toutefois, M. de Luna ne peut suivre cet éminent juge.

13. Les travaux du Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, qui a siégé à Mexico du 27 août au 2 octobre 1964, méritent également d'être mentionnés. M. de Luna estime qu'il est préférable de caractériser l'objet de cette réunion en parlant des principes de coexistence pacifique, formule concise et expressive qui est maintenant généralement admise. Le Comité spécial n'a pu adopter que deux principes fondamentaux : premièrement, « le principe que les Etats s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies » [6] et, deuxièmement, « le principe de l'égalité souveraine des Etats » [7], selon lequel la structure de la communauté internationale repose sur la coordination et ne peut en aucune façon être fondée sur la subordination.

14. Personnellement, M. de Luna est fermement attaché au principe de l'intégration, mais il est résolument

[1] Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 119, p. 53.

[2] *Op. cit.*, vol. 294, p. 26.

[3] *Op. cit.*, vol. 261, p. 220.

[4] C.I.J., *Recueil*, 1955, p. 119.

[5] *Ibid.*, p. 88.

[6] A/5746, par. 106.

[7] *Ibid.*, par. 339.

opposé à la conception d'un Etat mondial et c'est pourquoi il a accueilli avec satisfaction les conclusions du Comité spécial sur ce point. Les décisions du Comité sur ces deux principes et ses discussions sur les deux autres principes fondamentaux, relatifs au règlement pacifique des différends et à la non-intervention, au sujet desquels aucun accord n'est intervenu, illustrent abondamment la reconnaissance du devoir de s'acquitter de bonne foi des obligations internationales, qui est à la base des dispositions de l'article 17.

15. Cette obligation est un corollaire nécessaire de l'existence d'Etats souverains formant une communauté internationale. Si elle n'est pas respectée, il ne peut y avoir de société internationale.

16. M. de Luna se prononce en faveur du maintien de l'article 17 dans le nouveau libellé proposé par le Rapporteur spécial, où il est tenu compte de l'argument valable énoncé dans les observations des gouvernements, selon lequel l'obligation d'agir de bonne foi n'existe que lorsque l'Etat a l'intention d'assumer des obligations dans l'avenir. Il ne suffit pas qu'un Etat ait participé aux négociations; l'obligation résulte d'un accord pré-contractuel du type *pactum de contrahendo.*

17. M. YASSEEN constate que la Commission doit abandonner l'attitude qu'elle avait adoptée en 1962 en face de l'attitude à peu près unanime des Etats contre la portée de la règle qu'elle avait formulée.

18. Cette position des Etats se comprend. Il ne s'agit pas d'une obligation de s'abstenir d'actes par eux-mêmes illicites ni d'une responsabilité fondée sur l'accomplissement d'un acte par lui-même illicite, mais d'une autre obligation qui engendre une autre responsabilité, celle de ne pas porter atteinte à la confiance que crée le fait d'entrer en pourparlers, en négociations, pour conclure un traité.

19. Il serait très utile, pour les relations internationales, de reconnaître l'obligation de bonne foi, mais la position prise par la Commission s'est révélée trop hardie. Les Etats ne l'ont acceptée que dans une certaine mesure et, sans la condamner purement et simplement, ils ont voulu en restreindre la portée. L'obligation de bonne foi existe si le traité n'est signé que sous réserve de ratification, parce qu'alors le traité n'est pas obligatoire avant d'être ratifié. Selon M. Yasseen, il suffit de reconnaître l'obligation dans cette mesure seulement et de ne pas aller trop loin, pour les raisons données par les gouvernements dans leurs observations et approuvées, en grande partie, par le Rapporteur spécial.

20. De l'avis de M. Yasseen, l'alinéa *a* du paragraphe 1 est bien proportionné et bien formulé : il établit l'obligation de bonne foi dans une mesure qui pourrait être acceptée par beaucoup des Etats qui ont commenté le projet de 1962 et par de nombreux Etats, en général.

21. L'alinéa *b,* qui procède d'une suggestion faite par le Gouvernement finlandais, paraît aussi justifié. Si un Etat peut se retirer du traité après ratification, à plus forte raison le peut-il avant que le traité soit en vigueur.

22. Quant au paragraphe 2, l'idée qui l'inspire est des plus justifiées : on ne peut pas imposer indéfiniment à un Etat une obligation de bonne foi. L'innovation de la nouvelle version qui consiste à remplacer la notion d'entrée en vigueur « indûment retardée » par un chiffre précis — dix ans — se justifie en principe, car il faut éviter dans la codification les formules qui pourraient donner lieu à de multiples controverses. Vu l'insuffisance institutionnelle de l'ordre juridique international, il est préférable de donner, autant que possible, des critères concrets. Le délai de dix ans paraît acceptable à M. Yasseen, car l'histoire montre que beaucoup de traités entrent en vigueur longtemps après leur signature.

23. D'une manière générale, M. Yasseen est satisfait de la nouvelle version proposée par le Rapporteur spécial pour l'article 17.

24. M. TABIBI dit que les membres de la Commission sont d'accord pour penser que tous ceux qui participent à des négociations en vue de la conclusion d'un traité doivent observer la bonne foi. Mais ce n'est pas de cela qu'il s'agit à l'article 17; cet article, même dans la nouvelle version proposée par le Rapporteur spécial, prétend créer une obligation qui lie les Etats avant l'entrée en vigueur du traité. Il ressort des observations reçues que les gouvernements, à l'exception de ceux des Etats-Unis et du Royaume-Uni, ne sont pas en faveur de l'adoption de la nouvelle règle.

25. En vertu de leur souveraineté, les Etats sont entièrement libres d'assumer des obligations ou de ne pas en assumer; le principe de la responsabilité des Etats ne saurait être invoqué en se fondant sur un acte unilatéral accompli par un Etat avant l'entrée en vigueur du traité. La Commission ne doit s'occuper que de questions juridiques; la nouvelle règle proposée empiète sur le domaine de la morale.

26. Le Gouvernement polonais a fait observer que l'adoption d'une règle qui imposerait une obligation aux Etats qui ont simplement pris part à des négociations pourrait amener certains Etats à s'abstenir de participer à des négociations en vue de la conclusion de traités multilatéraux; de son côté, le Gouvernement suédois a souligné que la nouvelle règle proposée était rédigée en termes si généraux qu'elle s'appliquerait aux Etats qui n'ont pris part à la négociation d'un traité qu'à contrecœur et à ceux qui ont exprimé des réserves ou qui ont même voté contre l'adoption du texte.

27. Comme M. Tabibi l'a souligné au cours des débats qui se sont déroulés en 1962 et de son intervention à une séance antérieure, la ratification est une institution extrêmement importante parce qu'elle ménage aux Etats un temps de réflexion et d'étude; c'est le seul moyen qui leur permette de se rendre pleinement compte des incidences d'un traité. Il peut arriver, en effet, que certains accords qui semblaient satisfaisants au moment de leur conclusion se révèlent inacceptables après un examen plus approfondi. Il en est notamment ainsi pour les traités qui soulèvent des problèmes scientifiques; le nombre de ces traités ne cesse d'augmenter et les pays plus petits n'ont pas de moyens suffisants pour savoir immédiatement quelles sont les conséquences qui en découlent. A titre d'exemple, M. Tabibi mentionne un accord relatif au partage des eaux d'un fleuve

séparant l'Afghanistan d'un pays voisin qui, à la suite d'un examen des problèmes scientifiques posés, s'est révélé tout à fait défavorable, bien qu'à première vue le partage des eaux parût plutôt généreux en faveur de l'Afghanistan.

28. M. Tabibi ne pense pas que l'affaire de la *Haute Silésie polonaise* [8], mentionnée par le Rapporteur spécial au paragraphe 1 de ses observations (A/CN.4/177), puisse être invoquée à l'appui de cette règle; en effet, cette affaire concernait un traité qui était déjà entré en vigueur tandis que l'article 17 s'applique à un traité avant son entrée en vigueur.

29. Il est intéressant de constater que les deux seuls pays qui ont donné leur appui à la nouvelle règle proposée sont des pays importants, qui sont dotés des moyens nécessaires pour apprécier d'avance les conséquences d'un traité en cours de négociation. Tout le monde reconnaît que la règle proposée est entièrement nouvelle; le Gouvernement des Etats-Unis a déclaré que l'article va au-delà des normes actuelles, mais il a considéré cette innovation comme constituant une amélioration souhaitable du droit.

30. M. Tabibi estime par conséquent que l'article 17 doit être supprimé parce que ses dispositions créeraient plus de problèmes qu'elles n'en résoudraient et qu'elles sont contraires à une règle du *jus cogens*.

31. M. RUDA se prononce en faveur du maintien de l'article 17, dont le but est d'imposer aux Etats l'obligation de bonne foi de ne pas réduire à néant, par avance, l'objet du traité.

32. Beaucoup de gouvernements ont signalé, dans leurs observations, la nécessité d'exonérer des obligations énoncées à l'article 17 les Etats qui ont simplement pris part à la négociation, à l'élaboration ou à l'adoption d'un traité. Ces gouvernements ont exprimé l'opinion qu'un Etat qui a voté contre l'adoption d'un texte ou qui, de toute autre manière, a exprimé sa désapprobation, ne devait pas être tenu de l'obligation de bonne foi. M. Ruda estime que cette idée est juste, mais il en est déjà tenu compte dans la formule de réserve : « tant qu'il n'a pas signifié qu'il n'entend pas devenir partie au traité ». Comme, toutefois, le texte initial n'est peut-être pas tout à fait clair sur ce point, il est prêt à accepter le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial dont le but est de ne pas créer l'impression que les Etats qui se trouvent dans la situation envisagée puissent être tenus de cette obligation de bonne foi.

33. Le Gouvernement finlandais a soulevé la question intéressante du retrait de la ratification, notamment en ce qui concerne les traités renfermant une clause de dénonciation. M. Ruda appuie les observations du Gouvernement finlandais et le nouveau texte du Rapporteur spécial qui en tient compte.

34. En ce qui concerne le paragraphe 2 du texte révisé, M. Ruda n'est pas en faveur d'une période de dix ans, qui lui paraît trop longue. En outre, les traités varient énormément quant à leur caractère et il est difficile de leur appliquer uniformément le même délai. C'est pourquoi il invite la Commission à revenir à la formule primitive qui est plus souple, et où il est dit que l'entrée en vigueur du traité ne doit pas être « indûment retardée ». Seule une formule souple de ce genre pourrait s'appliquer à une grande variété de traités de types différents.

35. M. REUTER prend note de ce que deux membres de la Commission, assez légitimement peut-être, se sont fondés sur le *jus cogens*, l'un pour maintenir le texte, l'autre pour le supprimer. Personnellement, il est partisan de maintenir le texte, aucun système juridique n'ayant jamais été fondé sur la mauvaise foi, et il félicite le Rapporteur spécial de sa nouvelle version.

36. Il convient de noter que, si le texte a trait à l'obligation de bonne foi, il a trait à ce qu'il faudrait appeler une période transitoire. Le projet d'articles renferme d'autres dispositions concernant les périodes transitoires : elles aussi ont été difficiles à élaborer et ne sont pas très satisfaisantes. Il s'agit ici de la période transitoire qui commence quand un Etat a exprimé sa volonté sérieuse de s'engager — question traitée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 — ou à partir du moment où il a exprimé sa volonté sans avoir encore rencontré chez ses partenaires une volonté correspondante — question traitée à l'alinéa *b*. Les Etats qui rédigent un traité ont parfaitement conscience de cette période transitoire et prévoient des dispositions ayant pour objet de résoudre le problème soit par l'entrée en vigueur immédiate et provisoire, soit en fixant des règles qui aboutissent à doter le traité d'une certaine rétroactivité. Par conséquent, quelques-uns des problèmes posés par l'article 17 peuvent être résolus sur un plan conventionnel : il faut faire confiance aux Etats.

37. L'alinéa *b* exige une notification de l'Etat pour qu'il soit libéré de son obligation — plus pesante que celle qui est prévue à l'alinéa *a* — mais l'alinéa *a* en exige une également, et M. Reuter se demande s'il faut être aussi sévère dans ce dernier cas.

38. L'essentiel du texte, c'est la formule exprimant « l'obligation de bonne foi de s'abstenir d'actes par l'effet desquels les objets du traité seraient réduits à néant » — dont le texte anglais, au reste, ne coïncide pas tout à fait avec le texte français. C'est sur ce passage de la formule qu'il faut se concentrer. La Commission a le choix entre deux attitudes : adopter un critère objectif ou un critère subjectif.

39. Le Rapporteur spécial, suivant la Commission, a adopté le critère objectif en se référant au traité, solution qui raccroche l'obligation créée au traité lui-même. Si l'on maintient la solution objective, M. Reuter a des doutes sur les mots « les objets » : faudrait-il que les actes envisagés soient contraires à tous les objets ou à un seul ? Peut-être la Commission pourrait-elle reprendre la formule, à peine plus précise, mais plus équilibrée, que la Cour internationale de Justice emploie en matière de réserves — le problème n'étant pas totalement différent puisqu'il y a analogie avec la question de compatibilité des réserves — et parler d'actes « par l'effet desquels l'objet ou la fin du traité seraient réduits à néant » [9].

[8] C.P.J.I., 1926, série A, n° 7.

[9] C.I.J., *Recueil*, 1951, p. 29.

40. Il se pose à ce propos un autre problème : à l'égard de qui les objets sont-ils réduits à néant? Est-ce l'égard des Etats devenus effectivement parties au traité ou du seul Etat qui deviendrait partie ultérieurement, mais qui aurait allégé son obligation? Si la Commission opte pour le critère objectif, elle doit maintenir le paragraphe 2, quitte à discuter la question des délais.

41. Une autre solution peut-être préférable serait de recourir à un critère subjectif. Au lieu de se référer au texte du traité, ce qui a l'inconvénient de laisser un doute sur le point de savoir si l'on crée une obligation nouvelle, la Commission pourrait considérer que lorsqu'un Etat exprime définitivement sa volonté de s'engager, il crée chez ses partenaires une certaine attente et que c'est le fait de tromper cette attente qui est contraire à la bonne foi.

42. En adoptant une formule telle que : « s'abstenir d'actes de nature à porter atteinte à la légitime attente de ses partenaires », la Commission indiquerait que la question de la violation de la bonne foi doit être examinée cas par cas, compte tenu des déclarations qui ont été faites, de l'objet du traité et de l'ensemble des circonstances. Par exemple, dans le cas très fréquent d'un traité économique comprenant des engagements en matière douanière, si un Etat procède à des importations massives ou à des exportations massives avant l'entrée en vigueur du traité, de manière à souffrir moins de l'exécution de ses engagements, cet acte peut être ou n'être pas contraire à la bonne foi; cela dépend des circonstances. Une telle formule serait peut-être trop souple, mais elle aurait, semble-t-il, l'avantage de mieux respecter l'autonomie du principe de la bonne foi, de mieux isoler l'observation de ce principe de l'exécution même du traité.

43. Si la Commission adoptait une telle formule, le paragraphe 2 deviendrait inutile. En effet, pendant les premiers temps qui suivent la conclusion du traité, il est normal de s'abstenir de certains actes. C'est ensuite, à mesure que le temps passe, que les Etats, pensant que le traité ne sera jamais ratifié, peuvent être tentés d'agir dans un sens contraire au traité. Or, il est arrivé parfois qu'un traité dont on avait pensé qu'il ne serait jamais ratifié finisse néanmoins par entrer en vigueur du fait d'une dernière ratification motivée par des raisons politiques.

44. M. Reuter a donc une légère préférence pour la formulation subjective et pour la suppression du paragraphe 2, mais il ne veut pas pour le moment se montrer plus affirmatif que ne l'a été le Rapporteur spécial lui-même.

45. M. BRIGGS juge utile l'article 17 et pense que le texte revisé par le Rapporteur spécial, compte tenu des observations des gouvernements, représente un progrès par rapport au texte original. Il se félicite de la limitation apportée à l'alinéa *a* du paragraphe 1.

46. Il éprouve quelques doutes, sans toutefois être en mesure de citer des faits positifs qui les fondent, sur le délai de dix ans proposé au paragraphe 2.

47. Les autres observations de M. Briggs portent surtout sur la rédaction. L'expression « obligation de bonne foi » lui a toujours paru un peu imprécise du point de vue juridique. On peut éviter de l'employer en ajoutant au début de l'alinéa *a* du paragraphe 1 les mots « La bonne foi exige » et en modifiant le reste du texte en conséquence. On pourrait, avec avantage, supprimer les mots « le cas échéant ».

48. Dans le contexte de l'alinéa *b* du paragraphe 1, il serait prématuré de prévoir qu'un Etat se retire du traité lui-même; M. Briggs propose donc de parler du retrait du consentement de l'Etat à être lié par le traité.

49. M. ROSENNE éprouve de sérieuses appréhensions au sujet du texte revisé de l'article 17. Le Rapporteur spécial a bien fait de réduire le texte original mais, ce faisant, il a créé de nouvelles difficultés, dont certaines ont été déjà signalées dans de précédentes interventions.

50. En premier lieu, le Rapporteur spécial a peut-être fait une erreur en prenant la signature comme point de départ pour faire jouer l'obligation, car il est souvent prévu dans les conventions multilatérales que les parties originaires peuvent choisir entre la signature suivie de ratification et l'adhésion sans signature, les deux procédures étant mises sur le même pied.

51. Si le texte de l'article devait être remanié, il faudrait dire que l'obligation incombe aux Etats qui se sont déclarés ouvertement en faveur de l'adoption du traité. Au cours de la négociation d'une convention multilatérale, les Etats peuvent, et ils ne s'en font pas faute, voter contre certaines clauses ou certains articles, mais à la fin des travaux, il est rare que les participants votent contre l'ensemble du texte : la pratique la plus courante est de s'abstenir; or, à moins qu'il ne soit procédé à un vote par appel nominal, il peut n'être pas toujours matériellement possible de déterminer quels Etats se sont effectivement abstenus. Vu que la pratique de l'adhésion sans signature se répand de plus en plus, il semble que rien ne justifierait que l'on fît reposer l'article sur la procédure classique de la signature suivie de ratification.

52. Un autre inconvénient de la méthode qui consiste à donner cette importance prééminente à la signature et à ses conséquences tient à ce fait que certains traités ne sont pas signés, mais authentifiés seulement, comme c'est le cas pour les conventions internationales du travail, ainsi que de la récente Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et nationaux d'autres Etats, élaborée par la Banque internationale de reconstruction et de développement. Bien entendu, la Constitution de l'Organisation internationale du Travail contient des dispositions détaillées au sujet de l'entrée en vigueur des conventions; mais M. Rosenne n'est pas certain que la nouvelle proposition d'article 3 *bis* (A/CN.4/177) du Rapporteur spécial couvrirait ce cas.

53. La deuxième difficulté tient à ce qu'il existe une différence réelle, quant au fond, entre les clauses de réserve figurant respectivement dans le paragraphe 1 du premier texte et à l'alinéa *a* du paragraphe 1 du texte révisé. Doit-on comprendre que la renonciation au droit de ratifier dont il est question dans le second s'entend d'une renonciation exprimée une fois pour toutes, de sorte que l'Etat ne pourrait ensuite revenir

sur sa décision et procéder à la ratification ? S'il en est bien ainsi, il semble que ce soit aller trop loin.

54. M. Rosenne ne saurait non plus se rallier à la proposition du Rapporteur spécial d'imposer d'une manière générale aux Etats qui ont seulement signé un traité sous réserve de ratification l'obligation de faire savoir aux autres Etats s'ils ont l'intention de prendre les mesures nécessaires pour devenir parties au traité après la négociation et l'adoption du texte, à moins que pareille règle n'ait été inscrite dans le traité lui-même. Il pense que ce serait aller trop loin que d'attacher des conséquences juridiques de cette nature à une simple signature en pareilles circonstances.

55. La difficulté d'exprimer l'idée d' « actes de nature à réduire à néant les objets du traité » a fait l'objet de longues discussions à la précédente session, dans le contexte légèrement différent de l'article 55 [10].

56. L'alinéa *b* du paragraphe 1 traite d'une question entièrement distincte, qui n'a rien à voir avec celle qui fait l'objet de l'article 17 et qu'il serait peut-être nécessaire d'examiner en même temps que les articles 15 et 16 ou l'article 38.

57. M. Rosenne partage les doutes qui ont été exprimés au sujet du délai envisagé au paragraphe 2. Il se pourrait que dix ans soient un délai trop long et cinq ans un délai trop court.

58. Il convient de conserver l'idée qui inspire l'article 17, pour le moment, en tout cas, malgré les difficultés auxquelles on se heurte pour lui donner la forme qui conviendrait; mais cette disposition devrait être plus étroitement liée à celles des articles 30 et 55, de manière à en faire ressortir plus clairement l'intention. La Commission devrait peut-être remettre sa décision définitive au moment où elle aura examiné ces deux autres articles.

59. M. AGO dit que, lorsqu'il a pris connaissance des conclusions du Rapporteur spécial et du nouveau texte proposé pour l'article 17, il n'a pu s'empêcher de regretter que l'on abandonne si facilement ce qu'il considérait comme une conquête importante de la Commission et cela à cause des objections formulées par six gouvernements, sur les huit qui se sont exprimés à ce sujet.

60. Or, il semble bien — et peut-être est-ce en partie la faute de la rédaction adoptée — que ces gouvernements n'ont pas toujours compris de quoi il s'agissait exactement. Ainsi que l'a fait observer M. Reuter, l'expression « réduire à néant les objets du traité », qui exprimait bien l'intention de la Commission, n'a pas été rendue de façon très satisfaisante en anglais ni en espagnol.

61. Les objections des gouvernements concernent surtout les traités multilatéraux. En effet, s'agissant de tels traités, il est difficile d'admettre que, entre le moment de l'adoption ou même de la négociation du traité et celui de sa ratification, un seul Etat puisse faire des actes qui « réduisent à néant » les objets du traité. En rédigeant l'article 17, la Commission avait surtout songé aux traités bilatéraux. On avait cité comme exemples un traité relatif à la cession par un Etat d'installations possédées par lui sur le territoire d'un autre Etat ou un traité relatif à la restitution par un Etat d'œuvres d'art prises autrefois sur le territoire d'un autre Etat. Si, pendant la négociation du traité, l'Etat qui devrait effectuer la cession ou la restitution, détruit ou laisse détruire les installations ou les œuvres d'art en question, n'est-il pas évident qu'il viole l'obligation de la bonne foi ? Faut-il attendre la signature du traité pour que cette obligation naisse ?

62. Si l'on pense, non pas à l'obligation de la bonne foi, mais à une obligation d'observer d'avance les clauses du traité, alors c'est trop tôt de faire naître cette obligation même au moment de la signature. Mais en fait, l'obligation ne découle pas du tout du traité et de ses clauses; elle découle d'une règle générale de droit international. M. Ago se ralliera à l'avis de la majorité mais il demande instamment à la Commission de bien réfléchir au but fondamental de cette disposition.

63. Il ne fera pas de remarque concernant la rédaction de l'article, puisque ses préoccupations vont au-delà des questions de rédaction. Toutefois, il se prononce pour la suppression du paragraphe 2, car le délai fixé, quel qu'il soit, est arbitraire : il sera trop long dans certains cas et trop court dans d'autres. En cette matière, c'est le critère du raisonnable qui doit permettre de trancher, et il jouera de lui-même : au bout d'un certain temps, il apparaîtra tout naturellement que l'obligation en question tombe.

64. M. PAL rappelle que les éléments dont est formé l'article 17 actuel figuraient originellement dans les articles 5 et 9 du projet présenté par le Rapporteur spécial dans son premier rapport [11]. Après examen de ces dispositions, et débat sur la source de l'obligation de bonne foi, la Commission avait renvoyé la question au Comité de rédaction en lui demandant de rédiger un article séparé. Le fruit de ce travail avait été l'article 19 *bis*, qui est ultérieurement devenu l'article 17. A la 668e séance, M. Bartos s'était félicité de constater que le Comité de rédaction et le Rapporteur spécial avaient trouvé les termes qui convenaient pour exprimer l'obligation de bonne foi que doivent respecter les parties dans la période comprise entre la signature et l'entrée en vigueur du traité [12]; et la Commission, prise dans son ensemble, avait paru satisfaite du texte.

65. Ces obligations, que l'on pourrait appeler intérimaires, sont consacrées par la quasitotalité des systèmes juridiques, de sorte que le principe énoncé dans le texte qui constitue maintenant l'article 17 n'est pas une innovation, quand bien même certains gouvernements ont pu critiquer la manière selon laquelle il a été formulé. M. Pal se déclare entièrement favorable au maintien du principe de l'obligation intérimaire, mais ajoute que l'on pourrait certainement améliorer la rédac-

[10] *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. I, p. 171 et suiv.

[11] *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. II, p. 45 et 52.

[12] *Op. cit.*, vol. I, p. 285, par. 33.

tion; il conviendrait donc de renvoyer l'article au Comité de rédaction, avec les suggestions faites pendant le débat en cours. En remaniant le texte, il faut veiller à ce que le principe conserve son caractère de principe intérimaire et qu'il ne puisse être invoqué de façon abusive pour servir des intérêts ou des buts cachés.

66. M. TOUNKINE dit que les doutes qu'il éprouvait au sujet de l'article 17 n'ont fait qu'augmenter à la suite de la discussion. Bien qu'il juge acceptable le principe qui est à la base de cet article, il partage l'opinion de ceux qui craignent qu'il n'entraîne certaines conséquences difficiles à prévoir dès le début. Certes, le texte revisé du Rapporteur spécial est meilleur que le précédent mais, comme M. Ago l'a souligné, il faut attacher une importance plus grande au stade de la négociation.

67. Il serait souhaitable que le Comité de rédaction envisage les traités bilatéraux indépendamment des traités multilatéraux parce que, s'il ne fait aucun doute que les obligations énoncées à l'article 17 s'appliquent à la première catégorie de traités pour les Etats prenant part aux négociations qui aboutissent à l'adoption d'un texte, la mesure dans laquelle elles s'appliquent aux traités de la seconde catégorie varie énormément suivant les circonstances. A propos des traités multilatéraux, l'une des hypothèses dont il faut tenir compte est celle d'un Etat Membre d'une organisation internationale qui prendrait part à une conférence en vue de rédiger une convention internationale alors qu'il désapprouve l'objet même de la convention. Comment s'appliquerait, dans ces conditions, l'obligation de bonne foi ?

68. L'alinéa *a* du paragraphe 1 n'énonce pas clairement à quel stade précis de la formation de l'accord un Etat commence à être tenu de l'obligation de bonne foi. Le paragraphe mentionne la signature, mais il arrive parfois que le texte soit simplement paraphé.

69. M. Tounkine partage l'opinion de M. Rosenne au sujet de l'alinéa *b* du paragraphe 1, où l'on s'est efforcé d'introduire indirectement une règle entièrement nouvelle qui n'a aucun rapport avec l'objet de l'article 17. Cette règle n'a pas encore été discutée par la Commission et bien qu'elle ne soit pas totalement injustifiée, elle risque de créer une incertitude qui pourrait entraver considérablement la marche normale des relations internationales. Il arrive parfois qu'un Etat qui envisage de ratifier un traité soit influencé par les mesures prises par d'autres Etats et il pourrait être placé dans une situation extrêmement gênante si, dans l'intervalle, certaines autres ratifications étaient retirées.

70. Enfin, la question du délai, qui fait l'objet du paragraphe 2, mérite certainement un examen plus approfondi.

71. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA dit que les observations de certains gouvernements indiquent peut-être la nécessité de distinguer, dans des paragraphes séparés, entre la restriction de caractère assez général portant sur la liberté totale des Etats qui peut découler du fait de leur participation aux négociations, d'une part, et les restrictions plus graves que crée la signature, d'autre part. Le Comité de rédaction doit chercher les moyens de faire ressortir cette distinction et de maintenir, sous une forme ou une autre, l'obligation de bonne foi dans les négociations, car il va de soi que le projet doit comporter une règle pour faire en sorte que les Etats s'abstiennent, pendant qu'ils négocient, de tout acte de nature à porter atteinte aux objets principaux du traité.

72. M. Tounkine a déjà signalé les difficultés qui résulteraient du retrait des instruments de ratification déposés avant l'entrée en vigueur du traité. Un autre exemple des difficultés qui peuvent surgir est celui où un Etat, ayant ratifié un traité uniquement parce qu'un autre Etat l'a déjà fait, constate par la suite que ce dernier a retiré sa ratification. Il conviendrait toutefois de trouver un moyen permettant de tenir compte du point soulevé par le Gouvernement finlandais à propos du paragraphe 1.

73. M. EL-ERIAN dit que, dans son texte revisé, le Rapporteur spécial s'est efforcé de rétrécir le champ trop vaste de l'obligation énoncée à l'article 17, en vue de préciser certains termes généraux et de fixer un délai pendant lequel l'obligation s'appliquerait. Il reconnaît qu'un certain remaniement est nécessaire pour éviter d'imposer aux Etats une obligation trop rigoureuse avant l'adoption du texte du traité, car les véritables objets du traité ne peuvent être considérés comme étant définitivement fixés ou juridiquement établis avant que son texte ne soit adopté par les Etats qui l'ont négocié.

74. Le Rapporteur spécial a eu raison de considérer que c'est à partir de la signature que l'obligation prend naissance plutôt qu'à partir de tel ou tel stade antérieur de la formation du traité. L'attitude des Etats Membres d'une organisation internationale qui se sont opposés à l'instrument qu'elle a adopté n'est qu'un des nombreux exemples qui illustrent combien sont variées les circonstances dans lesquelles un traité est conclu et combien complexe le réseau d'institutions que nécessite sa conclusion. Mais la proposition tendant à ce que les Etats soient tenus de notifier leur intention aux autres n'est pas acceptable, car elle pourrait donner lieu à des difficultés inutiles.

75. Les mots « indûment retardée », qui figurent au paragraphe 2 du texte primitif, ont été critiqués par les gouvernements pour leur manque de précision. Cependant, cette expression a, dans l'esprit des juristes, une signification juridique bien définie. Sa portée exacte doit être interprétée compte tenu du contexte de chaque traité.

76. Il n'est guère facile de donner une définition précise de ce qu'on entend par bonne foi, mais ces mots figurent au paragraphe 2 de l'Article 2 de la Charte et ont été employés par la Commission elle-même dans l'article 55. Aux fins de l'article 17, il ne serait pas souhaitable d'être plus précis.

77. M. El-Erian partage, lui aussi, les doutes exprimés quant à l'opportunité de fixer un délai limite dans le paragraphe 2.

78. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il aura peu de choses à ajouter quant au fond, puisque l'attitude qu'il avait adoptée en 1962 vient d'être rappelée fort à propos par M. Pal. Il reste convaincu que la règle acceptée par la Commis-

sion en 1962 répond à une nécessité — celle de renforcer les obligations des parties dès le moment de la négociation. L'article 17 faisait honneur à la Commission et contribuait au développement progressif du droit international.

79. Au cours de conversations officieuses, M. Bartos a appris que dans certains milieux on s'étonne de voir la Commission modifier ses articles pour tenir compte de certaines observations des gouvernements, alors que très souvent, notamment parmi les Etats d'Amérique latine, le fait de ne pas présenter d'observations équivaut à appuyer le projet. Ainsi, pour donner satisfaction à quelques Etats, la Commission contredirait la majorité. Certes, la Commission doit examiner toutes les observations quant au fond, quel que soit le nombre des Etats qui les ont formulées, mais M. Bartos s'attend à ce que la conférence diplomatique qui examinera le projet décide dans bien des cas de revenir au texte adopté en 1962.

80. Depuis quelque temps, la Commission se pose la question de savoir si le texte de 1962 est le reflet de règles juridiques existantes ou non. Ce qui avait été accepté dans l'enthousiasme, comme élément du développement progressif du droit international, est aujourd'hui remis en question, non que l'on doute de la valeur de ce développement progressif, mais sous prétexte que la règle n'existe pas dans le droit positif. M. Bartos craint qu'à cette session la Commission ne s'en tienne à la codification pure, au lieu de combiner, comme précédemment, la codification et le développement progressif du droit international. Ainsi que M. Bartos l'a souvent fait observer, celles des conventions sur le droit de la mer qui allaient nettement dans le sens du développement progressif du droit international ont contenté beaucoup d'Etats, tandis que les autres ont donné lieu à beaucoup d'objections pour le motif qu'elles étaient contraires au droit existant.

81. Au cours de la deuxième lecture du projet, la Commission peut certainement se demander si ce qu'elle a énoncé est rationel et correspond aux réalités; elle peut aussi corriger certaines erreurs et remédier à certaines lacunes. Par exemple, dans l'article 17, elle a complètement laissé de côté le changement de circonstances, alors que dans l'article 44 elle a établi une règle suivant laquelle un traité déjà entré en vigueur peut perdre sa validité par suite d'un changement de circonstances. Cet exemple montre qu'il faut examiner le projet avec beaucoup d'attention et de prudence.

82. Au sujet du paragraphe 2, M. Bartos partage l'avis de M. Ago et de M. Briggs sur la question du délai.

83. Enfin, il pense comme M. Ago et M. Tounkine, qu'il ne faut pas appliquer indistinctement la même règle aux traités bilatéraux et multilatéraux. En outre, il admet difficilement que certains Etats aient la possibilité de se dégager de leurs obligations tandis que d'autres resteraient tenus pour la seule raison qu'ils n'auraient pas formulé un retrait exprès.

La séance est levée à 13 heures.

789e SÉANCE

Lundi 24 mai 1965, à 15 heures

Président : M. Milan BARTOŠ

Présents : M. Ago, M. Amado, M. Briggs, M. Cadieux, M. Castrén, M. El-Erian, M. Elias, M. Jiménez de Aréchaga, M. Lachs, M. de Luna, M. Pal, M. Paredes, M. Pessou, M. Reuter, M. Rosenne, M. Ruda, M. Tabibi, M. Tounkine, M. Verdross, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

Droit des traités

(A/CN.4/175 et Add.1, 2 et 3; A/CN.4/177 et Add.1; A/CN.4/L.107)

(Suite)

[Point 2 de l'ordre du jour]

ARTICLE 17 (Droits et obligations des Etats avant l'entrée en vigueur du traité) [1] *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 17.

2. M. CASTRÉN voudrait présenter d'abord quelques remarques d'ordre général sur la valeur et la portée des observations des gouvernements (A/CN.4/175 et Add.1, 2 et 3) et sur l'attitude que la Commission, selon lui, devrait prendre en ce qui concerne ces observations.

3. Nul ne conteste que les membres de la Commission sont réunis à titre personnel et non comme représentants des pays dont ils sont citoyens : ils ont donc toute liberté d'exprimer leurs opinions personnelles sur chaque problème à résoudre. Mais la Commission ne saurait oublier qu'elle est un organe des Nations Unies, dont la tâche est, avant tout, de préparer des projets de convention qui seront éventuellement examinés au cours de conférences diplomatiques. L'article 22 de son Statut prescrit que la Commission prépare, à la lumière des observations des gouvernements, le texte final de son projet sur la question qui est sujet de codification. Cela signifie qu'au cours de la deuxième lecture des projets, la Commission est tenue de prêter une attention particulière aux observations des gouvernements.

4. Il y a lieu de regretter qu'en général les gouvernements ne soient que relativement peu nombreux à présenter des observations sur les projets de la Commission, quelles que soient les raisons de leur attitude. La Commission doit exprimer sa reconnaissance à ceux qui formulent une opinion au cours d'une étape préliminaire de la codification, car, voyant les choses de l'extérieur, il arrive qu'ils perçoivent mieux les problèmes que ceux qui s'en occupent depuis longtemps. De plus, en préparant leurs observations, les gouvernements ont généralement recours à des experts de premier ordre : la Commission a constaté elle-même, à plusieurs reprises, que son travail avait été défectueux sur certains points.

---

[1] Voir 788e séance au début du compte rendu.