A/CN.4/SER.A/1966/Add.1

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1966

Volume II

Documents de la deuxième partie de la dix-septième session et de la dix-huitième session y compris les rapports de la Commission à l'Assemblée générale

NATIONS UNIES

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1966

Volume *II*

Documents de la deuxième partie de la dix-septième session et de la dix-huitième session y compris les rapports de la Commission à l'Assemblée générale

---

NATIONS UNIES
New York, 1967

NOTE

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La mention d'une cote ainsi composée dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

A/CN.4/Ser.A/1966/Add.1

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

N° de vente : 67. V 2

Prix : $4.00
(ou l'équivalent en monnaie du pays)

TABLE DES MATIÈRES

Pages

DROIT DES TRAITÉS (point 1 de l'ordre du jour) [1]

Document A/CN.4/183 et Add.1 à 4 : Cinquième rapport sur le droit des traités, par Sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial 1

Document A/CN.4/186 et Add.1 à 7 : Sixième rapport sur le droit des traités, par Sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial 55

Document A/CN.4/187 : Préparation de traités multilingues : mémoire du Secrétariat 113

Document A/CN.4/L.117 et Add.1 : Projet d'articles revisé 122

MISSIONS SPÉCIALES (point 2 de l'ordre du jour) [2]

Document A/CN.4/189 et Add.1 et 2 : Troisième rapport sur les missions spéciales, par M. Milan Bartoš, Rapporteur spécial 135

RAPPORTS DE LA COMMISSION À L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

Documents A/6309/Rev.1 : Rapports de la Commission du droit international sur la deuxième partie de sa dix-septième session et sur sa dix-huitième session 183

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS MENTIONNÉS DANS LE PRÉSENT VOLUME 398

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA DEUXIÈME PARTIE DE LA DIX-SEPTIÈME SESSION ET DE LA DIX-HUITIÈME SESSION NON REPRODUITS DANS LE PRÉSENT VOLUME 400

[1] Point 2 de l'ordre du jour de la dix-septième session.
[2] Point 3 de l'ordre du jour de la dix-septième session.

RECTIFICATIF

Document A/CN.4/189

Au Chapitre III, le paragraphe 9 de la section relative à l'article 9 et le paragraphe 5 de la section relative à l'article 10 ont été inclus par erreur et doivent être supprimés.

DROIT DES TRAITÉS

[Point 2 de l'ordre du jour de la dix-septième session]

DOCUMENT A/CN.4/183 et Add.1 à 4

Cinquième rapport sur le droit des traités par Sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial

[Texte original en anglais]
[15 novembre, 4 et 20 décembre 1965]
3 et 18 janvier 1966]

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 2

Base du présent rapport 3

Structure, titre et agencement de la deuxième partie actuelle 3

REVISION DE LA DEUXIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES COMPTE TENU DES OBSERVATIONS DES GOUVERNEMENTS

Titre — Défaut de validité, terminaison et suspension de l'application des traités

Proposition du Rapporteur spécial 4

Section 1 : Le titre

Proposition du Rapporteur spécial 4

Article 30 : Présomption relative à la validité, au maintien en vigueur et à l'application d'un traité 4

Article 49 : Pouvoir de dénoncer un traité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application

Observations des gouvernements 4

Observations et propositions du Rapporteur spécial 5

Article 47 : Perte du droit d'alléguer la nullité d'un traité ou un motif pour y mettre fin ou pour cesser d'y être partie

Observations des gouvernements 5

Observations et propositions du Rapporteur spécial 6

Article 46 : Divisibilité d'un traité aux fins d'application des présents articles

Observations des gouvernements 7

Observations et propositions du Rapporteur spécial 9

Section 2 : Défaut de validité des traités

Article 31 : Dispositions de droit interne relatives à la compétence de conclure des traités 10

Article 32 : Défaut de compétence pour lier l'Etat 10

Article 34 : Dol

Observations des gouvernements 10

Observations et propositions du Rapporteur spécial 12

Article 34 : Erreur

Observations des gouvernements 12

Observations et propositions du Rapporteur spécial 14

Article 35 : Contrainte exercée contre la personne de représentants de l'Etat

Observations des gouvernements 15

Observations et propositions du Rapporteur spécial 16

TABLE DES MATIÈRES *(suite)*

Pages

Article 36 : Contrainte exercée contre un Etat par la menace ou l'emploi de la force
Observations des gouvernements 17
Observations et propositions du Rapporteur spécial 20
Article 37 : Traités incompatibles avec une norme impérative du droit international général *(jus cogen)*
Observations des gouvernements 22
Observations et propositions du Rapporteur spécial 25

Section 3 : Terminaison des traités ou suspension de leur application

Article 38 : Traité prenant fin par l'effet de ses propres dispositions
Observations des gouvernements 27
Observations et propositions du Rapporteur spécial 27
Article 39 : Traité ne contenant pas de dispositions relatives à sa terminaison
Observations des gouvernements 28
Observations et propositions du Rapporteur spécial 29
Article 40 : Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue par voie d'accord
Observations des gouvernements 31
Observations et propositions du Rapporteur spécial 32
Article 41 : Traité prenant fin implicitement du fait de la conclusion d'un traité subséquent
Observations des gouvernements 33
Observations et propositions du Rapporteur spécial 34
Article 42 : Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue comme conséquence de sa violation
Observations des gouvernements 36
Observations et propositions du Rapporteur spécial 38
Article 43 : Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible
Observations des gouvernements 40
Observations et propositions du Rapporteur spécial 41
Article 44 : Changement fondamental des circonstances
Observations des gouvernements 42
Observations et propositions du Rapporteur spécial 46
Article 45 : Survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général
Observations des gouvernements 48
Observations et propositions du Rapporteur spécial 49
Article 50 : Procédure sur la base d'un droit conféré par le traité
Observations des gouvernements 49
Observations et propositions du Rapporteur spécial 50
Article 51 : Procédure dans les autres cas
Observations des gouvernements 50
Observations et propositions du Rapporteur spécial 52

Introduction

1. Au cours de la première partie de sa dix-septième session, la Commission a réexaminé les articles sur la conclusion, l'entrée en vigueur et l'enregistrement des traités contenus dans la première partie de son projet d'articles sur le droit des traités qu'elle avait préparée à sa quinzième session [1] et soumise aux gouvernements pour qu'ils présentent leurs observations. La Commission a adopté à titre provisoire le texte revisé de 25 articles. L'un d'eux (l'article 3 *bis*), relatif aux traités qui sont les actes constitutifs d'organisations internationales ou qui ont été rédigés au sein d'organisations internationales, se trouvait placé dans la deuxième partie (art. 48) ; la Commission a décidé de le faire figurer parmi les « dispositions générales », au début du projet d'articles. Elle a supprimé quatre articles et a ajourné jusqu'à la reprise de sa dix-septième session, en janvier 1966, sa décision sur les articles 8, 9 et 13, qui concer-

[1] *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. II, p. 173.

nent respectivement les parties à un traité, l'extension à d'autres Etats de la faculté de devenir partie au traité et l'adhésion.

2. A la première partie de la session, la Commission était également saisie de nos observations et propositions relatives à la revision des trois premiers articles de la deuxième partie, les articles 30 à 32 (A/CN.4/177/Add.2). Elle n'a pu cependant, faute de temps, entamer un nouvel examen de ces articles.

3. Lors de la deuxième partie de la session, la Commission aura donc pour tâche principale de réexaminer l'ensemble de la deuxième partie du projet d'articles et d'achever son réexamen des articles 8, 9 et 13.

Base du présent rapport

4. La base du présent rapport est la même que celle qui est indiquée au paragraphe 5 de notre quatrième rapport (A/CN.4/177), à savoir les réponses écrites des gouvernements, les commentaires formulées par les délégations à la Sixième Commission de l'Assemblée générale et les observations et propositions que nous avons été amenés à faire après les avoir analysées. Les observations des gouvernements et des délégations sur la deuxième partie du projet d'articles sont contenues dans deux volumes miméographiés du document que le Secrétariat a publié sous la cote A/CN.4/175 et dans les additifs 1 à 4 à ce document [2].

5. Pour des raisons de commodité, la Commission réexamine le projet d'articles dans l'ordre général de l'adoption, à titre provisoire, de ses dispositions aux quatorzième, quinzième et seizième sessions. Au paragraphe 27 de son rapport sur les travaux de la première partie de sa dix-septième session, la Commission a cependant reconnu qu'en remaniant le projet d'articles pour en faire une convention unique, elle devrait examiner encore avec beaucoup d'attention l'ordre dans lequel les divers articles devraient être placés. Au paragraphe 7 de notre quatrième rapport (A/CN.4/177), nous avons déjà émis l'avis que dans le projet définitif, les articles relatifs à l'observation, à l'interprétation et à l'application des traités devraient être placés avant ceux concernant le défaut de validité et la terminaison, c'est-à-dire avant la deuxième partie actuelle. Cette opinion se fonde sur diverses considérations. En premier lieu, si l'on plaçait les règles ayant trait au défaut de validité et à la terminaison immédiatement après la conclusion, l'entrée en vigueur, et l'enregistrement des traités, on semblerait accorder une trop grande importance aux motifs de nullité et de terminaison et aller presque jusqu'à donner au principe *pacta sunt servanda* l'apparence d'une règle supplétive. En deuxième lieu, la terminaison devrait logiquement suivre et non précéder l'application des traités, sans compter qu'il est commode de juxtaposer le défaut de validité et la terminaison. En troisième lieu, la terminaison a des points communs avec la modification des traités qui, elle aussi, devrait logiquement suivre et non précéder l'application. En quatrième lieu, il y a intérêt à énoncer les règles relatives à l'interprétation des traités au début plutôt que vers la fin du projet d'articles, étant donné que ces règles influent sur le sens à donner à certains autres articles.

6. La structure finale du projet et l'ordre définitif des articles ne présentaient pas une grande importance lors du réexamen de la première partie parce que la plupart des articles qui y sont contenus se placent tout naturellement au début du projet. La Commission préférera peut-être ne formuler de conclusions bien définies sur cette question que lorsque le nouvel examen du projet d'articles sera suffisamment avancé. Néanmoins, avant de réexaminer les deuxième et troisième parties, la Commission devrait peut-être avoir une idée générale, quand bien même provisoire, de la structure et de l'ordre probables des articles qu'elle adoptera en fin de compte, car, dans ces parties l'agencement des différentes matières peut influer sur la rédaction de certains articles.

7. Le plan général que nous envisageons à titre provisoir aux fins de l'agencement définitif du projet d'articles est le suivant : première partie — « Dispositions générales » qui comprendrait les articles 0, 1, 2 et 3 *bis* ; deuxième partie — « Conclusion, entrée en vigueur et enregistrement des traités », qui se composerait des articles 3, 4 et des autres articles de la première partie actuelle ; troisième partie — « Observation et interprétation des traités », qui comprendrait l'article 55 (*pacta sunt servanda*) et les articles 69 à 73 ; quatrième partie — « Application des traités », qui grouperait les articles 56 à 64 ; cinquième partie — « Défaut de validité, terminaison et suspension de l'application des traités », qui se composerait des articles 30 à 54 (sauf l'article 48, qui est devenu l'article 3 *bis*), et sous réserve de certaines autres conditions ; sixième partie — « Modification des traités », qui comprendrait les articles 65 à 68.

Structure, titre et agencement de la deuxième partie actuelle

8. *Structure.* Au paragraphe 7 de notre quatrième rapport, nous avons suggéré, à titre provisoire, de diviser en quatre parties distinctes le défaut de validité, la terminaison, la procédure à suivre pour invoquer la nullité d'un traité ou un motif pour mettre fin à un traité, etc., et les conséquences juridiques de la nullité d'un traité, du fait qu'il prend fin, etc. De plus amples réflexions et l'étude des observations des gouvernements sur la deuxième partie nous ont amenés à conclure qu'il est préférable de conserver la structure actuelle qui groupe tous ces quatre sujets en une seule partie. En premier lieu, bien que le défaut de validité et la terminaison soient des sujets entièrement différents, ils soulèvent plusieurs problèmes communs, tels que la divisibilité, la forclusion, la procédure à suivre pour invoquer le défaut de validité d'un traité ou un motif pour y mettre fin et les conséquences juridiques qui en découlent ; il est donc commode, aux fins de la rédaction, de traiter des deux sujets dans une même partie. En deuxième lieu, un certain nombre de gouvernements ont manifesté des préoccupations devant les risques que peuvent comporter pour la sécurité et la stabilité des traités les articles

[2] L'Additif 5, qui contient les observations présentées par les Gouvernements du Pakistan et de la Yougoslavie, a paru le 23 février 1966. Les observations écrites des gouvernements sont reproduites dans le présent volume (voir l'annexe du document A/6309/Rev.1).

concernant le défaut de validité et la terminaison ; en consacrant quatre parties distinctes à ces sujets on semblerait exagérer le rôle qu'ils jouent dans le droit des traités. C'est pourquoi on aurait peut-être avantage à placer le défaut de validité et la terminaison dans la même partie, comme dans le texte actuel.

9. *Titre.* Le titre actuel de la deuxième partie, « Défaut de validité et terminaison des traités », n'englobe pas entièrement le contenu de cette partie qui concerne également la suspension de l'application des traités. Il nous semble préférable d'intituler cette partie : « Défaut de validité, terminaison et suspension de l'application des traités ».

10. *Agencement des articles.* L'accent mis par les gouvernements dans leurs réponses — ainsi que par les membres de la Commission lors de sa quinzième session — sur la nécessité de sauvegarder la sécurité et la stabilité des traités nous incite à croire qu'il serait peut-être indiqué de placer certains des articles qui limitent ou réglementent le droit d'invoquer le défaut de validité d'un traité, un motif pour y mettre fin ou suspendre son application avant et non après les articles de fond qui traitent de ces motifs. On verrait ainsi clairement, dès le début de la partie relative au défaut de validité et à la terminaison des traités, que des règles précises restreignent la faculté qu'ont les États de faire valoir, en vue de se dégager de leurs obligations conventionnelles, des motifs pour lesquels un traité peut être entaché de nullité ou peut prendre fin. L'opportunité de placer ces règles avant et non pas après les articles de fond consacrés auxdits motifs ressort aussi du fait que dans leurs observations sur le dol et l'erreur, certains gouvernements ont préconisé la fixation d'un délai pour pouvoir invoquer ces motifs, perdant de vue apparemment les dispositions de l'article 47 relatif à la perte du droit d'alléguer la nullité d'un traité ou un motif pour y mettre fin par suite d'une renonciation ou de forclusion.

11. Nous suggérons donc que la deuxième partie commence par une section intitulée « Règles générales » qui comprendrait : l'article 30 (Présomption relative à la validité, au maintien en vigueur et à l'application d'un traité) ; l'article 49 (Pouvoir de dénoncer un traité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application) ; l'article 46 (Divisibilité d'un traité aux fins d'application), l'article 47 (Perte du droit d'alléguer un motif de nullité, de terminaison ou de suspension).

12. Divers gouvernements ont insisté sur l'importance qu'ils attachent à la possibilité d'un règlement indépendant des questions dont traitent certains articles. Ce point a été longuement débattu à la quinzième session et en fin de compte la Commission a adopté, dans l'article 51, une disposition générale concernant la procédure à suivre pour invoquer un motif pour lequel un traité est privé de validité, peut prendre fin, etc., qui représente l'entente la plus large qui ait pu être réalisée au sein de la Commission au sujet du règlement des différends qui naîtraient de l'application des articles contenus dans la présente partie. Dans ces conditions, on peut se demander s'il ne conviendrait pas de déplacer également cet article pour l'inclure dans la section 1. Mais il se pose une question d'une portée plus vaste, celle de savoir si la procédure définie à l'article 51 devrait s'appliquer de façon plus générale à tous les différends auxquels l'application du présent article pourrait donner lieu. Cette question est analysée dans les observations que nous formulons sur l'article 51 qu'il nous a paru préférable de ne pas étudier dans le cadre des articles généraux de la section 1.

Revision de la deuxième partie du projet d'articles compte tenu des observations des gouvernements

Titre — Défaut de validité, terminaison et suspension de l'application des traités

Proposition du Rapporteur spécial

Pour la raison indiquée au paragraphe 9 de l'introduction au présent rapport, nous proposons de compléter le titre de la deuxième partie de manière qu'il englobe la « suspension de l'application des traités », qui est l'une des matières traitées dans cette partie.

Section 1 : Le titre

Proposition du Rapporteur spécial

Le titre actuel de la section 1 est « Disposition générale » et cette section ne contient que l'article 30. Conformément aux observations que nous avons formulées aux paragraphes 9 et 10 de l'introduction, nous proposons que cette section soit désormais intitulée « Règles générales » et comprenne quatre articles (articles 30, 49, 46 et 47). Nous proposons le titre « *Règles* générales » parce que l'on trouve déjà le titre « Dispositions générales » au début du projet d'articles.

Article 30 : Présomption relative à la validité, au maintien en vigueur et à l'application d'un traité

Nos observations et propositions relatives à cet article figurent dans l'additif 2 à notre quatrième rapport (A/CN.177/Add.2).

Article 49 : Pouvoir de dénoncer un traité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application

Observations des gouvernements

Portugal. Le Gouvernement portugais accepte, d'une manière générale, le principe qui veut que le pouvoir qu'a une personne de représenter son Etat pour dénoncer un traité, y mettre fin, cesser d'y être partie ou en suspendre l'application soit régi par les mêmes règles que celles qui sont énoncées à l'article 4 en ce qui concerne la conclusion d'un traité.

Royaume-Uni. Le Gouvernement du Royaume-Uni note que l'article 4 établit une distinction dans certaines circonstances entre le pouvoir de négocier, de rédiger et d'authentifier un traité, d'une part, et le pouvoir de le signer, de l'autre ; mais à l'inverse de l'article 49, il n'utilise pas le mot « conclure ». Il s'ensuit, à son avis,

que l'on ne peut dire avec certitude si, en vertu de l'article 49, la règle qui doit s'appliquer au pouvoir de dénoncer est la règle relative au pouvoir de négocier, de rédiger et d'authentifier ou celle qui est relative au pouvoir de signer.

Etats-Unis. De l'avis du Gouvernement des Etats-Unis, l'article 49 apporte des éclaircissements utiles sur la situation en ce qui concerne le pouvoir ou la preuve du pouvoir dans les cas visés par cet article.

Délégation chypriote. La délégation chypriote fait siennes les vues selon lesquelles les règles énoncées à l'article 4 devraient s'appliquer à la preuve du pouvoir d'accomplir des actes ayant trait à la nullité d'un traité [8].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. L'observation du Royaume-Uni touchant le manque de précision de l'énoncé actuel de l'article 49 semble bien fondée. En outre, l'article 4, que l'article 49 applique *mutatis mutandis,* a lui-même été considérablement remanié lors de la première partie de la dix-septième session, de sorte que l'article 49 devrait de toute manière être réexaminé.

2. Les règles régissant le pouvoir d'une personne de représenter l'Etat dans la négociation et la conclusion des traités sont maintenant formulées à l'article 4 en fonction des cas où l'intéressé est tenu de produire un instrument de pleins pouvoirs ; cela ne les rend pas pour autant moins susceptibles d'être applicables dans le contexte de l'article 49. Comme les observations du Royaume-Uni l'indiquent, le problème véritable consiste à déterminer s'il faut appliquer les règles relatives à la négociation ou celles relatives à la signature — ou encore celles qui sont relatives à l'expression du consentement à être lié par un traité.

3. A notre avis, il faudrait peut-être établir une distinction entre *a*) la preuve du pouvoir d'invoquer un motif pour lequel un traité est privé de validité, peut prendre fin, etc., que l'on peut considérer comme l'ouverture de négociations en vue d'annuler un traité ou d'y mettre fin et *b*) la preuve du pouvoir d'exécuter l'acte définitif d'annulation, de terminaison, etc., d'un traité, que l'on peut considérer comme l'expression de la volonté de l'Etat de *ne pas* être lié par le traité. En d'autres termes, il y aurait peut-être lieu de tracer un parallèle encore plus rigoureux entre l'article 49 et l'article 4, en prévoyant des règles différentes pour la *négociation* de l'annulation, de la terminaison, etc., d'un traité et pour l'exécution de l'acte exprimant définitivement la volonté de l'Etat de ne pas être lié. Cette façon de procéder serait, semble-t-il, à la fois plus logique et plus conforme au principe.

4. Nous proposons donc que l'article 49 soit remanié comme suit :

« *Preuve du pouvoir d'invoquer ou de déclarer le défaut de validité ou la terminaison d'un traité ou la suspension de son application*

« 1. Les règles énoncées à l'article 4 relatives à la preuve du pouvoir de représenter un Etat pour négocier un traité s'appliquent également à la représentation pour invoquer un motif permettant de considérer un traité comme non valide, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application.

« 2. Les règles énoncées à l'article 4 relatives à la preuve du pouvoir de représenter un Etat pour exprimer son consentement à être lié par un traité s'appliquent également à la représentation pour exprimer la volonté d'un Etat de dénoncer un traité pour cause de défaut de validité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application. »

Article 47 : Perte du droit d'alléguer la nullité d'un traité ou un motif pour y mettre fin ou pour cesser d'y être partie

Observations des gouvernements

Israël. Le Gouvernement israélien formule quatre observations au sujet de cet article. En premier lieu, il relève que le mot « nullité », qui figure dans la première phrase, n'apparaît dans aucun des articles visés à l'article 47. En deuxième lieu, il signale que l'on ne mentionne pas, dans l'article, le cas du droit de demander la suspension de l'application d'un traité. En troisième lieu, il fait valoir que le principe énoncé à l'article 47 étant un principe d'application générale, cet article devrait distinguer entre le principe général et la notion particulière de consentement tacite telle qu'elle est employée dans la première partie du projet d'articles (voir par. 2 des observations du Gouvernement israélien sur la première partie). En quatrième lieu, il estime que l'on pourrait simplifier la rédaction de l'introduction de l'article en lui donnant le libellé plus positif ci-après :

« Un Etat ne peut invoquer les articles 31 [4] à 35, 42 et 44 si, après avoir eu connaissance des faits qui ont donné naissance à l'application de ces articles, il a choisi, par sa conduite ou autrement, de se considérer comme lié... »

Selon le Gouvernement israélien, ce texte aurait de plus l'avantage de rendre superflue la mention expresse de la « renonciation » qui, dans ce contexte, risque de créer des complications, et il éviterait la gaucherie de l'expression « s'être privé de toute possibilité de nier ». Le Gouvernement israélien considère en outre que le commentaire devrait indiquer clairement que le « choix » de l'Etat, prévu par cet article, sera présumé après un délai raisonnable, ce délai dépendant, bien entendu, de l'ensemble des circonstances.

Jamaïque. Le Gouvernement jamaïquain n'a pas présenté d'observations sur cet article mais, dans ses observations sur l'article 33, il exprime l'opinion que la partie lésée doit invoquer le dol comme viciant son consentement au traité dans un délai déterminé suivant la découverte du dol et que si elle ne le fait pas, elle doit être considérée par là-même comme ayant acquiescé au dol.

Pays-Bas. Le Gouvernement néerlandais est d'avis que cet article devrait également s'appliquer à l'article 31 (inobservation des dispositions de droit interne). Selon lui, il est indispensable de restreindre l'exception de non-validité pour assurer la primauté du droit interna-

[8] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Sixième Commission,* 783e séance, par. 24.

[4] Dans ses observations sur l'article 31, le Gouvernement israélien indique qu'à son avis, la règle générale énoncée à l'article 47 devrait également être applicable audit article 31.

tional. Le Gouvernement néerlandais se demande également si l'article 47 ne devrait pas aussi s'appliquer à l'article 36 (Contrainte exercée contre un Etat par la menace ou l'emploi de la force). Cependant, si l'on entend le mot « force » utilisé dans l'article 36 comme signifiant seulement « agression armée », le Gouvernement néerlandais est prêt à admettre avec la Commission que l'article 36 ne doit pas relever de la règle énoncée à l'article 47.

Portugal. Tout en approuvant d'une manière générale le principe formulé dans cet article, le Gouvernement portugais appelle l'attention sur ce qui lui semble être une inexactitude dans la partie du texte où l'on se réfère aux articles 32 à 35 au lieu des articles 31 à 34. Ayant noté que le principe ne peut être valable que lorsque l'application d'un traité est fonction de l'attitude des parties, le Gouvernement portugais fait remarquer que l'article 35 (Contrainte exercée contre la personne d'un représentant) établit la nullité absolue du traité, et non le droit d'invoquer la contrainte ; il ne voit donc pas comment l'article 35 peut être affecté par le principe énoncé dans l'article 47. Par ailleurs, puisque l'article 31 (Dispositions de droit interne relatives à la compétence de conclure des traités) prévoit que la validité du consentement peut être contestée par un Etat dont le représentant a agi en violation évidente du droit interne, il ne comprend pas pourquoi cet article serait exclu de l'application du principe.

Suède. Le Gouvernement suédois considère que cet article est un complément indispensable du reste du projet et que sa portée devrait être étendue de manière à englober les cas visés à l'article 31.

Etats-Unis. Le Gouvernement des Etats-Unis juge indispensable de faire figurer dans le projet des dispositions du genre de celles de l'article 47 si l'on veut empêcher l'exercice abusif des droits énoncés dans les articles auxquels ledit article se réfère. Il pense d'ailleurs que l'on devrait soit placer cet article plus près du début, avant les articles auxquels il se réfère, soit le citer expressément dans chacun de ces articles afin d'éviter tout risque que ces articles ne soient interprétés hors de leur contexte. Il estime aussi que le texte serait plus clair si on employait dans le texte anglais les expressions « *articles 32 through 35* » et « *articles 42 through 44* » au lieu de « *articles 32 to 35* » et « *articles 42 to 44* ». En outre, dans ses observations sur les articles 33 (Dol) et 34 (Erreur), il préconise l'établissement de délais précis pour invoquer ces causes de non-validité.

Délégation salvadorègne. La délégation salvadorègne fait observer que le mot « *perdida* » qui figure dans le titre espagnol n'a pas de sens juridique précis et devrait être remplacé. Elle appelle en outre l'attention sur le paragraphe 5 du commentaire relatif à cet article, dans lequel la Commission a noté que la considération dominante, pour l'application du principe posé dans l'article, devrait être celle de la bonne foi et que le principe ne jouerait pas si l'Etat en question n'avait pas eu connaissance des faits qui ont donné naissance au droit ou n'avait pas été à même d'exercer librement son droit d'alléguer la nullité du traité. De l'avis de la délégation salvadorègne, il est nécessaire d'étudier soigneusement cette considération si l'on ne veut pas qu'elle donne lieu à de graves erreurs [5].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. *Place et portée de l'article.* Aux paragraphes 10 et 11 de l'introduction au présent rapport, nous avons suggéré de placer le présent article dans la section 1 en tant que « règle générale ». Il semble en effet que cet article affecte l'application de tous les articles qui reconnaissent le droit d'invoquer des motifs particuliers de non-validité ou de terminaison. S'il n'influe pas sur les cas relevant du « *jus cogens* » qui tombent sous le coup des articles 36, 37 et 45, c'est uniquement parce que ces articles prévoient que le traité est alors automatiquement nul. L'un des avantages qu'il y aurait à placer l'article 47 dans la section 1 est que l'on verra dès le départ que le droit d'alléguer le défaut de validité d'un traité ou d'y mettre fin n'est pas illimité et que la sécurité et la stabilité des relations conventionnelles doivent également entrer en ligne de compte. Sinon il serait peut-être souhaitable, comme un gouvernement l'a suggéré, de mentionner expressément la règle énoncée à l'article 47 dans chacun des articles auxquels ledit article 47 se réfère.

L'article 47, sous sa forme actuelle, ne s'applique pas à l'article 31 qui concerne le défaut de validité pour cause d'inobservation d'une disposition du droit interne. Dans leurs observations relatives à cet article ou à l'article 31, plusieurs gouvernements ont contesté le bien-fondé de l'exclusion de l'article 31 du champ d'application de la règle énoncée à l'article 47, et nous sommes d'avis que l'article 31 devrait indiscutablement tomber sous le coup de cette règle.

2. L'objection du Gouvernement israélien contre l'utilisation du mot « nullité » est parfaitement justifiée, étant donné que la Commission a décidé, lorsqu'elle a rédigé les articles 31 à 35, de mentionner le « vice de consentement » plutôt que la « nullité » du traité. Il est donc souhaitable de remplacer, dans l'article 47 de même que dans l'article 30, le mot « nullité » dans le titre et dans la première phrase par les mots « défaut de validité » afin de rendre la terminologie conforme à celle des articles de fond. L'observation du Gouvernement israélien selon laquelle cet article omet les cas de « suspension de l'application d'un traité » est justifiée elle aussi et doit être prise en considération lors de la revision du texte.

3. La suggestion du Gouvernement israélien tendant à ce que cet article distingue entre le principe général qu'il contient et « la notion particulière de consentement tacite telle qu'elle est employée dans la première partie » semble cependant soulever des problèmes que l'on pourrait éviter. Sans doute, la règle énoncée par la Commission au sujet du « consentement tacite » aux réserves, qui figure maintenant au paragraphe 5 de l'article 19 du projet revisé, peut-elle être considérée comme une règle concernant la perte du droit de formuler une objection à une réserve. Il est également vrai que la règle posée à l'article 47 peut être interprétée comme une règle relative au consentement implicite d'accepter un traité

[5] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Sixième Commission,* 782e séance, par. 7.

(ou une partie d'un traité) qui, autrement, pourrait ne pas lier les parties du fait qu'il existe une cause de non-validité, ou un motif de mettre fin audit traité ou d'en suspendre l'application. Encore que des concepts juridiques analogues puissent être à la base du paragraphe 5 de l'article 19 et des dispositions de l'article 47, il ne semble pas qu'il faille pour autant établir des distinctions subtiles de principe entre les deux cas envisagés dans le présent article, si indiqué que cela puisse être dans un code. Au paragraphe 5 de l'article 19, on énonce une règle spéciale dans le contexte particulier des réserves et il ne semble pas qu'il faille la mentionner ni faire de distinction à son égard lors de la formulation d'une règle analogue mais non identique dans les contextes différents du défaut de validité ou de la terminaison des traités.

4. Nous nous demandons par ailleurs s'il y a lieu, comme le suggère ce même Gouvernement, de simplifier la rédaction du début de l'article. Si cette suggestion était adoptée, il serait nécessaire, pour que la règle soit applicable, d'établir positivement que l'Etat en question a « choisi, par sa conduite ou autrement, de se considérer comme lié par le traité ». La vaste portée de cette règle demeurerait sensiblement la même, mais son contenu serait légèrement modifié. Cela ne revient pas exactement au même d'avoir à établir positivement qu'un Etat a choisi en fait par sa conduite d'accepter quelque chose ou d'avoir à établir que sa conduite l'empêche de nier qu'il a fait ce choix. En élaborant l'article 47, la Commission a entendu appliquer, dans le cas de certaines causes de non-validité des traités ou de certains motifs d'y mettre fin, une règle donnant effet au principe de la « forclusion » (*estoppel*) que l'on retrouve dans des affaires telles que celle concernant le *Temple de Préah Vihéar*. Dans l'affaire du *Temple*, la Cour a énoncé la règle sous une forme négative : « La Thaïlande, en raison de sa conduite, ne saurait aujourd'hui affirmer qu'elle n'a pas accepté la carte [6]. » L'effet du principe de la « forclusion » peut également être énoncé sous une forme positive, en tant qu'accord implicite à être lié, en dépit d'un droit initial d'invoquer un motif particulier de non-validité ou de terminaison. Dans certains cas, il peut exister la preuve d'un accord effectif [7]. Mais compte tenu de la nature du principe de la « forclusion », il paraît souhaitable, si l'article était rédigé sous une forme positive, de mentionner expressément à la fois les cas d'accord exprès et les cas d'accord que la conduite rend implicite. L'expression « a renoncé à ce droit » employée à l'alinéa *a* — expression que l'on retrouve fréquemment dans ce contexte dans les systèmes de *common law* — visait bien entendu les cas d'accord exprès. Bien que nous estimions que l'on n'introduit pas un « élément de complication » par cette expression, il vaudrait peut-être mieux se servir d'une expression plus courante.

5. Dans leurs observations sur l'article 33 (Dol) ou l'article 34 (Erreur), deux gouvernements ont fait valoir qu'il faudrait indiquer un délai déterminé dans les limites duquel le droit d'invoquer une cause de non-validité devrait être exercé ; et le Gouvernement israélien a considéré que le commentaire devrait indiquer clairement que le choix par un Etat d'être lié serait présumé après un délai raisonnable, ce délai dépendant, bien entendu, de l'ensemble des circonstances. Il est vrai que la Commission a jugé utile d'établir expressément un délai d'un an dans le cas particulier du droit à formuler des objections à des réserves. Mais dans ce dernier cas, le contexte dans lequel joue le principe de la « forclusion » ou du consentement tacite est bien défini et limité. Par contre, l'article 47 vise des cas très divers dans lesquels le contexte de l'application du principe peut varier considérablement ; ainsi, par exemple, le cas d'un changement fondamental de circonstances est entièrement différent de celui du dol ou de l'erreur. En outre, même dans les limites de chaque catégorie de cas, les circonstances peuvent différer presque à l'infini. En conséquence, il ne semble ni possible d'établir un délai général pour tous les cas, ni souhaitable de chercher à fixer un délai particulier pour chaque motif de non-validité, de terminaison ou de suspension. Assurément, comme le Gouvernement israélien le laisse entendre, le principe fondamental est qu'un Etat doit invoquer un motif de non-validité, de terminaison ou de suspension dans les limites d'un délai raisonnable, compte dûment tenu de toutes les circonstances de l'espèce. Mais la Commission a hésité quelque peu à formuler des règles en précisant ce qui est « raisonnable ». Cependant, dans le cas de l'article 17, elle a eu recours à la notion de « retard indu » et pourrait trouver dans cette formule une solution appropriée pour le présent article.

6. Le problème fondamental est celui de savoir si la règle doit être énoncée en fonction de la « forclusion » ou de l'accord implicite. Nous serions portés à croire que si l'on déplace l'article 47 pour l'inclure dans la section 1 en tant que « règle générale », il sera sans doute préférable d'énoncer la règle en fonction de l'accord implicite. Dans ce cas et à la lumière des observations qui précèdent, le titre et le texte pourraient être revisés comme suit :

« *Abandon du droit d'invoquer un motif de non-validité d'un traité ou un motif permettant d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application*

« Un Etat ne peut invoquer un motif permettant de rendre un traité non valide, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application en vertu des articles 31 à 35 inclusivement ou des articles 42 à 44 inclusivement si, après avoir eu connaissance des faits qui ont donné naissance à ce droit, l'Etat :

« *a*) A accepté de considérer le traité comme valide ou, selon le cas, comme demeurant en vigueur ; ou

« *b*) Doit être considéré, en raison de ses actes ou du retard indu avec lequel il a invoqué ce motif, comme ayant accepté de considérer le traité comme valide ou, selon le cas, comme demeurant en vigueur. »

Article 46 : Divisibilité d'un traité aux fins d'application des présents articles

Observations des gouvernements

Israël. Le Gouvernement israélien estime que l'article 32 devrait figurer au nombre des articles mentionnés dans la règle énoncée à l'article 46.

[6] *C.I.J., Recueil 1962*, p. 32.

[7] Dans l'affaire du *Temple*, tout en appliquant le principe de la « forclusion », la Cour a jugé qu'il y avait eu acceptation effective de la carte inexacte.

Pays-Bas. Les observations du Gouvernement néerlandais sont présentées dans une annexe à sa réponse et sont formulées sous une forme telle qu'il est difficile d'en faire une analyse exacte. Tout en approuvant l'inclusion de l'article, le Gouvernement néerlandais soulève, semble-t-il, un certain nombre d'objections dont voici les principales. Premièrement, il estime que la règle énoncée à l'article 46 devrait s'appliquer aussi à d'autres articles, à savoir les articles 31, 32, 36, 37 et 39. En second lieu, il considère que les critères de divisibilité, l'un « objectif » et l'autre « subjectif », qui sont indiqués au paragraphe 2 de l'article, donnent lieu à certaines difficultés. En ce qui concerne le critère « objectif » dont il est question au paragraphe 2 *a*, le Gouvernement néerlandais pense que l'annulation d'une partie d'un traité peut fort bien ne pas entraver « l'application des dispositions restantes » et néanmoins être contraire à l'objet et au but du traité. Quant au critère « subjectif », selon l'interprétation qu'en donne le Gouvernement néerlandais, le paragraphe 2 *b* exige qu'il doit résulter clairement du texte du traité ou des déclarations faites par les deux parties que l'acceptation des clauses en question ne constituait pas une condition essentielle du consentement des parties à l'ensemble du traité. Cette disposition ne lui paraît pas très logique car, dit-il, ce qui est essentiel pour une partie peut précisément ne présenter aucun intérêt pour l'autre partie ; si, au cours des négociations, aucune difficulté n'a surgi au sujet de certains textes, rien n'indiquera ce qui est essentiel et non essentiel pour les parties ; en outre, les parties peuvent très bien changer d'avis au cours de la période d'application d'un traité quant à la valeur qu'elles attachent à certaines de ses dispositions. Il ajoute que si des difficultés surgissent après la conclusion d'un traité, elles peuvent être résolues ou non par les parties elles-mêmes, mais les dispositions d'une convention sur le droit des traités (si elles sont équitables et ne sont pas simplement destinées à trancher des nœuds gordiens) ne pourraient jamais avoir la netteté nécessaire pour empêcher l'une ou l'autre partie de les invoquer pour appuyer ses arguments. En conséquence, selon le Gouvernement néerlandais, la question est de savoir si l'on doit, dans le projet d'articles, donner aux tribunaux des directives en ce qui concerne le dénouement des difficultés.

Le Gouvernement néerlandais pense qu'un article rédigé en termes très généraux pourrait être satisfaisant ; le texte pourrait en être le suivant :

« 1. Sous réserve de ce qui est prévu dans le traité lui-même, la nullité d'un traité, sa terminaison ou la suspension de son application ou le retrait d'une partie du traité s'appliquent en principe à l'ensemble du traité.

« 2. Si l'une des causes prévues aux articles 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 42, 43, 44 et 45 qui entraînent la nullité d'un traité, sa terminaison, la suspension de son application ou le retrait de ce traité, ne concernent que des clauses particulières d'un traité, et si une partie au traité désire maintenir les clauses restantes du traité, l'autre partie ou les autres parties accepteront le maintien de la validité et de l'application du reste du traité, à moins que cette acceptation ne puisse raisonnablement et de bonne foi être demandée à cette partie ou à ces parties.

« 3. Les dispositions du paragraphe 2 ne s'appliqueront pas :

« *a*) Si les clauses en question ne sont pas séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution ; ou

« *b*) S'il résulte clairement du traité ou des déclarations faites au cours des négociations que l'acceptation des clauses en question constituait une condition essentielle du consentement des parties à l'ensemble du traité. »

Le Gouvernement néerlandais fait observer que les paragraphes 1 et 3 de l'article proposé s'inspirent largement du projet de la Commission et se heurtent par conséquent aux objections qu'il a lui-même soulevées à propos des parties correspondantes du texte de la Commission. Mais il estime que ces objections sont pratiquement éliminées par le texte du paragraphe 2 qui assujettit l'ensemble de la question à la règle de la bonne foi entre les parties contractantes.

Portugal. Etant donné l'équilibre assuré par les conditions requises au paragraphe 2, le Gouvernement portugais n'a pas d'objection fondamentale à opposer au principe de l'indivisibilité formulé dans l'article.

Suède. Le Gouvernement suédois estime que, dans l'ensemble, cet article constitue un complément nécessaire et fort heureux de l'exposé des motifs de nullité et de terminaison. Par ailleurs, il appelle l'attention sur le fait que le paragraphe 1 semble mentionner — peut-être par inadvertance — l'éventualité où un traité contiendrait des dispositions relatives à sa propre nullité.

Etats-Unis. Le Gouvernement des Etats-Unis pense que l'article est utile en ce qu'il éclaircit, dans une certaine mesure, la façon dont doivent être appliqués les articles auxquels il se réfère. Il estime cependant que, dans le texte anglais, les expressions « *articles 33 to 35* » et « *articles 42 to 45* » risquent de prêter à malentendu, encore que l'on puisse en établir le sens en étudiant le texte des articles en question. Il préférerait que l'on emploie, dans le texte anglais, les expressions « *articles 33 through 35* » et « *articles 42 through 45* ». En outre, le Gouvernement des Etats-Unis estime que l'article 37, s'il est conservé, devrait figurer parmi les articles visés à l'article 46.

Délégation bulgare. La délégation bulgare considère que c'est à juste titre que la Commission, tout en tenant compte du principe *pacta sunt servanda*, a subordonné la divisibilité des traités à la double condition énoncée au paragraphe 2 de l'article 46 [8].

Délégation chypriote. La délégation chypriote relève que le paragraphe 1 indique clairement que le principe de la divisibilité ne s'applique pas dans le cas où l'Etat a été soumis à une contrainte (art. 36) ou lorsque le traité est incompatible avec une règle du *jus cogens* (art. 37) [9].

Délégation syrienne. Après avoir noté les conséquences des propositions de la Commission touchant la

[8] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Sixième Commission,* 788e séance, par. 11.

[9] *Ibid.*, 783e séance, par. 23.

divisibilité d'un traité, la délégation syrienne fait observer qu'il n'y a pas lieu de priver les parties à un traité du bénéfice des dispositions qui ne font l'objet d'aucune contestation. Elle attire en outre l'attention sur sa proposition tendant à étendre l'application du principe dont il s'agit à l'article 20, qui traite de l'effet des réserves [10].

Délégation uruguayenne. Dans la mesure où cet article a pour but de renforcer le respect des obligations conventionnelles, la délégation uruguayenne l'appuie [11].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. *Place et portée de l'article.* Aux paragraphes 10 et 11 de l'introduction au présent rapport, nous avons suggéré de placer l'article 46 dans la section 1 en tant que « règle générale ». Il est vrai que cet article, sous sa forme actuelle, est destiné à ne s'appliquer qu'aux cas visés aux articles 33 à 35 et 42 à 45. La suggestion faite par deux gouvernements tendant à étendre la règle énoncée dans le présent article à l'article 32 paraît cependant judicieuse. L'extension de la règle à l'article 31 également pourrait être justifiée, comme le pense le Gouvernement néerlandais, étant donné que, dans certains cas, l'inobservation d'une disposition de droit interne peut intéresser uniquement une clause particulière du traité et non la conclusion de l'ensemble du traité. Si l'article 46 est placé dans la section 1, il aura l'avantage de rendre inutile la mention expresse de la règle de la « divisibilité » dans les articles de fond énonçant les motifs de non-validité, de terminaison des traités, etc.

Le Gouvernement néerlandais et le Gouvernement des Etats-Unis soutiennent tous deux que la règle énoncée à l'article 46 devrait s'appliquer aux cas visés à l'article 37 (incompatibilité avec une règle du *jus cogens*). Certains membres de la Commission ont exprimé la même opinion à la quinzième session, lors de l'examen de l'article 37 [12]. Mais la majorité des membres ont estimé que lorsqu'il y a incompatibilité avec une norme du *jus cogens*, le traité tout entier doit être considéré comme non valide et qu'il faudrait laisser aux parties le soin de le rendre conforme au droit international en apportant à ses clauses les modifications voulues. Dans ces conditions, nous nous bornerons à attirer l'attention sur l'opinion des deux gouvernements susmentionnés. Le Gouvernement néerlandais soutient en outre que la règle énoncée à l'article 46 devrait être étendue aussi à un autre article, à savoir l'article 39, qui traite de la dénonciation ou du retrait en vertu d'un droit découlant du caractère du traité ou des circonstances dans lesquelles il a été conclu. On peut penser que cela compliquerait encore un problème d'interprétation déjà délicat. Mais il semble n'y avoir, en principe, aucune raison d'exclure la divisibilité dans ces cas. C'est pourquoi, lorsque nous avons préparé notre projet revisé, nous avons compris dans le champ d'application de la règle les cas visés à l'article 39.

2. Nous éprouvons des doutes sérieux au sujet du nouveau texte de l'article proposé par le Gouvernement néerlandais. Il se peut que les critères dits « objectifs » et « subjectifs » indiqués aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 du texte de la Commission n'aient pas la netteté nécessaire pour empêcher l'une ou l'autre partie de les invoquer pour appuyer ses arguments. On pourrait en dire autant de certaines autres dispositions du projet d'articles et même de bon nombre de règles de droit international et de droit interne. Mais il n'en est pas moins utile de définir des critères aussi exacts que possible sur lesquels les parties puissent se fonder, si elles les appliquent de bonne foi, pour déterminer leurs droits. Il semble que le Gouvernement néerlandais aille trop loin en donnant à entendre que les « directives » que contient l'article 46 ne peuvent être utiles que lorsque la question de la divisibilité est portée devant un tribunal. En formulant le projet d'articles, la Commission est autorisée à supposer que les parties observeront la règle *pacta sunt servanda* et qu'elles interpréteront et appliqueront le traité de bonne foi. Elle est également en droit de supposer que, lorsqu'elles appliqueront les dispositions des présents articles, les parties agiront également de bonne foi. Cela étant, nous croyons que les critères définis dans le texte de l'article 46 établi par la Commission pour juger de la divisibilité d'un traité, s'ils ne sont pas précis au point d'exclure toute possibilité de litige, sont néanmoins intéressants et utiles.

3. La nouvelle disposition — le paragraphe 2 — qui constitue le fondement de la proposition du Gouvernement néerlandais semble pour la même raison discutable. Elle vise principalement à rendre l'élément de bonne foi explicite dans l'application de la règle de la divisibilité. Comme nous l'avons déjà dit au paragraphe précédent, cet élément existe déjà, et même doublement, dans l'article 46 : tout d'abord, parce que la règle *pacta sunt servanda* régit l'application du traité entre les parties ; et, en second lieu, parce qu'elle régit également l'application des présents articles. Mais si la référence à la règle de la « bonne foi » vise à ajouter une nouvelle condition aux deux critères définis par la Commission, il semble alors que l'on introduise dans la règle un élément de « *ex aequo et bono* » qui risque de priver ces critères d'une grande partie de leur valeur. D'autres gouvernements estiment, semble-t-il, que les alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 du texte établi par la Commission sont satisfaisants.

4. Quoi qu'il en soit, nous pensons que le texte de l'article 46 appelle un nouvel examen d'un point de vue différent. Actuellement, la règle relative à la divisibilité des dispositions d'un traité est énoncée en partie à l'article 46, qui spécifie les conditions générales nécessaires pour que cette division soit possible, et en partie dans les articles qui indiquent si la divisibilité est admissible dans le cas de chaque motif particulier de nonvalidité, de terminaison, etc. Il est évident que si la règle de la divisibilité est placée dans la section 1 et formulée en tant que règle générale, le nouvel article devra énoncer à la fois les conditions générales et les cas particuliers dans lesquels la divisibilité est admissible ou non. Par ailleurs, les dispositions existantes des différents articles nous paraissent formulées d'une manière quelque peu ambiguë s'agissant du point de savoir si, dans chaque cas, la divisibilité est facultative ou si

[10] *Ibid.*, 786e séance, par. 14.

[11] *Ibid.*, 792e séance, par. 22.

[12] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 208, par. 5.

elle est la règle. Ainsi, par exemple, à l'article 34 (Erreur) et à l'article 44 (Changement fondamental des circonstances), il est prévu que, dans les conditions stipulées à l'article 46 (Conditions de la divisibilité), une erreur ou un changement fondamental qui porte sur certaines clauses ne *peut être* invoqué qu'en ce qui concerne ces clauses seulement. On ne voit pas très bien quelle serait la situation si une partie invoquait l'erreur ou le changement fondamental pour rendre certaines clauses non valides ou y mettre fin, tandis que l'autre partie soutiendrait que cette erreur ou ce changement fondamental influe sur le traité tout entier ; on ne voit pas non plus ce qui se passerait si, inversement, une des parties invoquait ce motif à l'égard de tout le traité tandis que l'autre prétendrait en limiter les effets à certaines clauses seulement. En un mot, il s'agit de savoir si, lorsque les conditions requises se trouvent remplies, la divisibilité est de droit ou est laissée à la discrétion des parties.

5. Nous estimons que, pour sauvegarder la sécurité et la stabilité des traités, le principe général devrait être que, lorsque sont remplies les conditions requises pour que la divisibilité soit possible, les effets de tout motif de non-validité, de terminaison, etc., devraient être limités aux clauses particulières sur lesquelles il porte. Il y aurait toutefois quelques exceptions à ce principe. C'est ainsi qu'en cas de dol d'une partie (art. 33) ou de contrainte exercée par une partie contre la personne du représentant de l'autre partie (art. 35), il faudrait laisser, semble-t-il, à la partie qui a été ainsi victime d'un grave abus de confiance de la part de l'autre partie, la faculté d'appliquer la non-validité, la terminaison, etc., soit à tout le traité, soit aux clauses sur lesquelles la conduite répréhensible de l'autre partie a expressément porté. En outre, la Commission a décidé à sa quinzième session que, dans le cas de contrainte exercée contre l'Etat lui-même par la menace ou l'emploi de la force (art. 36) ou dans celui d'incompatibilité du traité avec une règle du *jus cogens* (art. 37), le principe de la divisibilité ne devrait absolument pas s'appliquer. Sous réserve de ces exceptions, il semblerait logique que la division soit la règle et ne constitue pas une simple faculté.

6. Toutefois, nous croyons utile d'attirer l'attention sur les conséquences que peut avoir la règle de la divisibilité sur un autre article, l'article 41, qui traite de la terminaison implicite d'un traité du fait de la conclusion d'un traité subséquent. Tant à sa quinzième qu'à sa seizième session, la Commission a étudié attentivement les rapports qui existent entre la question de la terminaison implicite du fait de la conclusion d'un traité subséquent incompatible avec le premier et celle de l'application de traités qui contiennent des dispositions incompatibles. Elle a conclu que ces deux questions sont distinctes, encore qu'elles présentent certains points communs et, en conséquence, elle a traité de la question de la « terminaison » dans l'article 41 et de celle de « l'application » dans l'article 63. Le problème est de savoir si les dispositions de l'article 63 rendent inutile ou inopportune l'application de la règle de la divisibilité aux cas de terminaison implicite visés à l'article 41. La conclusion à laquelle est parvenue la Commission au sujet de la distinction à faire entre la « terminaison implicite » et l'application de dispositions incompatibles vaut, semble-t-il, pour certaines clauses d'un traité comme pour l'ensemble dudit traité. Il paraît donc logique d'admettre que la règle de la divisibilité joue dans les cas de terminaison implicite visés à l'article 41 ; en conséquence, le projet revisé d'article 46, dont on trouvera le texte au paragraphe suivant, n'exclut pas l'article 41 du champ d'application de ses dispositions.

7. Compte tenu des considérations ci-dessus, nous proposons de placer dans la section 1 le présent article et d'en remanier le texte comme suit :

« *Motifs permettant de rendre non valides certaines clauses d'un traité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application*

« 1. Lorsqu'un motif permettant de rendre un traité non valide, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application ne porte que sur certaines clauses du traité, il pourra être invoqué uniquement à l'égard de ces clauses :

« *a*) Si lesdites clauses sont nettement séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution,

« *b*) Et s'il ne résulte pas clairement du traité ou des circonstances dans lesquelles il a été conclu que l'acceptation des clauses en question constituait une condition essentielle du consentement de l'autre partie ou des autres parties à l'ensemble du traité.

« 2. Toutefois, dans les cas visés aux articles 33 et 35, l'Etat qui a le droit d'invoquer le dol ou la contrainte exercée contre la personne de son représentant peut exercer ce droit à l'égard de l'ensemble du traité ou uniquement à l'égard des clauses de son choix.

« 3. Les dispositions du paragraphe 1 ne s'appliquent pas aux cas visés aux articles 36 et 37. »

SECTION 2 : DÉFAUT DE VALIDITÉ DES TRAITÉS

Article 31 : Dispositions de droit interne relatives à la compétence de conclure des traités

Nos observations et propositions concernant cet article figurent à l'additif 2 à notre quatrième rapport (A/CN.177/Add.2).

D'autre part, dans nos observations sur les articles 46 et 47, nous avons proposé d'inclure le présent article dans le champ d'application desdits articles.

Article 32 : Défaut de compétence pour lier l'Etat

Nos observations et propositions concernant cet article figurent à l'additif 2 à notre quatrième rapport (A/CN.177/Add.2).

D'autre part, dans nos observations sur les articles 46 et 47, nous avons proposé d'inclure le présent article dans le champ d'application desdits articles.

Article 33 : Dol

Observations des gouvernements

Israël. Le Gouvernement d'Israël propose de placer l'article 33 après l'article 34 « afin de distinguer les vices de consentement répréhensibles des vices de consentement non répréhensibles et de placer les pre-

miers dans un ordre de gravité croissant ». Il estime qu'au paragraphe 1, au lieu de « conduite frauduleuse », il serait préférable de parler d' « acte ou conduite frauduleux ». Il propose de supprimer au paragraphe 2 le mot « uniquement », sinon le paragraphe pourrait être interprété comme excluant la possibilité pour l'Etat lésé d'invoquer le dol comme viciant son consentement à l'ensemble du traité ou aux clauses particulières sur lesquelles le dol a porté, selon son choix. Le Gouvernement d'Israël note à ce propos que l'intention de la Commission, telle qu'elle ressort du paragraphe 6 de son commentaire, était de laisser ce choix à l'Etat lésé.

Jamaïque. Le Gouvernement jamaïquain estime que la partie lésée doit prendre des mesures pour invalider son consentement au traité dans un délai déterminé suivant la découverte du dol ; si elle ne le fait pas, elle ne doit pas être autorisée à invoquer le dol comme raison de mettre fin au traité, à moins que les conditions de terminaison du traité ne fassent l'objet d'un accord entre les deux parties.

Pays-Bas. Le Gouvernement néerlandais est d'avis que la mention « l'Etat en question » au paragraphe 2 est ambiguë et que ces mots devraient être remplacés par les mots « l'Etat lésé ». Il estime que le paragraphe 2 devrait être entièrement supprimé si ces suggestions relatives au remaniement du texte de l'article 46 sont adoptées (voir ses observations sur cet article).

Portugal. Le Gouvernement portugais examine successivement les dispositions de cet article et semble approuver la manière dont la Commission a traité la question du dol. En ce qui concerne le paragraphe 2, il considère que les propositions de la Commission fournissent une règle raisonnable en matière de nullité partielle dans les cas de dol.

Suède. Le Gouvernement suédois fait observer que cet article, comme l'article 34 relatif à l'erreur, concerne des cas qui doivent être extrêmement rares et que l'on peut donc se demander si son inclusion dans ce projet est vraiment nécessaire au stade actuel. Cela dit, il estime que son libellé ne prête pas à objection.

Royaume-Uni. Le Gouvernement du Royaume-Uni doute que cet article soit nécessaire. Il estime que s'il est inclus dans le projet, il faudrait prévoir que son interprétation et son application seront soumises à une décision judiciaire indépendante.

Etats-Unis. Le Gouvernement des Etats-Unis estime que l'article risque de créer plus de problèmes qu'il ne permettra d'en résoudre. A son avis, il pose la question grave de savoir quand l'Etat lésé est tenu d'affirmer l'existence du dol afin de s'en prévaloir. Le Gouvernement des Etats-Unis doute fort que, si l'Etat attend deux ou dix ans après avoir découvert le dol, il puisse alors invoquer le dol. Si l'article devait être conservé, le Gouvernement des Etats-Unis propose d'y ajouter une clause ainsi rédigée : « à condition que les autres Etats contractants en soient notifiés dans un délai de ... mois après la découverte du dol ». Il est en outre d'avis qu'il serait hautement souhaitable d'ajouter une disposition spécifiant que le dol doit être judiciairement établi.

Délégation brésilienne. Soulignant combien il est difficile de donner une définition satisfaisante du dol et l'absence d'exemples de dol ayant été effectivement invoqué, la délégation brésilienne pense qu'il n'est pas indiqué d'approuver des dispositions qui, dans la pratique, soulèveraient plus de difficultés qu'elles n'en résoudraient [13].

Délégation bulgare. La délégation bulgare considère que la Commission a fait une innovation remarquable en traitant séparément du dol et de l'erreur, et que cette innovation n'est pas toujours admise par la théorie du droit international en la matière [14].

Délégation colombienne. Etant donné la diversité des significations attribuées, en droit interne, au dol en tant que motif d'invalidation du consentement, la délégation colombienne estime que, aux fins du droit international, une définition précise et uniforme du terme « dol » devrait être mise au point [15].

Délégation équatorienne. Le libellé de l'article paraît dans l'ensemble acceptable à la délégation équatorienne ; elle estime, cependant, qu'il faudrait élargir la portée de l'article de manière qu'il couvre aussi bien un acte frauduleux qu'une conduite frauduleuse. Cette délégation n'est pas d'avis qu'il faille omettre cet article sous prétexte que les Etats n'ont jamais dans le passé invoqué le dol comme viciant leur consentement [16].

Délégation française. La délégation française estime que, en incluant le principe qui fait l'objet du présent article, la Commission agit conformément à l'article 15 de son statut, et non pas en contradiction avec cet article [17].

Délégation irakienne. La délégation irakienne considère que le fait que le dol soit très rare ne dispense pas de déclarer qu'il constitue un vice de consentement. Elle pense aussi que le dol n'est pas nécessairement une conduite frauduleuse, mais peut se produire par un seul acte frauduleux [18].

Délégation pakistanaise. La délégation pakistanaise est d'avis que la possibilité d'invoquer le dol devrait être soumise à un délai de prescription, sinon la question de savoir à quel moment l'Etat lésé est tenu de faire valoir l'existence de ce vice de consentement ne manquera pas de soulever des difficultés [19].

Délégation péruvienne. La délégation péruvienne pense que la notion de dol ne s'applique pas en droit international [20].

Délégation salvadorègne. La délégation salvadorègne fait observer que l'article 33 ne précise pas si le dol d'une tierce partie peut être invoqué comme viciant le consentement. Elle suggère aussi de remplacer l'expression « conduite frauduleuse » par le mot « dol » [21].

---

[13] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Sixième Commission,* 793e séance, par. 16.
[14] *Ibid.,* 788e séance, par. 9.
[15] *Ibid.,* 783e séance, par. 10.
[16] *Ibid.,* 782e séance, par. 3.
[17] *Ibid.,* 787e séance, par. 2 et 7.
[18] *Ibid.,* 788e séance, par. 20.
[19] *Ibid.,* 791e séance, par. 28.
[20] *Ibid.,* 789e séance, par. 17.
[21] *Ibid.,* 782e séance, par. 3.

Délégation syrienne. La délégation syrienne approuve la décision prise par la Commission de consacrer au dol et à l'erreur des articles distincts, pour bien marquer la différence qui existe entre les effets de ces deux vices du consentement [22].

Délégation thaïlandaise. Selon la délégation thaïlandaise, malgré les explications données par la Commission au paragraphe 3 de son commentaire, l'influence du droit privé anglo-saxon est prédominante dans la rédaction de cet article [23].

Délégation vénézuélienne. La délégation vénézuélienne pense que la Commission a eu raison de ne pas chercher à définir le mot « dol », étant donné les difficultés que soulève l'élaboration d'une définition satisfaisante [24].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. Bien que certains gouvernements et certaines délégations y soient opposés, la majorité des Etats sont d'accord pour faire du dol un motif de non-validité distinct de l'erreur, ou ne formulent aucune objection à ce sujet. A la quinzième session, quelques membres de la Commission avaient déclaré qu'ils auraient préféré fusionner le dol et l'erreur en un seul article [25] et la Commission réexaminera sans doute maintenant cette question, compte tenu des observations des gouvernements. A ladite session, la Commission était arrivée à la conclusion que, tout bien pesé, et malgré les cas extrêmement rares de dol, il était désirable de maintenir le dol et l'erreur distincts dans des articles séparés. Elle s'est exprimée dans les termes suivants :

> « Lorsque le dol se produit, il attaque la racine même d'un accord d'une manière assez différente de ce que font une fausse représentation et une erreur non intentionnelles. Non seulement le dol annule le consentement de l'autre partie aux termes de l'accord : il détruit toute la base de la confiance mutuelle entre les parties [26]. »

2. Si l'article est conservé, nous estimons qu'il conviendrait d'adopter la proposition du Gouvernement israélien tendant à intervertir l'ordre des articles 33 et 34 de manière à placer le « dol » après « l'erreur ». Le « dol » est, en fait, une cause « aggravée » de non-validité, plus proche de la contrainte que des formes innocentes de fausse présentation des faits et des simples méprises.

3. Une délégation estime qu'au paragraphe 1 il conviendrait de donner du terme « dol » une définition aussi précise et uniforme que possible, aux fins du droit international. Mais en général, les gouvernements et les délégations semblent partager l'opinion exprimée par la majorité de la Commission à la quinzième session, à savoir « qu'il vaudrait mieux formuler le concept général de dol applicable au droit des traités en termes aussi clairs que possible et laisser la pratique et les décisions des tribunaux internationaux dégager sa portée précise [27] ». D'autre part, selon plusieurs autres commentaires, il ne suffit pas de mentionner la « conduite frauduleuse », parce qu'un seul acte peut permettre d'accomplir le dol. Bien que nous estimions que la Commission a eu raison de penser que l'expression « conduite frauduleuse » se rapporte aussi bien à un seul acte qu'à une série d'actes de dol, il semble indiqué, compte tenu des observations des gouvernements et des délégations, d'élargir l'expression et de parler d' « acte ou de conduite frauduleux ».

4. Le Gouvernement israélien propose de supprimer au paragraphe 2 le mot « uniquement », pour éviter toute possibilité d'interpréter le paragraphe comme pouvant signifier qu'il oblige l'Etat lésé à invoquer le dol comme viciant son consentement uniquement à l'égard des clauses particulières sur lesquelles porte le dol, sans lui donner la faculté d'invalider son consentement à l'égard de l'ensemble du traité. Nous ne pensons pas que si on lit les paragraphes 1 et 2 ensemble, comme on doit d'ailleurs le faire, le paragraphe 2 prête réellement à l'interprétation indiquée ; nous ne pensons pas non plus que si on considère que ce paragraphe peut donner lieu à pareille interprétation, il suffise de supprimer le mot « uniquement » pour résoudre la difficulté. En revanche, le Gouvernement néerlandais semble avoir raison de faire valoir que la mention « l'Etat en question » est ambiguë, étant donné que deux Etats sont mentionnés au paragraphe 1. Toutefois, si la Commission accepte notre proposition de reviser l'article 46 et de le placer dans la section 1, il ne sera pas nécessaire de conserver le paragraphe 2, étant donné que la question de la divisibilité aura déjà été traitée à l'article 46. Si la Commission décidait de conserver le paragraphe 2, il serait indiqué d'en remanier le texte en s'inspirant du paragraphe correspondant de l'article 34 relatif à l' « erreur », car du simple point de vue de la rédaction, il serait plus élégant de formuler cette disposition de la même manière dans les deux articles.

5. Quant à la suggestion des Gouvernements de la Jamaïque et des Etats-Unis tendant à fixer un délai déterminé dans les limites duquel on pourrait invoquer le dol comme cause de non-validité d'un traité, nous l'avons examinée dans nos observations et propositions relatives à la revision de l'article 47.

6. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous proposons de remanier le texte de l'article de la manière suivante :

> « Lorsqu'un Etat a été amené à conclure un traité par la conduite ou l'acte frauduleux d'un autre Etat contractant, il peut invoquer le dol comme viciant son consentement à être lié par le traité. »

Article 34 : Erreur

Observations des gouvernements

Israël. Le gouvernement israélien fait observer qu'au paragraphe 1, il est question d'une erreur portant sur « un fait ou un état de choses », alors que le para-

[22] *Ibid.*, 786e séance, par. 16.

[23] *Ibid.*, 791e séance, par. 4.

[24] *Ibid.*, 790e séance, par. 16.

[25] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 203, art. 33, par. 2 du commentaire.

[26] *Ibid.*, par. 2 du commentaire.

[27] *Ibid.*, par. 3 du commentaire.

graphe 7 du commentaire ne semble pas adopter un point de vue aussi restrictif au sujet des erreurs qui peuvent vicier le consentement. Il suggère d'aligner le texte de l'article sur celui du commentaire. Il propose d'intervertir l'ordre des mots « *mistake* » et « *error* », dans le paragraphe 4 du texte anglais, de sorte que ce paragraphe se lirait comme suit :

> « *When there is no error as to the substance of a treaty but there is a mistake in the wording of its text, the mistake shall not affect the validity of the treaty and articles 26 and 27 then apply.* »

Poursuivant ses observations sur le paragraphe 4, le Gouvernement israélien cite l'Arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'Affaire relative à la souveraineté sur certaines *parcelles frontalières* à l'appui de la thèse selon laquelle une erreur de transcription peut vicier le traité (par opposition à invalider le consentement d'une partie), sous réserve que la preuve nécessaire soit rapportée ; et à l'appui de la thèse selon laquelle, en tout état de cause, une telle erreur peut être réparée par la ratification ultérieure du traité, sa publication et par assentiment [28]. Le Gouvernement israélien suggère que le texte du paragraphe 4, et, le cas échéant, celui des articles 26 et 27 également, soient remaniés en conséquence. Il fait observer que si le paragraphe 4 est remanié conformément à ses propositions, il faudra modifier en conséquence le titre de la section V de la première partie et les articles 26 et 27 en substituant, dans le texte anglais, le mot « *mistake* » au mot « *error* », chaque fois que ce dernier est employé.

Pays-Bas. Le Gouvernement néerlandais fait simplement observer que si l'on adopte l'amendement qu'il a proposé d'apporter à l'article 46, il faudra également modifier la rédaction du paragraphe 2 du présent article.

Portugal. Le Gouvernement portugais estime que le paragraphe 7 du commentaire affirme qu'une erreur de droit est admissible au même titre qu'une erreur de fait et, pour sa part, il met en doute le bien-fondé de cette affirmation. Il considère également qu'en rendant le traité nul *ab initio,* cet article est en désaccord avec « la doctrine la plus généralement admise, qui n'envisage pas cet effet, même dans les cas de nullité pour cause d'erreur ».

Suède. Le Gouvernement suédois fait observer que cet article, comme l'article 33 relatif au dol, concerne des cas qui doivent être extrêmement rares et que l'on peut donc se demander si son inclusion dans le projet est vraiment nécessaire. Cela dit, il estime que son libellé ne prête pas à objection.

Royaume-Uni. Le Gouvernement du Royaume-Uni considère que l'interprétation et l'application de cet article devraient être soumises à une décision judiciaire indépendante ; il invoque les cas visés dans le commentaire de la Commission qui mettent cette nécessité en relief.

Etats-Unis. Dans cet article, comme dans l'article précédent relatif au dol, le Gouvernement des Etats-Unis estime qu'il est essentiel de fixer un délai avant l'expiration duquel le vice du consentement — en l'occurrence l'erreur — doit être signalé une fois découvert. Il estime également qu'il faudrait ajouter une disposition spécifiant que l'erreur doit être judiciairement établie.

Délégation brésilienne. La délégation brésilienne estime que la notion d'erreur, si importante en matière de contrats, perd beaucoup de sa force dans le domaine du droit international contemporain, d'autant plus que les traités sont maintenant souvent élaborés dans des conférences internationales auxquelles participent un grand nombre de pays. A son avis, il faudrait éviter d'approuver des dispositions qui, dans la pratique, soulèveraient plus de difficultés qu'elles n'en résoudraient [29].

Délégation bulgare. La délégation bulgare semble estimer que le dol et l'erreur doivent être traités dans un même article (voir ses observations sur l'article 33) [30].

Délégation équatorienne. La délégation équatorienne pense qu'il est difficile de déterminer avec précision la portée effective des dispositions du paragraphe 1 [31].

Délégation iranienne. La délégation iranienne fait observer que l'article 34 traite de l'erreur de fait, mais non de l'erreur de droit [32].

Délégation irakienne. La délégation irakienne estime qu'un article qui a trait à l'erreur doit logiquement figurer dans un ensemble de règles relatives à la validité des traités ; et que le fait que l'erreur se produise rarement ne dispense pas de déclarer expressément qu'elle constitue un vice de consentement [33].

Délégation pakistanaise. La délégation pakistanaise est d'avis que la possibilité d'invoquer l'erreur devrait être soumise à un délai de prescription, sinon la question de savoir à quel moment l'Etat lésé est tenu de faire valoir l'existence de ce vice de consentement ne manquera pas de soulever des difficultés [34].

Délégation péruvienne. La délégation péruvienne ne pense pas que la notion d'erreur s'applique en droit international [35].

Délégation salvadorègne. La délégation salvodorègne approuve la rédaction de l'article 34. Elle estime cependant qu'il serait nécessaire de déterminer non seulement s'il y a eu erreur de la part d'un Etat contractant, mais également si cette erreur se rapporte à une situation mettant en jeu un Etat tiers [36].

Délégation syrienne. La délégation syrienne approuve la décision prise par la Commission de consacrer au « dol » et à « l'erreur » des articles distincts [37].

Délégation thaïlandaise. La délégation thaïlandaise estime que la portée de l'exception prévue au paragraphe 2 est trop vaste et enlève tout effet au paragraphe 1. Elle fait observer également que dans l'affaire du *Temple*

[28] *C.I.J., Recueil 1959,* p. 222 à 227.

[29] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Sixième Commission,* 793e séance, par. 16.

[30] *Ibid.,* 788e séance, par. 9.

[31] *Ibid.,* 789e séance, par. 25.

[32] *Ibid.,* 787e séance, par. 32.

[33] *Ibid.,* 788e séance, par. 20.

[34] *Ibid.,* 791e séance, par. 28.

[35] *Ibid.,* 789e séance, par. 17.

[36] *Ibid.,* 782e séance, par. 4.

[37] *Ibid.,* 786e séance, par. 16.

de Préah Vihéar [38], la carte mentionnée au paragraphe 4 du commentaire ne constituait ni un traité, ni une partie d'un traité, car elle avait été établie par l'une des parties et n'avait pas été authentifiée par l'autre partie. C'est pourquoi la délégation thaïlandaise est d'avis que, dans ce cas, on ne saurait considérer qu'il s'agisse d'un traité au sens défini dans la première partie du projet d'articles [39].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. Deux gouvernements ont exprimé des doutes quant à l'opportunité d'inclure un article sur l'erreur. Cependant, les cas d'erreur dans la conclusion des traités ne sont nullement rares et, quel que soit le point de vue que l'on adopte en ce qui concerne la nécessité de consacrer un article particulier au « dol », nous estimons qu'en omettant toutes dispositions relatives aux cas d'erreur, on laisserait une lacune inadmissible dans le projet d'articles.

2. La règle générale qui est énoncée au paragraphe 1 concerne des cas où l'erreur porte sur « un fait ou un état de choses » que l'on supposait exister au moment où le traité a été conclu. Au paragraphe 7 du commentaire relatif à cet article, la Commission déclare ce qui suit :

> « Il n'entrait pas dans l'intention de la Commission que l'exigence selon laquelle l'erreur doit avoir porté sur « un fait ou un état de faits » exclût toute possibilité qu'une erreur de droit serve, en certaines circonstances, à annuler le consentement. Indépendamment du fait que les erreurs portant sur des droits peuvent être des questions mixtes de droit et de fait, il n'est pas toujours aisé de tracer la ligne de démarcation entre droit et fait et l'on peut concevoir des affaires dans lesquelles une erreur de droit peut être considérée comme affectant le consentement. On peut par exemple se demander dans quelle mesure une erreur faite au sujet d'une coutume régionale ou locale doit être considérée comme une erreur de droit ou de fait au sens du présent article, eu égard à la décision de la Cour quant à la preuve d'une coutume régionale ou locale. De même, il semble en principe évident qu'une erreur portant sur le droit interne serait, aux fins du droit international, considérée comme une erreur de fait [40]. »

Le Gouvernement israélien suggère d'aligner le texte de l'article sur celui du commentaire, ce qui signifie probablement qu'il propose d'élargir le paragraphe 1, de manière qu'il traite explicitement des points mentionnés dans le passage reproduit ci-dessus du commentaire. Le Gouvernement portugais, pour sa part, interprète ce passage comme plaçant l'erreur de droit sur le même pied que l'erreur de fait et doute que l'on soit justifié à le faire.

3. Nous croyons savoir que la Commission n'avait nullement l'intention de mettre les erreurs de droit sur le même pied que les erreurs de fait. En rédigeant le paragraphe 7 de son commentaire, la Commission entendait plutôt signaler que, dans certains cas, une erreur que l'on pourrait considérer comme portant sur un point de droit, pourrait être « une erreur portant sur un fait ou un état de faits », si bien qu'elle tomberait sous le coup de cet article. Etant donné que dans chaque cas la solution dépend des circonstances qui lui sont propres, nous doutons qu'il soit opportun d'élargir le paragraphe 1 de cet article conformément aux suggestions du Gouvernement israélien. Il semble préférable d'énoncer la règle de base contenue dans le paragraphe 1, les cas spéciaux devant être réglés compte tenu de cette règle générale. En revanche, lors de la rédaction du texte final du commentaire, il sera peut-être souhaitable de modifier le paragraphe 7, afin d'éliminer toute possibilité de malentendu.

4. Selon un gouvernement, les exceptions prévues au paragraphe 2 ont une portée trop vaste, si bien que les dispositions du paragraphe 1 sont en grande partie annulées. Ainsi que l'indique le commentaire, la rédaction du paragraphe 2 est empruntée à l'Arrêt de la Cour dans l'affaire du *Temple*. Les termes dans lesquels l'exception est formulée sont indiscutablement très rigoureux et les mots « ou lorsqu'il aurait pu l'éviter » doivent évidemment être interprétés raisonnablement comme ne signifiant rien d'autre que « ou lorsqu'il aurait pu l'éviter en faisant preuve de la diligence voulue ».

5. Si la Commission accepte nos propositions touchant le remaniement du texte de l'article 46 et son transfert à la section 1 en tant que règle générale, le paragraphe 3 deviendra inutile, car la question de la divisibilité aura déjà été traitée dans l'article 46.

6. S'agissant du paragraphe 4, il convient d'examiner deux suggestions du Gouvernement israélien. La première consiste à intervertir, dans le texte anglais, l'ordre des mots « *error* » et « *mistake* ». Elle procède sans doute du fait que dans le texte anglais de l'article 26 le mot « *error* » est utilisé à propos de la correction des erreurs dans les textes des traités et que par conséquent il faudrait employer le même mot dans le présent article à propos de ce genre d'erreurs et le mot « *mistake* » à propos des erreurs de fond. Bien que les mots « *error* » et « *mistake* » soient synonymes, nous estimons également qu'il est souhaitable d'uniformiser la terminologie. Nous jugeons cependant préférable d'employer partout le mot « *error* », afin de ne pas donner l'impression de vouloir établir, dans l'emploi des deux mots, une distinction qui n'existe pas dans la terminologie des systèmes juridiques des pays de langue anglaise. Une autre considération dont il convient de tenir compte est le fait que dans les textes français et espagnol, le même mot — « erreur », « *error* » — est utilisé tant à l'article 26 que dans les divers paragraphes du présent article.

7. Le Gouvernement israélien suggère en outre que le paragraphe 4 et, le cas échéant, l'article 26 également, soient remaniés de manière à tenir compte des deux points suivants :

a) Une erreur de transcription peut vicier le traité (par opposition à invalider le consentement d'une partie), sous réserve que la preuve nécessaire soit rapportée ;

---

[38] *C.I.J., Recueil 1962*, p. 26.

[39] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Sixième Commission*, 791e séance, par. 4.

[40] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 205.

b) Une erreur de transcription peut être réparée par la ratification ultérieure du traité, sa publication et par assentiment.

Ces deux points ressortent, dit le Gouvernement israélien, de l'Arrêt rendu par la Cour internationale dans l'affaire des *Parcelles frontalières* [41]. A notre avis, c'est là simplifier à l'excès, et déformer dans une certaine mesure l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire des *Parcelles frontalières*. Dans cette affaire, il s'agissait d'une situation tout à fait particulière. Un « procès-verbal » — dénommé procès-verbal communal — avait été établi entre les communes de Baerle-Duc (Belgique) et de Baarle-Nassau (Pays-Bas) en vue de consigner leur accord sur la commune à laquelle appartenaient deux parcelles de terrain. La Commission mixte belgo-néerlandaise de délimitation avait entrepris ensuite de transcrire mot à mot, dans un document intitulé « procès-verbal descriptif », l'accord consigné dans le procès-verbal communal. Le procès-verbal descriptif avait été incorporé, par référence, à la Convention belgo-néerlandaise de délimitation de 1843. Le Gouvernement néerlandais soutenait qu'il y avait eu une erreur dans la reproduction du procès-verbal communal dans le procès-verbal descriptif et que les deux parcelles litigieuses auraient dû être attribuées aux Pays-Bas et non à la Belgique. La Cour a constaté qu'en fait il y avait eu deux versions du procès-verbal communal, l'une attribuant les parcelles aux Pays-Bas et l'autre à la Belgique. Elle a constaté en outre que la version que la Commission mixte de délimitation avait entendu reproduire était celle qui attribuait les parcelles à la Belgique, et non celle dont se prévalaient les Pays-Bas ; si bien qu'il n'y avait pas d'erreur dans le procès-verbal descriptif ni dans la Convention de 1843. Il est vrai que la Cour a ajouté que la Convention avait été « confirmée par les Parlements des deux Etats et ratifiée conformément à leurs procédures constitutionnelles » ; et que ses termes avaient été « publiés dans chacun des Etats ». Mais elle l'a fait uniquement pour étayer ses conclusions selon lesquelles le Gouvernement néerlandais n'avait établi l'existence d'aucune erreur. C'est pourquoi nous estimons qu'on ne peut déduire de cette affaire les conclusions présentées par le Gouvernement israélien dans ses observations.

Mais indépendamment de l'affaire des *Parcelles frontalières,* il ne semble pas opportun de remanier l'article pour tenir compte des deux points soulevés par le Gouvernement israélien. Poser en principe qu'une erreur de transcription peut en soi vicier un traité, revient à tempérer sinon à éliminer la distinction que la Commission a si soigneusement établie — à juste titre d'ailleurs — entre les cas d'erreur prévus à l'article 26 et ceux que prévoit le présent article. Certes, il est possible que les parties à un traité acceptent l'accord dont la transcription est erronée et se considèrent comme liées par ce traité, mais il ne s'agira pas alors de « réparer » une erreur, mais de remplacer l'accord initial par un nouvel accord. Ou bien le texte comporte un élément d'erreur, et il doit s'agir alors d'une erreur portant sur la substance du traité, ou bien il est question de réparer une erreur, et le cas tombe alors sous le coup de l'article 47.

8. Compte tenu des observations ci-dessus, nous proposons de remanier le texte de l'article de la manière suivante :

« *Erreur*

« 1. Un Etat peut invoquer une erreur sur la substance d'un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité si l'erreur portait sur un fait ou un état de choses que cet Etat supposait exister au moment où le traité a été conclu et a constitué un motif essentiel du consentement de cet Etat à être lié par le traité.

« 2. Le paragraphe 1 ci-dessus ne s'applique pas lorsque ledit Etat a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsqu'il aurait pu l'éviter, ou lorsque les circonstances ont été telles qu'elles auraient dû le mettre en garde contre la possibilité d'une erreur.

« 3. L'erreur ne portant pas sur la substance du traité, mais sur la rédaction du texte, n'affecte pas la validité du traité ; dans ce cas les articles 26 et 27 sont applicables. »

Article 35 : Contrainte exercée contre la personne de représentants de l'Etat

Observations des gouvernements

Tchécoslovaquie. Le Gouvernement tchécoslovaque note avec satisfaction que l'article 35 déclare nuls et non avenus *ab initio* les traités conclus sous l'effet de la contrainte exercée contre la personne de représentants des Etats. La délégation tchécoslovaque a rappelé les événements tragiques qui ont suivi l'imposition à la Tchécoslovaquie des Accords de Munich.

Israël. Le Gouvernement israélien fait observer qu'il pourrait y avoir une certaine incompatibilité entre le caractère absolu de l'expression « est dépourvue de tout effet juridique » qui figure au paragraphe 1 et le caractère relatif du vice de consentement partiel prévu au paragraphe 2 ; il note en outre qu'il n'est pas possible de déceler avec certitude si la différence entre l'expression « est dépourvue de tout effet juridique », qui figure au paragraphe 1 de cet article et l'expression « est nul », utilisée à l'article 36, est voulue. Il suggère de remanier comme suit le texte du paragraphe 1 :

> « Si un représentant d'un Etat a été contraint ... l'Etat dont le représentant a été l'objet d'une contrainte peut invoquer la contrainte comme viciant son consentement à être lié par le traité. »

Au paragraphe 2, il suggère d'omettre le mot « seules », faute de quoi ce paragraphe pourrait être interprété, estime-t-il, comme excluant le choix de la part de l'Etat lésé d'invoquer la contrainte comme viciant son consentement soit à l'égard du traité tout entier, soit à l'égard des clauses particulières sur lesquelles la contrainte a porté.

Pays-Bas. Le Gouvernement des Pays-Bas fait simplement observer que, si la refonte suggérée de l'article 46 est adoptée, le texte du présent article devra également être modifié.

Portugal. Le Gouvernement portugais commente les principes juridiques que les articles 35 et 36 mettent en jeu. Tout en soulignant l'aspect novateur de cet article, il juge excellente la méthode employée par la Commission pour étudier la question de la contrainte exercée

[41] *C.I.J., Recueil 1959,* p. 222 à 226.

contre la personne de représentants de l'Etat. Il estime également que le paragraphe 2 énonce une règle raisonnable en ce qui concerne la nullité partielle du traité lorsqu'une contrainte a été exercée contre la personne du représentant d'un Etat partie au traité.

Suède. Le Gouvernement suédois fait observer que cet article, comme les articles 33 (Dol) et 34 (Erreur), traite d'un cas exceptionnel. Mais comme il en existe certains exemples bien connus, et étant donné que la règle proposée est solidement étayée par la doctrine, le Gouvernement suédois estime qu'une clause expresse à ce sujet n'est peut-être pas inutile.

Royaume-Uni. Le Gouvernement britannique fait observer qu'on ne voit pas bien si le paragraphe 1 est applicable à la signature d'un traité qui est sujet à ratification et, dans l'affirmative, si une signature obtenue par la contrainte est susceptible d'être ratifiée.

Etats-Unis. Le Gouvernement des Etats-Unis estime que le paragraphe 1 va trop loin en disposant que l'expression du consentement obtenu par la contrainte « est dépourvue de tout effet juridique » ; il pense qu'il serait préférable que le paragraphe dispose que l'Etat lésé peut considérer que le consentement ainsi obtenu est dépourvu de tout effet juridique. Cela empêcherait l'Etat qui a exercé la contrainte d'invoquer cette contrainte comme motif de non-validité du traité. D'autre part, l'Etat contre lequel la contrainte a été exercée ne devrait pas, de l'avis du Gouvernement des Etats-Unis, être tenu de considérer le traité comme dépourvu de tout effet juridique ; on peut concevoir en effet, dit-il, que cet Etat veuille ignorer la contrainte exercée contre lui s'il est plus important pour lui d'assurer la stabilité du traité. Enfin, si le paragraphe 1 était revisé conformément aux suggestions du Gouvernement des Etats-Unis, celui-ci pense que cette modification aurait l'avantage de contribuer à empêcher des Etats tiers de s'immiscer dans une situation où les parties directement intéressées souhaitent maintenir le traité.

Délégation colombienne. La délégation colombienne se félicite de la distinction établie par la Commission entre la contrainte exercée contre la personne des représentants d'un Etat et la contrainte exercée contre l'Etat lui-même [42].

Délégation équatorienne. Selon la délégation équatorienne, les dispositions de l'article 35 devraient être étendues aux membres de la famille des représentants de l'Etat [43].

Délégation irakienne. La délégation irakienne approuve la position adoptée par la Commission en ce qui concerne l'article 35 [44].

Délégation pakistanaise. La délégation pakistanaise suggère de remplacer, au paragraphe 1, l'expression « est dépourvue » par « peut être dépourvue » [45].

Délégation espagnole. La délégation espagnole est opposée à l'amendement proposé par les Etats-Unis à l'article 35, selon lequel le traité ne serait dépourvu de validité que si l'Etat lésé invoquait la contrainte comme motif de non-validité du traité [46].

Délégation thaïlandaise. La délégation thaïlandaise approuve le caractère progressiste de l'article 35 [47].

Délégation vénézuélienne. La délégation vénézuélienne estime qu'il vaudrait mieux indiquer dans l'article lui-même que les mots « représentants d'un Etat » s'entendent également des familles des représentants plutôt que de faire figurer cette précision dans le commentaire relatif à l'article [48].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. Quatre gouvernements ont proposé de remanier le texte du paragraphe 1 de manière à donner à l'Etat le droit d'invoquer la contrainte comme viciant son consentement, au lieu de prévoir que l'expression d'un consentement obtenu par la contrainte est automatiquement dépourvue de tout effet juridique. Le Gouvernement espagnol, pour sa part, est opposé à cette proposition. A sa quinzième session la Commission est arrivée à la conclusion « que l'emploi de la contrainte contre le représentant d'un Etat afin d'obtenir la conclusion d'un traité serait chose d'une telle gravité que l'article devrait prévoir la nullité absolue du consentement à un traité obtenu dans ces conditions ».

2. Nous nous demandons s'il est bien nécessaire de prévoir, dans les cas visés par le présent article, la nullité absolue du consentement. Les cas où la contrainte est exercée contre l'Etat lui-même sont traités à l'article 36, qui prévoit que tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies est nul. Il s'agit là en effet de cas d'une gravité extrême. Mais bien qu'en pareil cas il puisse arriver que de hauts fonctionnaires de l'Etat aient également fait l'objet d'une contrainte directement exercée contre eux, l'extrême gravité de la situation tient à la contrainte exercée contre l'Etat. Les cas de contrainte exercée contre un représentant « personnellement » (*in his individual capacity*), auxquels a trait l'article 35, semblent se rapprocher davantage du « dol » que des cas prévus à l'article 36. C'est pourquoi nous estimons qu'on serait fondé à accepter la suggestion tendant à prévoir que, comme en cas de « dol », l'Etat dont le représentant a été l'objet d'une contrainte personnelle a le choix entre accepter la validité du traité, rejeter le traité comme non valide du fait qu'il y a eu contrainte, ou même, selon le cas, considérer comme non valides les seules clauses sur lesquelles la contrainte a porté. Il semblerait alors naturel d'employer la même formule que dans les articles précédents, à savoir : « l'Etat peut invoquer la contrainte comme viciant son consentement à être lié par le traité ».

3. Si le paragraphe 1 est ainsi remanié, la question posée par le Gouvernement du Royaume-Uni au sujet de la possibilité de ratification d'une signature obtenue par la contrainte devient relativement facile à résoudre. La

[42] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Sixième Commission,* 783e séance, par. 10.

[43] *Ibid.,* 789e séance, par. 25.

[44] *Ibid.,* 788e séance, par. 21.

[45] *Ibid.,* 791e séance, par. 27.

[46] *Ibid.,* 792e séance, par. 8.

[47] *Ibid.,* 791e séance, par. 5.

[48] *Ibid.,* 790e séance, par. 17.

ratification d'une telle signature serait alors possible, comme dans le cas d'une signature obtenue par dol, mais elle ne ferait pas obstacle à ce que l'Etat invoque ultérieurement la contrainte comme viciant son consentement à moins que la ratification ne soit intervenue ou n'ait été confirmée après la découverte par lui de la contrainte. En d'autres termes, la ratification ne serait définitive et ne lierait l'Etat que si le cas relevait des dispositions de l'article 47. Pour tenir compte de la question soulevée par le Royaume-Uni, il conviendrait de parler non pas de « l'expression du consentement de l'Etat à être lié » mais de la signature obtenue par la contrainte.

4. Si la Commission accepte nos propositions touchant le remaniement du texte de l'article 46 et son transfert à la section 1 en tant que règle générale, le paragraphe 2 du présent article deviendra inutile, car la question de la divisibilité aura déjà été traitée dans l'article 46.

5. En conséquence, nous proposons de remanier cet article comme suit :

> « Si la signature d'un représentant d'un Etat partie à un traité a été obtenue par la contrainte, par des actes ou menaces dirigées contre lui personnellement, l'Etat peut invoquer cette contrainte comme viciant son consentement à être lié par le traité.»

Article 36 : Contrainte exercée contre un Etat par la menace ou l'emploi de la force

Observations des gouvernements

Tchécoslovaquie. Le Gouvernement tchécoslovaque note avec satisfaction que l'article déclare nul *ab initio* les traités conclus sous l'effet de la contrainte exercée contre un Etat par la menace ou l'emploi de la force. Il estime que cet article et l'article 37 impliquent également le défaut de validité des traités léonins qui, selon lui, constituent un obstacle sérieux à l'obtention de l'indépendance et de la souveraineté complètes par un certain nombre de pays en voie de développement en même temps qu'une source de conflits. Il estime également que l'article 36 devrait énoncer expressément la règle du défaut de validité des traités internationaux imposés par certaines formes de contrainte comme, par exemple, la pression économique.

Israël. Le Gouvernement israélien suggère de compléter l'article 36 par une disposition stipulant que l'article s'applique également lorsque la participation d'un Etat à un traité en vigueur a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force.

Jamaïque. Le Gouvernement jamaïquain estime que le champ d'application de cet article devrait être étendu aux circonstances dans lesquelles la menace ou l'emploi de la force n'implique pas à strictement parler une violation des principes de la Charte mais a été un des facteurs importants de la conclusion d'un traité. Selon lui, l'emploi abusif de la force ou une menace voilée est possible sans qu'il y ait nécessairement violation des principes de la Charte tout en ayant pour effet de vicier les éléments essentiels du consentement à peu près de la même façon que le dol. En pareil cas, le Gouvernement jamaïquain suggère de considérer que le traité est non pas nul *ab initio,* mais annulable à la demande de l'Etat lésé.

Pays-Bas. Le Gouvernement néerlandais approuve entièrement le principe sur lequel se fonde cet article, mais il souligne deux points. Tout d'abord, selon lui, la règle énoncée ne peut être acceptée et appliquée en pratique que si les mots « emploi de la force » s'entendent au sens strict d' « agression armée », à l'exclusion de toutes les formes de contrainte de caractère économique ou psychologique. Pour répréhensibles que puissent être ces formes de contrainte dans certaines circonstances, elles ne sauraient, dans la conjoncture internationale actuelle, être confondues au sein d'une règle unique et générale condamnant toute contrainte, sans créer de nouvelles incertitudes au lieu de dissiper celles qui existent, autrement dit sans rendre la règle de droit inefficace même dans son sens strict. En deuxième lieu, la question se pose de savoir dans quelle mesure cette disposition peut être appliquée avec effet rétroactif et le Gouvernement néerlandais se demande si l'on doit supposer que « les principes de la Charte » n'ont été valables qu'à partir de 1945 lorsque la Charte des Nations Unies est entrée en vigueur.

Pologne. Le Gouvernement polonais estime qu'aux fins de cet article la « contrainte » devrait inclure non seulement la menace ou l'emploi de la force mais aussi certaines autres formes de pression, notamment la pression économique. Selon lui cette dernière représente en réalité une contrainte typique exercée parfois lors de la conclusion de traités.

Portugal. Le Gouvernement portugais souligne l'aspect novateur de l'article mais estime que la méthode suivie par la Commission est louable. L'article semble confirmer la décision prise par la Commission de définir la contrainte en fonction des principes de la Charte et de laisser déterminer en pratique la portée précise des actes visés par cette définition par l'interprétation des dispositions pertinentes de la Charte.

Turquie. Le Gouvernement turc estime qu'il serait utile de définir la menace ou l'emploi de la force dans le cadre de cet article. Sans cela, les principes en question seraient interprétés en fonction de la solution de problèmes politiques et le Gouvernement turc estime qu'on ne peut guère s'attendre à ce qu'une interprétation politique possède la clarté qui est de rigueur dans les questions juridiques. Il note en outre que cette interprétation risque de n'être pas acceptable pour les pays qui ne sont pas membres de l'Organisation des Nations Unies.

Ouganda. Le Gouvernement ougandais approuve entièrement l'article 36 qui écarte l'élément de contrainte dans la conclusion des traités.

Royaume-Uni. Le Gouvernement du Royaume-Uni estime que cet article devrait être soumis à une décision judiciaire indépendante. La délégation du Royaume-Uni accepte l'opinion exprimée par la Commission, à savoir que le principe énoncé dans l'article 36 ressortit à la *lex lata.* Elle estime également avec la Commission que la notion de contrainte doit être limitée à la « menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte ». Selon la délégation du Royaume-Uni, si l'on

élargissait cette notion, on risquerait d'amoindrir l'efficacité de l'article et de favoriser les prétextes pour ne pas exécuter les traités.

Etats-Unis. Le Gouvernement des Etats-Unis estime que, s'il était assorti de certaines garanties, l'article devrait permettre de marquer un progrès important dans la voie de la légalité internationale. Il reconnaît avec la Commission que cette règle devrait se limiter à la menace ou à l'emploi de la force physique puisque c'est en effet ce qui est interdit au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. D'autre part, il estime que la Commission devrait, dans son commentaire, examiner la question importante de l'application de cette disposition dans le temps. La théorie traditionnelle, avant le Pacte de la Société des Nations, était que la validité d'un traité ne se trouvait nullement atteinte du fait que la conclusion de ce traité avait été obtenue par la menace ou l'emploi de la force. Avec le Pacte de la Société des Nations et le Pacte de Paris, cette théorie a été ébranlée ; avec la Charte, elle a été écartée. Selon le Gouvernement des Etats-Unis, ce n'est donc qu'avec l'entrée en vigueur de la Charte que l'on a admis la notion de l'illégalité de la menace ou de l'emploi de la force en violation de l'intégrité territoriale ou de l'indépendance politique d'un Etat, ou de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies. Le Gouvernement des Etats-Unis doute donc que l'on puisse invoquer, à titre rétroactif, la non-validité due à une menace illicite ou à l'emploi illicite de la force. S'il en était ainsi, la validité d'un grand nombre de traités, notamment des traités de paix, serait remise en question. Selon le Gouvernement des Etats-Unis, on peut même se demander si une telle disposition devrait prendre effet à partir de 1945, ou, plutôt, à compter de la conclusion d'une convention sur le droit des traités qui incorporerait cette règle. De façon générale, il estime que l'application rétroactive de cet article créerait trop d'incertitudes juridiques.

Délégation algérienne. La délégation algérienne est d'avis que les pressions économiques peuvent parfois être plus efficaces que d'autres pour diminuer l'exercice de l'autodétermination par un pays, surtout lorsqu'il s'agit d'un pays de monoculture ou dont l'économie dépend de l'exploitation d'un seul produit. A son avis, reconnaître que la pression économique est une cause de nullité des traités ne menace en rien leur stabilité et accroîtrait la confiance des nouveaux Etats indépendants dans le droit international [49].

Délégation bolivienne. La délégation bolivienne estime que cet article ne s'applique pas seulement aux traités qui seront conclus à l'avenir, mais, d'après le commentaire, à tous les traités sans exception, puisqu'un traité obtenu par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte doit être considéré comme nul *ab initio*. Elle souligne également que la Commission n'a pas énuméré toutes les formes de contrainte possibles, car elle a estimé que la portée de la Charte était assez vaste [50].

Délégation brésilienne. La délégation brésilienne note qu'au paragraphe 1 de son commentaire, la Commission a considéré que la non-validité d'un traité obtenu par la menace ou l'emploi illégal de la force est un principe qui ressortit à la *lex lata* dans le droit international contemporain [51].

Délégation bulgare. La délégation bulgare appuie sans réserve le principe énoncé dans l'article 36 et espère que les travaux de la Commission continueront dans la même direction. Elle estime nécessaire, en particulier, de bannir les traités léonins, qui vont à l'encontre du principe de l'égalité souveraine des Etats et du phénomène général de libération des pays et des peuples [52].

Délégation biélorusse. La délégation biélorusse estime que le principe de la nullité des traités léonins revêt une très grande importance actuellement du point de vue de la suppression de toutes les formes de colonialisme et de la défense des nouveaux Etats contre les traités inégaux. Selon cette délégation, les puissances colonialistes ont maintenant recours à des formes plus subtiles de contrainte, par exemple sous couvert d'aide économique [53].

Délégation chinoise. Tout en accueillant avec satisfaction l'inclusion de cet article, la délégation chinoise pense que son application risque de soulever des difficultés à moins que la Commission ne parvienne à déterminer dans quel cas il y a menace ou emploi de la force au moment de la conclusion du traité et qu'elle n'élabore des garanties pour éviter que la « contrainte » ne soit invoquée comme prétexte pour violer un traité [54].

Délégation colombienne. La délégation colombienne note que les articles 35 et 36 marquent un pas en avant dans la préservation de la liberté des contrats qui, selon elle, peut être menacée non seulement par des actes de violence commis contre des représentants diplomatiques, mais également et plus gravement par des moyens indirects de contrainte incompatibles avec l'égalité souveraine des Etats [55].

Délégation équatorienne. La délégation équatorienne souligne tout d'abord que l'interdiction de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, est absolue sauf en cas de légitime défense, puis émet l'opinion que la Commission devrait tenir compte de la proposition de la délégation irakienne qui demande que l'article 36 s'applique également aux pressions d'ordre économique et politique [56].

Délégation ghanéenne. La délégation ghanéenne accueille avec satisfaction les propositions de la Commission concernant la contrainte, mais elle note l'absence de toute proposition relative à la pression économique qui peut être exercée sur un Etat pour l'obliger à conclure un traité [57].

Délégation guatémaltèque. La délégation guatémaltèque approuve le principe formulé à l'article 36, prin-

[49] *Ibid.*, 789e séance, par. 30.
[50] *Ibid.*, 793e séance, par. 20.
[51] *Ibid.*, 793e séance, par. 15.
[52] *Ibid.*, 788e séance par. 10.
[53] *Ibid.*, 791e séance, par. 12.
[54] *Ibid.*, 792e séance, par. 12.
[55] *Ibid.*, 783e séance, par. 10.
[56] *Ibid.*, 789e séance, par. 25.
[57] *Ibid.*, 791e séance, par. 35.

cipe qui ressortit à la *lex lata* en droit international contemporain [58].

Délégation hongroise. La délégation hongroise ne saurait partager l'opinion selon laquelle l'article 36 ne viserait que les cas de contrainte exercée par la menace ou l'emploi de la force. Elle estime que l'on doit tenir compte de toutes les formes de coercition et qu'il faut remanier l'article pour éviter une interprétation trop étroite [59].

Délégation indonésienne. D'une façon générale, la délégation indonésienne approuve la conclusion à laquelle est parvenue la Commission, en ce qui concerne les effets de la contrainte, mais elle note que la Commission ne semble pas avoir prévu le cas où la menace ou l'emploi de la force sont le fait d'un pays tiers et non de l'une des parties contractantes. Elle estime que l'expression « la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte » couvre toutes les formes de contrainte utilisées pour amener un Etat à agir contre ses intérêts et que ceci s'applique en particulier à la menace d'étrangler l'économie d'un pays. Selon la délégation indonésienne, le fait que la Charte emploie les termes « force des armes » au septième alinéa de son préambule, et non au paragraphe 4 de l'Article 2, semble indiquer clairement que celui-ci n'est pas limité aux cas de force des armes ; d'autant plus qu'au troisième alinéa du préambule la « justice » est mentionnée avant le « respect des obligations nées des traités ou autres sources de droit international [60] ».

Délégation irakienne. Tout en approuvant le principe adopté par la Commission, la délégation irakienne y relève une lacune. Selon elle, si l'on adoptait une interprétation restrictive de l'expression « menace ou emploi de la force », de nombreuses formes de contrainte réelle ne tomberaient pas sous le coup de l'article 36, et des traités qui ont été imposés de force resteraient valides, par exemple les traités imposés par les pressions économiques ou politiques. Un article qui vise à assainir le domaine des traités et à garantir la liberté des parties devrait donc déclarer comme cause de nullité toute forme de contrainte, que ce soit la menace ou l'emploi de la force ou toute autre pression illégitime, économique ou politique, de nature à obliger un Etat à s'incliner. La délégation irakienne estime que les pressions qui peuvent passer inaperçues sont plus à craindre de nos jours que la menace ou l'emploi de la force physique, qui peut facilement être dénoncé, et qu'en définissant bien les règles relatives aux vices de consentement et à la contrainte, on diminue les risques de traités inégaux. Sans dol, sans erreur et sans contrainte, il ne pourrait guère y avoir de traités inégaux, à l'exception des traités entre Etats ayant des statuts juridiques internationaux inégaux, et là encore on peut souvent relever un vice de consentement ou une contrainte [61].

Délégation marocaine. Tout en notant que l'article 36 constitue un pas en avant important vers l'établissement de la règle de droit entre les nations, la délégation marocaine estime que la Commission devrait examiner si l'article proposé doit prendre effet à partir de 1945 ou bien à dater de la conclusion d'une convention internationale sur le droit des traités. En outre, la Commission devrait étudier les autres formes de pression. La pression économique par exemple, infléchit souvent l'attitude d'un pays conscient du déséquilibre défavorable du traité qu'il signe mais que les circonstances obligent à une telle adhésion, par exemple, lorsqu'il s'agit de pays dont l'économie dépend d'un partenaire puissant qui est le maître de leur production nationale ou du marché international de leurs produits [62].

Délégation nigérienne. La délégation nigérienne estime que la Commission devrait examiner la question des traités signés par des Etats dépendants immédiatement avant leur accession à l'indépendance car la signature de tels traités conditionne souvent l'octroi de l'indépendance ; de sorte que, selon elle, une forme de contrainte ayant été exercée, lesdits traités sont nuls [63].

Délégation panaméenne. La délégation panaméenne félicite la Commission d'avoir, selon elle, abandonné la doctrine traditionnelle touchant l'emploi de la force [64].

Délégation philippine. La délégation philippine déclare que l'article 36 marque un progrès important mais elle estime que la Commission n'aurait pas dû limiter la notion de contrainte à la menace ou à l'emploi de la force. Conçue de cette manière, la définition n'assurera aucune protection contre les mesures « d'étranglement économique » auxquelles de nombreux pays, les pays en voie de développement notamment, sont particulièrement vulnérables. La délégation philippine reconnaît, comme d'autres membres de la Commission, qu'une définition exagérément large de la contrainte risquerait d'être invoquée pour éluder les obligations découlant des traités, mais elle estime que l'on pourrait éviter toute interprétation abusive de l'article en y insérant des dispositions détaillées permettant de prévenir de tels abus et de vérifier facilement les faits invoqués, comme c'est le cas dans l'article 44 où les restrictions énoncées aux paragraphes 2, 3 et 4 sont autant de garanties contre les abus auxquels pourrait donner lieu le principe *rebus sic stantibus* [65].

Délégation roumaine. La délégation roumaine approuve le texte de l'article 36. Elle considère que tout traité international conclu en violation des principes généraux du droit international actuel est *ipso facto* nul et sans effet à l'égard des parties [66].

Délégation espagnole. La délégation espagnole appuie le principe énoncé dans l'article 36. Elle pense que cet article interdit de menacer un pays de famine en recourant à la guerre économique comme de le menacer de destruction atomique mais elle n'estime pas nécessaire de rendre le texte plus explicite. Mieux vaudrait attendre que cette disposition reçoive une interprétation pratique, conforme à l'esprit de la Charte des Nations Unies [67].

[58] *Ibid.*, 785e séance, par. 4.
[59] *Ibid.*, 789e séance, par. 10.
[60] *Ibid.*, 785e séance, par. 8.
[61] *Ibid.*, 788e séance, par. 21.
[62] *Ibid.*, 792e séance, par. 16.
[63] *Ibid.*, 790e séance, par. 2 et 3.
[64] *Ibid.*, 790e séance, par. 31.
[65] *Ibid.*, 790e séance, par. 9.
[66] *Ibid.*, 783e séance, par. 32.
[67] *Ibid.*, 792e séance, par. 8.

Délégation syrienne. La délégation syrienne approuve la décision prise par la Commission de considérer comme nuls les traités dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte [68].

Délégation thaïlandaise. La délégation thaïlandaise se déclare satisfaite de l'article 36. Selon elle, il est d'autant plus nécessaire de considérer comme une règle de droit international le principe contenu dans cet article que ce sont les petits pays qui, dans le passé, ont eu à souffrir le plus de la menace ou de l'emploi de la force [69].

Délégation de l'Union des Républiques socialistes soviétiques. La délégation soviétique estime que, pour assurer le respect des traités, il faut interdire les traités léonins tels qu'il en existe entre certains nouveaux Etats et d'anciennes puissances coloniales. Elle estime qu'assortir de réserves l'octroi de l'indépendance c'est aller à l'encontre du principe de l'égalité entre les peuples et les Etats énoncé dans la Charte [70].

Délégation de la République arabe unie. La délégation de la RAU approuve la Commission d'avoir, dans son article 36, élargi la notion de contrainte et pense qu'une saine théorie des vices de consentement pourrait beaucoup contribuer à résoudre le problème des traités inégaux [71].

Délégation uruguayenne. La délégation uruguayenne estime que l'article 36 est d'une importance fondamentale parce que c'est la première fois que l'on affirme nettement, en droit international, que les traités dont la conclusion a été obtenue par l'emploi de la force sont nuls. Elle déclare que, si les articles 17 et 18 de la Charte de l'Organisation des Etats américains contiennent certaines dispositions visant l'emploi de la force ou d'autres moyens de contrainte, l'OEA n'a pas encore adopté de principes qui aient autant de force que ceux qui sont énoncés à l'article 36 [72].

Délégation vénézuélienne. La délégation vénézuélienne est résolument en faveur de l'insertion de l'article 36. Mais elle estime qu'il y aurait lieu de préciser ce que l'on entend par « force » afin d'éviter que ce mot ne donne lieu à des interprétations restrictives de nature à trahir l'intention véritable de l'article, qui est de condamner la contrainte sous toutes ses formes [73].

Délégation yougoslave. La délégation yougoslave estime que l'étroitesse de la définition qui est donnée de la contrainte à l'article 36 montre qu'il est nécessaire de parfaire le libellé du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies pour qu'il couvre toutes les diverses formes de contrainte, souvent indirectes ou dissimulées, qui peuvent être employées actuellement pour faire pression sur un Etat [74].

[68] *Ibid.*, 786e séance, par. 13.
[69] *Ibid.*, 791e séance, par. 5.
[70] *Ibid.*, 787e séance, par. 15.
[71] *Ibid.*, 791e séance, par. 15.
[72] *Ibid.*, 792e séance, par. 26.
[73] *Ibid.*, 790e séance, par. 18.
[74] *Ibid.*, 782e séance, par. 15.

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. Un certain nombre de gouvernements suggèrent que l'article devrait être élargi de façon à s'appliquer à d'autres formes de pression, notamment les pressions d'ordre politique et économique. D'autres reconnaissent avec la Commission que la notion de contrainte invoquée comme motif de non-validité d'un traité devrait être limitée à une menace ou à un emploi de la force en violation des principes de la Charte.

2. La Commission a traité de cette question au paragraphe 3 de son commentaire, déclarant :

> « Si, comme la Commission croit qu'elle doit l'être, la notion de contrainte est limitée à une menace ou à un emploi de la force en violation des principes de la Charte, les possibilités d'un abus plausible de ce motif de non-validité n'apparaissent pas plus grandes que dans les cas de dol ou d'erreur, ou que dans les cas de demande de mettre fin à un traité en raison d'une violation alléguée ou d'un changement fondamental des circonstances. Quelques membres de la Commission ont exprimé l'opinion que toutes autres formes de pression telles qu'une menace d'étrangler l'économie d'un pays, devraient être mentionnées dans l'article comme relevant du concept de la contrainte. Toutefois, la Commission a décidé de définir la contrainte comme « la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte » et elle a considéré que la portée précise des actes couverts par cette définition doit être déterminée en pratique par l'interprétation des dispositions pertinentes de la Charte [75]. »

A sa quinzième session, la Commission avait été unanime, il nous semble, à penser qu'un traité dont la conclusion avait été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte devait être déclaré nul, mais elle pensait également qu'elle ne devait pas chercher, en codifiant le droit des traités, à se prononcer sur la portée précise et les effets du paragraphe 4 de l'Article 2 et d'autres dispositions pertinentes de la Charte. Elle avait estimé que la pleine teneur du principe énoncé dans l'article envisagé devait être déterminée en pratique par l'interprétation des dispositions de la Charte. De même la Commission avait préféré à l'article 37 énoncer en termes généraux la règle selon laquelle un traité est nul s'il est incompatible avec une règle de *jus cogens* et d'attendre que la pratique des Etats et la jurisprudence des tribunaux internationaux mettent au point la pleine teneur de cette règle.

3. Depuis la quinzième session de la Commission, l'Assemblée générale a créé, par sa résolution 1966 (XVIII), un « Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats », composé en prenant en considération « le principe d'une représentation géographique équitable et la nécessité d'assurer la représentation des principaux systèmes juridiques du monde ». Au nombre des principes que l'Assemblée générale a chargé le Comité spécial d'étudier afin de les développer progres-

[75] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 206, article 36, par. 3 du commentaire.

sivement et de les codifier se trouve 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 de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ». C'est-à-dire que l'Assemblée générale a demandé au Comité spécial d'étudier notamment la teneur précise du principe général qui, dans le contexte particulier du droit des traités, se trouve à la base de la règle formulée dans l'article en question.

4. Le Comité spécial a étudié ce principe à la session tenue à Mexico en novembre 1964, au cours de laquelle il a examiné un certain nombre de points relatifs à l'interprétation et à l'application du principe, et notamment la question de savoir si l'obligation de s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force s'étendait à toutes les pressions ou coercitions d'ordre politique, économique ou autre. Le Comité spécial n'est pas parvenu à une conclusion sur cette question et il résume ainsi la discussion dans son rapport :

> « Le Comité spécial a consacré une longue discussion à la question de savoir si le mot « force » s'étendait aux pressions de cette nature, et n'a pu parvenir à un accord sur ce point, qu'il a examiné compte tenu *a*) de l'interprétation du paragraphe 4 de l'Article 2 aussi bien dans le contexte de la Charte que par rapport aux autres articles pertinents ; *b*) des travaux préparatoires qui ont précédé l'adoption du paragraphe 4 de l'Article 2 et *c*) des événements survenus depuis la signature de la Charte et des besoins actuels de la communauté mondiale. » (A/5746, par. 47.)

5. Dans ces conditions, nous estimons que la Commission doit conserver les termes généraux dans lesquels cette règle est énoncée actuellement dans le projet d'articles. Enoncé de cette façon générale, le principe garde, pour ainsi dire, une porte ouverte : toute interprétation du principe selon lequel les Etats ont l'obligation de s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force en violation des principes de la Charte, que l'on tiendra de façon générale à reconnaître comme faisant autorité, aura automatiquement une influence sur la portée de la règle énoncée dans le présent article. D'autre part, si la Commission essayait de développer la règle énoncée dans cet article en interprétant le principe de façon détaillée, elle traiterait d'un sujet que l'Assemblée générale a attribué au Comité spécial et dont l'étude détaillée semble plutôt entrer dans le cadre de l'étude de la responsabilité des Etats.

6. Les Gouvernements des Etats-Unis et des Pays-Bas soulèvent la question de l'élément temps dans l'application de la règle consignée dans l'article. Le Gouvernement des Etats-Unis estime que l'application rétroactive de cet article créerait trop d'incertitudes juridiques, notamment lorsqu'il s'agirait de traités de paix. L'application de cette règle dans le temps semble logiquement relever du droit dit intertemporel selon lequel « un acte juridique doit être apprécié à la lumière du droit en vigueur au moment où s'élève ... un différend relatif à cet acte [76]. » Un problème analogue se pose à propos de l'article 37 en ce qui concerne la non-validité des traités par suite de leur incompatibilité avec une règle de *jus cogens*. Pour tenir compte du droit intertemporel, la Commission a traité de la question dans deux articles distincts : 1) l'article 37, relatif à l'incompatibilité des traités avec une règle existante de *jus cogens*, et 2) l'article 45, relatif à la non-validité entraînée par l'établissement d'une règle nouvelle de *jus cogens*. Dans ce dernier cas, l'article parle de la terminaison d'un traité entraînée par la survenance de la règle, ce qui reconnaît la validité du traité selon le droit en vigueur avant la survenance de la règle de *jus cogens*. L'article 37 et l'article 45 portent sur la légalité de ce qui fait l'objet du traité — c'est-à-dire la légalité de son application ; par conséquent la validité d'un traité est à tout moment affectée par l'évolution du droit et est déterminée par le droit en vigueur. Par contre, l'article actuel porte sur les conditions qui doivent être remplies pour qu'un traité soit valide, c'est-à-dire les conditions qui permettent la création de relations juridiques entre les parties au traité. L'évolution du droit qui régit les conditions dans lesquelles un acte juridique peut être accompli n'a pas pour effet, selon le droit intertemporel, d'ôter sa validité à un acte juridique déjà accompli conformément au droit en vigueur au moment où il a été posé. Par conséquent, un traité de paix ou tout autre traité dont la conclusion a été obtenue par la contrainte avant la survenance de la règle énoncée dans le présent article ne cesse pas d'être valide par suite de l'application de cette règle.

7. Le Gouvernement des Pays-Bas demande si l'on doit supposer que les « principes de la Charte » n'ont été valables qu'à partir de 1945. Quant à la date exacte à laquelle la règle énoncée dans le présent article doit être considérée comme établissant les conditions dans lesquelles un traité valide peut être conclu, le Gouvernement des Etats-Unis pense par ailleurs « qu'on peut même se demander » si ce devrait être 1945 ou plutôt la date de la conclusion d'une convention sur le droit des traités. Au paragraphe 1 de son commentaire sur le présent article, la Commission a fait observer en 1963 qu'avec le Pacte de la Société des Nations et le Pacte de Paris, il s'était dégagé un fort courant d'opinion pour lequel la validité des traités obtenus par la force ne devait plus être admise, et que les statuts des tribunaux militaires alliés chargés de juger les criminels de guerre des pays de l'Axe, ainsi que l'interdiction formelle de recourir à la menace ou à l'emploi de la force formulée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies avaient renforcé et cristallisé cette manière de voir. Enfin, la Commission a affirmé que, selon elle, ces développements justifiaient la conclusion que « la nonvalidité d'un traité obtenu par la menace ou l'emploi illégal de la force est un principe qui ressortit à la *lex lata* dans le droit international d'aujourd'hui [77] », et

[76] *Affaire de l'île de Palmas* (Etats-Unis — Pays-Bas), Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 845 ; traduction française de Rousseau dans : *Revue générale de droit international public*, troisième série, tome IX, 1935, p. 172.

[77] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 206, article 36, par. 7 du commentaire.

cette opinion n'a pas été contestée dans les observations des gouvernements. Il semblerait donc illogique de formuler ce principe comme s'il ne devait prendre effet qu'à compter de la conclusion d'une convention sur le droit des traités. On peut différer d'opinion sur la question de la date précise à laquelle on peut considérer que la règle énoncée dans le présent article a été acceptée comme une règle générale de droit international. Mais il est incontestable que l'entrée en vigueur de la Charte et la création de l'Organisation des Nations Unies marquent les débuts de la nouvelle ère des relations internationales et du droit international qui a suivi la seconde guerre mondiale. Quelles que soient leurs opinions au sujet de l'état du droit avant la fondation de l'Organisation des Nations Unies, la grande majorité des juristes internationaux estiment que le paragraphe 4 de l'Article 2, ainsi que d'autres dispositions de la Charte, énoncent avec autorité le droit coutumier moderne relatif à la menace ou à l'emploi de la force. La Commission elle-même, en définissant la contrainte, dans le présent article, comme « la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies » semble avoir reconnu que cet article était applicable en tout cas à tous les traités conclus depuis l'entrée en vigueur de la Charte. D'autre part, il ne semble pas qu'il appartienne à la Commission, en codifiant le droit moderne, de préciser la date à laquelle une règle existante du droit international a été acceptée comme telle de façon générale. Nous nous demandons donc s'il est nécessaire que la Commission précise, ou essaie de préciser davantage, l'élément temps sous-entendu dans la référence générale aux « principes de la Charte des Nations Unies ».

8. Enfin, le Gouvernement israélien a proposé que l'article soit remanié de façon à ce qu'il s'applique également lorsque la participation d'un Etat à un traité en vigueur a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte. Bien que des cas semblables soient rares à l'époque actuelle, il semble logique qu'ils tombent sous le coup de l'article. En conséquence, l'article pourrait être remanié de la façon suivante :

> « Tout traité dont la conclusion a été obtenue et tout acte exprimant le consentement d'un Etat à être lié par un traité qui a été imposé par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies est nul. »

Article 37 : Traités incompatibles avec une norme impérative du droit international général (jus cogens)

Observations des gouvernements

Israël. Le Gouvernement israélien pense qu'il faudrait préciser dans le commentaire que, pour qu'une règle de *jus cogens* existe, les deux éléments énoncés dans l'article doivent exister simultanément, comme cela semble implicite au paragraphe 4 du commentaire.

Luxembourg. Le Gouvernement luxembourgeois pense que l'article risque de créer une grande incertitude juridique. Si, d'après le commentaire, des normes impératives peuvent être établies aussi bien par des traités que par la coutume, l'article aura pour effet d'introduire tout le problème du conflit de règles résultant de traités successifs. Le Gouvernement luxembourgeois soutient aussi que l'on pourrait, en combinant avec cet article la règle *pacta sunt servanda* (qui est incontestablement, à son avis, une norme impérative), considérer comme nul tout traité incompatible avec un traité antérieur, sauf dans le cas où les parties au traité postérieur auraient le pouvoir d'abroger le premier traité. De plus, l'incertitude ne serait pas moins grande du point de vue matériel puisqu'il n'existe aucune autorité habilitée à définir quelles sont les normes impératives et quelles sont les normes dépourvues de ce caractère. Etant donné le caractère contractuel de tous les traités, le Gouvernement luxembourgeois pense que l'on pourrait même prétendre que toutes les règles formulées par voie de traité sont impératives puisque chacune d'elles représente un engagement d'un Etat à l'égard d'autres Etats. Il semble au Gouvernement luxembourgeois que la Commission a voulu introduire une cause de nullité analogue aux critères de la moralité et de l'ordre public qui servent, en droit interne, à juger la compatibilité des contrats privés avec certaines notions fondamentales de l'ordre social ; le Gouvernement luxembourgeois se demande si de telles conceptions sont aptes à être transposées dans la vie internationale, caractérisée par l'absence de toute autorité, politique ou judiciaire, capable d'imposer à tous les Etats certaines normes de justice et de moralité internationales. C'est pourquoi le Gouvernement luxembourgeois pense qu'en l'état actuel des relations internationales, il n'est pas possible de définir en termes juridiques le contenu du droit international impératif. De plus, il demande qui serait fondé à invoquer la nullité qu'envisage l'article : les seuls Etats parties aux traités ou les Etats tiers ? Dans le premier cas, le Gouvernement luxembourgeois estime que la partie qui aurait contribué à l'élaboration et à la mise en vigueur du traité contredirait ses propres actes ; ce serait une sorte de *venire contra factum proprium.* En revanche, admettre qu'un Etat tiers soit fondé à invoquer la nullité d'un traité serait incompatible avec le principe de relativité, qui, en l'absence de toute autorité supra-étatique, continue à dominer toute la matière des traités.

Pays-Bas. Le Gouvernement néerlandais appuie le principe sur lequel se fonde l'article, mais il estime que le membre de phrase : « une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise » constitue un pléonasme.

Portugal. Le Gouvernement portugais estime que la position adoptée par la Commission est judicieuse et qu'il serait malaisé de définir avec plus de précision le *jus cogens.* Une simple énumération d'exemples risquerait de rendre difficile l'interprétation de l'article dans des cas qui ne sont pas expressément prévus. Il ne serait pas non plus très utile, de l'avis du Gouvernement portugais, d'inclure des actes constituant des crimes au regard du droit international ou d'autres crimes qui violent les droits de l'homme ou le principe de libre détermination ; ces notions ont été adultérées dans la réalité et ce n'est pas en les mentionnant, sous une forme ou sous une autre, que l'on contribuerait en quoi que ce soit en pratique à dissiper la confusion qui les entoure.

Turquie. Le Gouvernement turc estime que l'article, qui, à première vue, paraît essentiel et opportun, ne saurait être facilement appliqué tel quel. Tout d'abord, les exemples cités dans le commentaire ne sont guère conformes à la réalité puisque les Etats ne concluent pas de traités relatifs à l'emploi de la force, à la commission de crimes, à la traite des esclaves, ni au génocide. Cet article ne définissant pas la notion du *jus cogens,* tout Etat aura la possibilité de l'interpréter en fonction de ses propres intérêts. C'est d'ailleurs, de l'avis du Gouvernement turc, ce qui se produit, et, comme il n'y a pas en droit international de mécanisme de juridiction obligatoire, les interprétations divergentes ne feront que provoquer de nouveaux malentendus. C'est pourquoi le Gouvernement turc pense que ce serait une erreur que d'introduire la notion de *jus cogens* dans le droit des traités sans instituer au préalable un mécanisme efficace de règlement des différends qui surgissent entre les Etats au sujet des règles du *jus cogens.*

Royaume-Uni. Le Gouvernement du Royaume-Uni estime que si l'article est retenu, son application doit être très limitée. L'article, tel qu'il est rédigé, a fort besoin d'être élucidé, notamment en ce qui concerne ses rapports avec l'Article 103 de la Charte. Il serait utile de donner des exemples de certaines normes impératives figurant soit dans la Charte soit dans d'autres dispositions du projet d'articles sur le droit des traités que la Commission a adopté. De plus, le Gouvernement du Royaume-Uni considère qu'en tout état de cause il serait essentiel que l'article prévoit l'intervention d'une instance indépendante appelée à trancher.

Etats-Unis. Le Gouvernement des Etats-Unis estime que la notion que consacre l'article, si elle était appliquée comme il convient, contribuerait sensiblement au progrès de la légalité dans les relations internationales et qu'il faudrait appuyer les dispositions de l'article si l'on pouvait avoir la certitude qu'elles ne conduiront pas à des abus et ne désorganiseront pas indûment les relations conventionnelles. Les exemples donnés aux alinéas *a, b* et *c* du paragraphe 3 du commentaire sont, à son avis, aisément acceptables. Cependant, il serait possible que, même dans ces cas, l'application rétroactive de l'article entraîne des injustices pour une des parties intéressées ou plusieurs et trouble des relations profitables fondées sur des dispositions du traité manifestement acceptables qui figurent parmi d'autres dispositions que les parties reconnaissent depuis longtemps comme désuètes mais qui, d'après le principe énoncé à l'article 37, rendraient le traité tout entier nul et de nul effet. Le Gouvernement des Etats-Unis estime que la Commission devrait reconsidérer les dispositions de l'article et tous les aspects de son application, en particulier la question de savoir qui déciderait dans quels cas l'application de la règle se justifie. Dans ses observations relatives à l'article 45, le Gouvernement des Etats-Unis rappelle que selon l'article 37, la survenance d'une règle de *jus cogens* après la conclusion de nombreux traités peut rendre nulles et non avenues les dispositions de ces traités « si, comme cela semble être le cas, les dispositions de cet article s'appliquent rétroactivement ». Il ajoute que l'article 37 ne saurait être accepté à moins que l'on ne décide d'abord qui définira une nouvelle norme impérative et déterminera la façon dont elle doit être établie.

Délégation algérienne. La délégation algérienne appuie ce que la Commission a dit des règles du *jus cogens.* Elle fait observer que s'il est peut-être difficile de dégager un critère précis permettant de définir les règles qui relèvent du *jus cogens,* l'Organisation des Nations Unies a déjà mis au point plusieurs normes impératives de moralité et d'ordre public, sur le plan international, normes que la pratique des Etats continuera à préciser et à développer. La délégation algérienne signale également que c'est sur la base de ces normes que l'Organisation de l'unité africaine cherchera à faire annuler les accords existant entre les Etats racistes et colonialistes du Sud de l'Afrique [78].

Délégation brésilienne. La délégation brésilienne estime que, quelles que soient les divergences de la doctrine, l'évolution de la société internationale depuis la deuxième guerre mondiale montre qu'il est indispensable de reconnaître le caractère impératif de certaines règles. Elle fait observer que la notion de *jus cogens* pose le problème de la hiérarchie des règles de droit international, et qu'en droit interne cette question est résolue selon un critère de forme, alors qu'en droit international, où le fait qu'une règle est conventionnelle ou coutumière ne détermine pas sa valeur, il faut adopter un critère concret. La Commission a donc, de l'avis de la délégation brésilienne, eu raison de se borner à énoncer le principe et de laisser à la pratique des Etats et à la jurisprudence des tribunaux internationaux le soin de mettre au point le contenu de la règle [79].

Délégation bulgare. La délégation bulgare pense que le débat de la Sixième Commission sur les principes régissant les relations amicales entre les Etats contribuera à préciser le contenu des règles relevant du *jus cogens* et à donner des assises plus satisfaisantes à l'article 37 [80].

Délégation chypriote. Pour la délégation chypriote, l'article 37 contribue très utilement au développement progressif du droit international. Elle estime qu'il est prudent de laisser à la pratique des Etats et à la jurisprudence des tribunaux internationaux le soin de donner à l'article 37 toute sa portée. Cet article, selon la délégation chypriote, aurait pour effet de priver de validité toute disposition qui, expressément ou implicitement, prévoirait le recours à la menace ou à l'emploi de la force contre l'indépendance politique ou l'intégrité territoriale d'un Etat, ou qui conférerait à un ou plusieurs Etats le droit d'intervenir dans les affaires intérieures d'un autre Etat. A ce sujet, la délégation chypriote cite l'Arrêt [81] rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Détroit de Corfou* [82].

---

[78] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Sixième Commission,* 789e séance, par. 30.

[79] *Ibid.,* 793e séance, par. 14.

[80] *Ibid.,* 788e séance, par. 9.

[81] *C.I.J., Recueil 1949,* p. 35.

[82] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Sixième Commission,* 783e séance, par. 18.

Délégation tchécoslovaque. La délégation tchécoslovaque estime que l'article 37 répond aux convictions juridiques des Etats et représente un progrès remarquable dans l'évolution du droit des traités. Les dispositions de l'article sont, à son avis, confirmées dans une grande mesure par la pratique des Etats et le droit international, et appuyées par de nombreux auteurs faisant autorité comme, par exemple, C. C. Hyde [83].

Délégation équatorienne. La délégation équatorienne félicite la Commission d'avoir pris l'initiative de faire figurer la violation du *jus cogens* au nombre des causes de nullité des traités [84].

Délégation française. Selon la délégation française, la codification ne consiste pas à tout prévoir mais seulement à formuler des règles générales en laissant au temps, à l'expérience et à l'interprétation judiciaire le soin de faire le reste. A cet égard, elle estime que l'article 37 est un des véritables articles-cadres du projet d'articles [85].

Délégation ghanéenne. La délégation ghanéenne appuie l'attitude adoptée par la Commission à l'égard de la notion de *jus cogens* [86].

Délégation guatémaltèque. La délégation guatémaltèque est particulièrement heureuse que la Commission ait reconnu l'existence de certaines normes et règles impératives du droit international [87].

Délégation hongroise. La délégation hongroise accueille avec satisfaction le principe énoncé à l'article 37 et juge remarquable que les membres de la Commission soient arrivés à une solution qui répond aux exigences de la pratique, sans se laisser arrêter par les divergences d'idéologie [88].

Délégation indonésienne. La délégation indonésienne espère, comme la Commission, que la pratique des Etats et la jurisprudence des tribunaux internationaux permettront de définir des critères précis grâce auxquels on pourra identifier les normes du *jus cogens* [89].

Délégation irakienne. La délégation irakienne fait observer que la notion de *jus cogens* pose le problème de la hiérarchie des règles de droit international, et qu'en droit interne cette question est résolue selon un critère de forme alors qu'il n'en est pas de même en droit international, où le fait qu'une règle est conventionnelle ou coutumière ne détermine pas sa valeur. Selon la délégation irakienne, il importe d'adopter un critère de fond qui mette en relief la substance de la règle, sa nécessité et son importance. Elle estime que, si une très grande prudence s'impose dans ce domaine, la notion de *jus cogens* est incontestable, que cette notion découle du droit positif et non du droit naturel, et qu'il ne s'agit pas en l'espèce de règles immuables et permanentes mais de règles ayant une valeur particulière à un moment donné [90].

Délégation italienne. La délégation italienne félicite la Commission d'avoir reconnu l'existence de règles de *jus cogens.* A son avis, si leur existence a été contestée par le passé c'est parce qu'une conception contractuelle du droit international prévalait ; or il ne peut plus en être de même actuellement par suite de l'évolution du droit international depuis la création de l'Organisation des Nations Unies [91].

Délégation marocaine. La délégation marocaine fait observer que la Charte des Nations Unies renferme plusieurs normes incontestables de droit international général et que l'Article 103 de la Charte rend ces normes obligatoires pour les Etats Membres [92].

Délégation panaméenne. La délégation panaméenne appuie sans réserve l'article 37, car il serait absurde que le principe de la liberté des contrats conserve sa rigidité absolue en droit international, alors qu'en droit interne il est constamment restreint par l'application des principes de justice sociale [93].

Délégation philippine. La délégation philippine félicite la Commission d'avoir décidé de reconnaître l'existence de normes impératives de droit international. Elle note aussi avec satisfaction qu'au paragraphe 3 du commentaire la Commission a reconnu que les droits de l'homme et le principe de libre détermination doivent être considérés comme des règles essentielles du *jus cogens* qui, si elles étaient violées par un traité, pourraient suffire à faire déclarer ledit traité nul et non avenu [94].

Délégation polonaise. La délégation polonaise souligne que la notion de *jus cogens* n'est pas nouvelle. Pour ce qui est d'identifier les règles du *jus cogens,* la délégation polonaise rappelle que la Sixième Commission a été saisie d'une proposition tendant à l'élaboration d'une déclaration sur les principes fondamentaux du droit international [95].

Délégation roumaine. La délégation roumaine appuie le texte de l'article [96].

Délégation espagnole. La délégation espagnole estime que la Commission a eu entièrement raison de ne pas essayer d'identifier les règles relevant du *jus cogens.* A son avis, ces règles sont aisément reconnaissables dans la pratique, comme le prouve la résolution 1881 (XVIII) de l'Assemblée générale condamnant certaines violations des droits de l'homme [97].

Délégation syrienne. La délégation syrienne félicite la Commission d'avoir reconnu l'existence de normes impératives du droit international général et d'avoir décidé

[83] *Ibid.*, 787e séance, par. 25.
[84] *Ibid.*, 789e séance, par. 26.
[85] *Ibid.*, 787e séance, par. 5.
[86] *Ibid.*, 791e séance, par. 35.
[87] *Ibid.*, 785e séance, par. 4.
[88] *Ibid.*, 789e séance, par. 11.
[89] *Ibid.*, 785e séance, par. 9.
[90] *Ibid.*, 788e séance, par. 22.
[91] *Ibid.*, 793e séance, par. 11.
[92] *Ibid.*, 792e séance, par. 17.
[93] *Ibid.*, 790e séance, par. 31.
[94] *Ibid.*, 790e séance, par. 10.
[95] *Ibid.*, 788e séance, par. 36.
[96] *Ibid.*, 783e séance, par. 32.
[97] *Ibid.*, 792e séance, par. 9.

de ne pas établir de liste des règles du *jus cogens*. A son avis, la règle de l'article 37 est d'autant plus forte qu'elle est énoncée en termes généraux [98].

Délégation thaïlandaise. La délégation thaïlandaise note avec un vif intérêt l'insertion du principe du *jus cogens* dans le droit des traités. A son avis, il s'agit d'une règle nouvelle reconnaissant en droit international positif l'existence de normes supérieures dans la hiérarchie des règles internationales [99].

Délégation ukrainienne. La délégation ukrainienne estime que l'article 37 devrait se révéler un critère adéquat pour identifier les traités qui sont incompatibles avec les principes de la Charte et avec la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux [résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale]. A son avis, les traités injustes sont inconciliables avec le Préambule de la Charte, dans lequel les peuples des Nations Unies affirment leur foi dans l'égalité de droits des nations, grandes et petites. La délégation ukrainienne fait observer que l'Article 103 de la Charte dispose qu'en cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront, et l'article 37, lui, paraît être pleinement conforme à ce principe. Elle fait en outre observer que les traités injustes qui constituent des instruments d'oppression et d'exploitation coloniales sont également inconciliables avec la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux et avec les résolutions 523 (VI), 626 (VII), 1314 (XIII) et 1515 (XV) de l'Assemblée générale [100].

Délégation de l'Union des Républiques socialistes soviétiques. La délégation de l'Union soviétique note que l'article 37 dispose que tout traité incompatible avec une norme impérative du droit international général est nul et qu'il faut interdire les traités léonins, tels qu'il en existe entre de nouveaux Etats et d'anciennes puissances coloniales. A son avis, les traités qui accordent l'indépendance mais sont assortis de réserves sont inconciliables avec le principe de l'égalité des peuples et des Etats proclamé par la Charte [101].

Délégation de la République arabe unie. La délégation de la République arabe unie félicite la Commission d'avoir reconnu l'existence de règles relevant du *jus cogens*. Elle note que la Charte renferme plusieurs normes incontestables de droit international public, que l'Article 103 de la Charte rend ces normes obligatoires, au moins pour les Etats Membres, et qu'en tant qu'instrument normatif quasi universel la Charte a beaucoup contribué à faire de l'idée du *jus cogens* une réalité internationale. De l'avis de la délégation de la République arabe unie, la reconnaissance de cette notion du *jus cogens* par la Commission marque le passage du droit des gens classique au droit moderne des Nations Unies [102].

Délégation uruguayenne. La délégation uruguayenne pense qu'il est tout à fait remarquable que la Commission du droit international, composée de juristes qui représentent un grand nombre de systèmes juridiques différents, ait décidé de faire figurer un principe aussi capital dans une convention multilatérale sur le droit des traités. Elle fait observer que, jusqu'à présent, l'Article 103 de la Charte est, de tous les textes juridiques applicables à la question, celui dont la portée est la plus vaste, et qu'il établit une hiérarchie des règles de droit international. L'article 37 représente un progrès considérable par rapport à l'Article 103 de la Charte, non seulement en ce qu'il reconnaît l'existence de normes impératives mais aussi en ce qu'il prévoit une sanction en cas de dérogation à ces normes, à savoir la nullité du traité. La délégation uruguayenne reconnaît que l'article 37 soulève aussi des problèmes. Elle demande si l'article examiné par la Commission représente la codification d'un principe reconnu du droit international ou le développement progressif d'un principe nouveau. Dans la première hypothèse, la Commission devrait citer des cas dans lesquels des solutions apportées par les Nations Unies à des problèmes internationaux ont été inspirées par le principe du *jus cogens*. A propos de l'article 37, il s'agit aussi de savoir quand il devra entrer en vigueur et s'il aura ou non effet rétroactif. La délégation uruguayenne estime qu'il y a trois solutions, à savoir : 1) que l'article ne s'appliquera qu'à des traités futurs signés après une certaine date; 2) qu'il prendra effet dès qu'il aura été adopté en tant que partie d'une convention internationale sur le droit des traités; 3) qu'il s'appliquera non seulement aux traités signés après son adoption, mais aussi aux traités antérieurs, quelle qu'en soit la date. De l'avis de la délégation uruguayenne, les deux dernières solutions susciteraient de grandes difficultés, mais il conviendrait que la Commission examine l'ensemble de la question [103].

Délégation vénézuélienne. La délégation vénézuélienne estime que la reconnaissance, par la Commission, du principe du *jus cogens* marque une étape importante dans l'évolution du droit international [104].

Délégation yougoslave. La délégation yougoslave félicite la Commission d'avoir reconnu l'existence de normes impératives de droit international et d'avoir reconnu aussi que ces normes évoluent et se développent sans cesse avec le temps. Elle considère qu'il s'agit là d'un pas important dans la voie du développement progressif du droit international [105].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. Bien que certains gouvernements doutent qu'il soit souhaitable de faire figurer cet article dans le projet à moins que l'on ne prévoie aussi l'intervention d'une instance indépendante appelée à trancher, le principe qu'énonce l'article semble avoir recueilli une approbation quasi générale. En fait, un seul gouvernement — le

[98] *Ibid.*, 786e séance, par. 13 et 16.
[99] *Ibid.*, 791e séance, par. 6.
[100] *Ibid.*, 784e séance, par. 8 et 13.
[101] *Ibid.*, 787e séance, par. 15.
[102] *Ibid.*, 791e séance, par. 16.
[103] *Ibid.*, 792e séance, par. 23 à 25.
[104] *Ibid.*, 790e séance, par. 19.
[105] *Ibid.*, 782e séance, par. 13 et 14.

Gouvernement luxembourgeois — conteste qu'il y ait à l'heure actuelle, en droit international, une notion de règles du *jus cogens*. Les observations de ce gouvernement ne portant, semble-t-il, que sur des points que la Commission a déjà pris en considération, nous avons pensé qu'il suffisait de les signaler [106].

2. Le Gouvernement néerlandais pense que le membre de phrase « une norme impérative du droit international à laquelle aucune dérogation n'est permise » constitue peut-être un pléonasme. Il s'agit là essentiellement d'une question de rédaction qui a été examinée de près lors de la quinzième session. Nul doute que l'expression « norme impérative » suffirait à faire comprendre qu'il s'agit d'une règle relevant du *jus cogens*, si l'usage conférait nettement ce sens à l'expression. Mais tel n'est pas le cas. De plus, toutes les règles générales de droit international ont un certain caractère impératif en ce sens qu'elles sont obligatoires pour un Etat tant qu'elles ne sont pas écartées par une nouvelle norme légalement établie qui y déroge. Une règle générale ne relève du *jus cogens* que lorsque les Etats ne peuvent aucunement y déroger — même par voie d'accord dans leurs relations mutuelles. En résumé, une règle de *jus cogens* n'admet aucune dérogation et ne peut être modifiée que par une nouvelle règle générale relevant aussi du *jus cogens*. C'est pourquoi la Commission a estimé qu'il est essentiel de préciser dans l'article qu'il s'agit non seulement d'une « norme impérative » mais aussi d'une norme « à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ».

3. Le Gouvernement du Royaume-Uni a soulevé la question des rapports entre l'article considéré et l'Article 103 de la Charte, qui dispose qu'« en cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront ». L'Article 103 de la Charte, ainsi qu'il y est spécifié, énonce essentiellement une règle qui s'applique non à l'ensemble des Etats, mais aux « Membres des Nations Unies ». Lorsqu'elle a arrêté le texte de l'article 63 du projet d'articles relatif à l'application de traités contenant des dispositions incompatibles, la Commission a considéré que l'Article 103 de la Charte comme des dispositions analogues de certains autres traités visaient à établir la priorité des obligations des Etats Membres découlant de la Charte et non à rendre non valides les clauses conventionnelles qui sont incompatibles avec ces obligations. La Commission a décidé, en énonçant les règles relatives à l'application de traités contenant des dispositions incompatibles, de reconnaître la primauté de l'Article 103 de la Charte — en d'autres termes, elle a reconnu la primauté de l'Article 103 eu égard à la priorité relative d'obligations conventionnelles incompatibles [107]. La Commission a reconnu qu'il peut y avoir un certain chevauchement dans l'application des dispositions de *jus cogens* des articles 37 et 45 du projet d'articles, et dans l'application de l'Article 103 de la Charte, étant donné que certaines dispositions de la Charte, notamment celles du paragraphe 4 de l'Article 2, ont le caractère de règles du *jus cogens*. Mais elle a estimé que la non-validité d'un traité en vertu des articles 37 et 45 du projet d'articles, du fait que le traité est incompatible avec une règle du *jus cogens*, constitue une question distincte et indépendante. Lorsqu'un traité est incompatible avec une disposition de la Charte ayant le caractère d'une règle du *jus cogens*, le traité qui renferme des dispositions incompatibles avec cette règle sera, en tout ou en partie, frappé de nullité par application de l'article 37 ou de l'article 45 du projet ; le cas est différent de celui où les obligations des parties découlant du traité sont simplement subordonnées à leurs obligations découlant de la Charte.

4. Le Gouvernement des Etats-Unis conteste, comme il le fait à propos de l'article précédent, qu'il soit souhaitable de rendre rétroactive la règle énoncée dans l'article. Il craint qu'une application rétroactive n'entraîne des injustices à l'égard d'une des parties intéressées ou de plusieurs et qu'elle ne réduise à néant certaines dispositions du traité manifestement utiles et acceptables qui, du fait qu'elles figurent parmi d'autres dispositions que les parties considèrent depuis longtemps comme désuètes et inapplicables, rendraient le traité tout entier nul et de nul effet. Comme nous l'avons fait observer au paragraphe 6 de nos observations relatives à l'article 36, la Commission a tenu compte de l'élément temps en consacrant deux articles distincts au *jus cogens*, à savoir : 1) l'article considéré, qui a trait à l'incompatibilité du traité avec une règle du *jus cogens* existant au moment de la conclusion du traité, et 2) l'article 45, qui concerne la non-validité découlant de la survenance d'une norme nouvelle du *jus cogens*. Ces deux articles, interprétés conjointement, montrent que leurs dispositions concernant l'incompatibilité avec un règle du *jus cogens* ne visent aucunement à rendre rétroactives les règles du *jus cogens*. Un traité n'est nul *ab initio* et entièrement dépourvu d'effet en vertu du présent article que s'il est incompatible avec une règle du *jus cogens* existant au moment où il a été conclu. Le paragraphe 1 de l'article 45 dispose que lorsqu'une nouvelle règle du *jus cogens* est établie après la conclusion d'un traité, le traité ne devient et ne prend fin qu'au moment où cette nouvelle norme est établie. De plus, conformément au paragraphe 2 de l'article 53, une situation résultant de l'application antérieure du traité ne conserve son caractère légitime que dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec la nouvelle règle du *jus cogens*. Le traité tout entier ne devient pas non plus nul et ne prend pas non plus fin, en vertu de l'article 45, parce que certaines de ses clauses sont incompatibles avec la règle du *jus cogens*. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 45, toutes les dispositions du traité qui sont séparables des clauses frappées de nullité demeurent valides.

5. L'article 37, tel qu'il est rédigé, ne spécifie pas qu'il ne vise que les cas où un traité est incompatible avec une règle du *jus cogens* existant au moment où il est conclu. La Commission a pensé que la chose était évidente si l'article 37 était interprété compte tenu des

[106] L'inclusion dans le projet d'articles de la notion de règles du *jus cogens* a été vivement critiquée dans une publication récente ; voir G. Schwarzenberger, *Texas Law Review*, 1965, p. 455 à 478.

[107] *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. II, p. 195, par. 2 à 5.

dispositions de l'article 45 et que le droit intertemporel empêcherait d'interpréter l'article 37 comme rendant rétroactivement nuls les traités conclus avant la survenance d'une règle du *jus cogens* incompatible avec leurs dispositions. Cependant, étant donné que la Commission a fait une distinction entre l'application de l'article considéré et celle de l'article 45, nous estimons qu'il est peut-être souhaitable, pour éviter tout risque de malentendu, de préciser dans le texte de l'article considéré qu'il s'applique aux traités dont les dispositions sont incompatibles avec une règle du *jus cogens* existant au moment où ils sont conclus.

6. Certes, si la règle énoncée à l'article 37 devait être considérée comme une complète innovation en droit international, l'élément temps se présenterait sous un angle différent. En pareil cas, l'article ne s'appliquerait logiquement qu'aux traités conclus après l'entrée en vigueur d'une convention générale sur le droit des traités où figurerait cette règle. Mais nous ne pensons pas que la Commission ait voulu, dans l'article 37, proposer une règle entièrement nouvelle du droit des traités. Au paragraphe 1 de son commentaire, la Commission a conclu « qu'en codifiant le droit des traités, elle devait admettre qu'il existe de nos jours certaines règles et certains principes auxquels les Etats ne sauraient déroger par des arrangements conventionnels » [108]. En d'autres termes, elle a reconnu qu'il existe, en droit international, certaines règles du *jus cogens,* et l'article 37 ne fait que tirer les conséquences logiques de cet état de choses. Si l'on s'inquiète des effets rétroactifs éventuels, c'est véritablement, semble-t-il, parce que l'on se demande, en premier lieu, quelles sont exactement les normes qui sont devenues règles du *jus cogens* et à quel moment elles le sont devenues, et, en second lieu, qui est habilité à trancher les questions qui peuvent se poser à ce sujet. A sa quinzième session, la Commission a estimé que la bonne solution était d'attendre que la pratique des Etats et la jurisprudence des tribunaux internationaux mettent au point la pleine teneur de la règle — c'est-à-dire identifient les normes qui ont acquis le caractère de règles du *jus cogens.* La Commission a notamment estimé que si elle devait essayer de dresser, même en procédant à un certain choix, la liste des règles du *jus cogens,* elle pourrait se trouver engagée dans une longue étude de questions qui relèvent d'autres branches du droit international. Le second point — à savoir qui sera habilité à déterminer les normes qui sont devenues règles du *jus cogens* — est lié au problème de la procédure à suivre pour le règlement des différends, question que la Commission s'est efforcée de régler à l'article 51. Cette question, qui est d'ordre général, sera nécessairement étudiée au moment où la Commission réexaminera l'article considéré, et il ne fait aucun doute que la Commission tiendra compte de l'importance particulière qu'elle présente pour l'article considéré.

7. Eu égard aux observations formulées plus haut, au paragraphe 5, nous proposons de rédiger comme suit le début de l'article 37 :

« Est nul *ab initio* tout traité qui, au moment où il est conclu, est incompatible... »

[108] *Ibid., 1963,* vol. II, p. 207.

SECTION 3 : TERMINAISON DES TRAITÉS OU SUSPENSION DE LEUR APPLICATION

Article 38 : Traité prenant fin par l'effet de ses propres dispositions

Observations des gouvernements

Birmanie. Le Gouvernement birman propose que l'on envisage d'ajouter à l'article une disposition supplémentaire relative à la doctrine *rebus sic stantibus.*

Finlande. Le Gouvernement finlandais estime que, pour la plupart, les dispositions de cet article vont de soi et pourraient être supprimées. En revanche, il est d'avis de conserver l'alinéa *b* du paragraphe 3 qui, selon lui, énonce un principe important.

Israël. Le Gouvernement israélien propose que, pour éviter que l'article donne l'impression d'énoncer des faits évidents, on en modifie le titre et la partie liminaire du paragraphe 1 de manière que l'article porte plus expressément sur la date de la terminaison.

Portugal. Le Gouvernement portugais fait observer qu'au paragraphe 2 et à l'alinéa *a* du paragraphe 3 la formule employée, qui se réfère à la « date de la dénonciation », n'est pas très claire car la date de la terminaison peut donner lieu à des difficultés d'interprétation. Mais il doute qu'il soit possible d'établir un principe plus précis. Il estime que la règle énoncée à l'alinéa *b* du paragraphe 3 mérite d'être retenue car elle donnera plus de certitude dans l'application des dispositions dont traite l'alinéa *b* du paragraphe 3.

Suède. Le Gouvernement suédois estime que l'utilité des paragraphes 1, 2 et 3 *a* de l'article est assez douteuse. En revanche, il considère la clause du paragraphe 3 *b* comme une règle supplétive utile.

Etats-Unis. Selon le Gouvernement des Etats-Unis, les règles énoncées à l'article 38 paraissent aller de soi et ont le caractère d'axiomes; on pourrait fort bien omettre cet article si le projet de convention sur le droit des traités devait être simplifié. Pour ce qui est de la rédaction, les règles du projet d'articles sont formulées de façon satisfaisante.

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. L'article 38, sous sa forme actuelle, s'inspire encore de l'idée que l'œuvre de la Commission sur le droit des traités doit avoir le caractère d'un « code », et, sur les six gouvernements qui ont présenté des observations à son sujet, quatre semblent penser que certaines de ses dispositions sont trop évidentes en elles-mêmes pour qu'il soit nécessaire de les énoncer. Le Gouvernement israélien pense qu'on pourrait éviter que ces dispositions aient l'air d'énoncer des faits évidents en faisant porter le titre et la partie liminaire du paragraphe 1 plus expressément sur la date de la terminaison. Nous doutons que cette solution soit satisfaisante car les articles de la section 3 traitent essentiellement des motifs ou causes de terminaison tout comme ceux de la section 2 traitent des motifs ou causes de non-validité. Nous estimons que la meilleure solution consisterait peut-être à condenser en un seul paragraphe les paragraphes 1, 2,

3 *a* et la première phrase du paragraphe 3 *b*, qui ne sont qu'une question d'application des clauses des traités. En revanche, la deuxième phrase du paragraphe 3 *b* contient, comme l'ont noté trois gouvernements, une règle d'une certaine importance qu'il est utile d'affirmer; cette phrase pourrait alors constituer le paragraphe 2.

2. Sous sa forme actuelle, l'article ne porte que sur la terminaison d'un traité par l'effet de ses propres dispositions, alors qu'il pourrait être fait mention également dans le traité de la suspension de son application ou des conditions dans lesquelles une partie peut s'en retirer. Il semble donc souhaitable que l'article envisage aussi ces deux possibilités.

3. En conséquence, nous suggérons pour cet article le texte revisé ci-après :

« *Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue par l'effet de ses propres dispositions*

« 1. La terminaison d'un traité, la suspension de son exécution ou le retrait d'une partie prend effet à la date indiquée dans le traité ou au moment où se réalise une condition stipulée dans le traité ou au moment où se produit un événement prévu dans le traité.

« 2. Un traité multilatéral ne prend pas fin pour le seul motif que le nombre de parties est tombé au-dessous du nombre spécifié dans le traité pour son entrée en vigueur. »

Article 39 : Traité ne contenant pas de dispositions relatives à sa terminaison

Observations des gouvernements

Israël. Le Gouvernement israélien pense qu'il faudrait prévoir la possibilité de suspendre l'application du traité, plutôt que d'y mettre fin, dans les circonstances visées par l'article. Il fait observer qu'on pourrait, à cet effet, ajouter des dispositions s'inspirant du paragraphe 3 de l'article 40.

Luxembourg. Le Gouvernement luxembourgeois propose de remplacer, dans la première phrase de l'article, les mots « les déclarations des parties » par « les déclarations concordantes des parties ». Le but de cette proposition est d'éviter qu'une partie n'invoque ses propres déclarations unilatérales pour se ménager un droit de dénonciation ou de retrait.

Pays-Bas. Le Gouvernement néerlandais estime qu'à l'exception de quelques traités anciens il est rare que les parties contractantes soient négligentes au point « d'oublier » de prévoir les dispositions relatives à la terminaison ou à la dénonciation du traité. A son avis, si les parties n'ont pas abordé la question, il est normal de supposer qu'elles l'on évitée délibérément. Si on se reporte aux travaux préparatoires, on s'apercevra presque toujours que la question a été en fait discutée par les parties mais que, pour des raisons politiques, elles n'ont pas jugé opportun de mentionner les conditions dans lesquelles le traité cesserait d'être appliqué, ou bien elles n'ont pu se mettre d'accord sur ces conditions, ou elles ont estimé que ces conditions allaient de soi ou, pour d'autres raisons, elles se sont abstenues d'inclure des dispositions relatives à cette question dans le traité. Par conséquent, on peut supposer dans tous les cas que les parties ont prévu l'éventualité de la terminaison du traité mais souvent dans des circonstances exceptionnelles seulement. Le Gouvernement néerlandais ne pense pas qu'on puisse remplacer toutes les dispositions envisagées mais non explicitement incluses par les parties par une disposition unique prévoyant qu'il pourra être mis fin à tout traité par une notification faite un an à l'avance. Il propose de modifier comme suit la fin de la première phrase de l'article et le début de la seconde de façon qu'il puisse s'appliquer aux traités en vigueur et aux traités futurs :

« ... qu'il entrait dans l'intention des parties d'admettre dans certaines conditions la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait. Dans lesdites conditions, une partie peut dénoncer le traité ou s'en retirer, etc. »

Pologne. Le Gouvernement polonais propose de remplacer, dans la première phrase de l'article, le mot « et » par le mot « ou » dans le membre de phrase « à moins que le caractère du traité et les circonstances dans lesquelles il a été conclu ». A son avis, l'intention des parties peut découler exclusivement du caractère du traité ou exclusivement des circonstances dans lesquelles il a été conclu ou encore des déclarations faites par les parties.

Portugal. Le Gouvernement portugais croit raisonnable de poser, comme le fait l'article, un principe négatif (interdisant la dénonciation ou le retrait d'un traité) tout en admettant la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait en fonction de trois critères : 1) le caractère du traité; 2) les circonstances dans lesquelles il a été conclu; 3) les déclarations que les parties ont faites avant ou après sa conclusion. L'exposé sommaire des éléments de base de l'interprétation qui figure à l'article 39 laisse, de l'avis du Gouvernement portugais, suffisamment de latitude pour l'application de ces principes et un préavis d'au moins douze mois est justifié comme sauvegardant les intérêts des autres parties au traité.

Suède. Selon le Gouvernement suédois, l'article 39 offre une solution raisonnable et en partie nouvelle du problème posé par les traités qui ne contiennent pas de dispositions relatives à leur terminaison.

Turquie. Le Gouvernement turc ne croit pas que les cas exceptionnels envisagés dans l'article 39 où il est permis de dénoncer un traité dans certaines conditions correspondent exactement aux nécessités de notre temps. Il estime qu'il serait de l'intérêt de la communauté internationale que, dans ces cas exceptionnels, chaque partie ait le droit de demander la revision du traité plutôt que le droit de le dénoncer ou de s'en retirer.

Etats-Unis. Selon le Gouvernement des Etats-Unis, l'article 39 a le mérite d'écarter la prétendue présomption selon laquelle un traité peut être dénoncé unilatéralement s'il ne renferme pas de dispositions relatives à sa dénonciation. Par ailleurs, il estime que, dans la première phrase de l'article, il faudrait ajouter le mot « clairement » après le mot « indiquent » afin de souligner que l'intention d'autoriser la dénonciation ou le retrait doit être claire.

Délégation algérienne. La délégation algérienne pense qu'il serait opportun de prévoir la possibilité d'une

revision du traité comme une troisième solution possible, ce qui serait à son avis plus pratique pour certains traités condamnés par les événements [109].

Délégation colombienne. Selon la délégation colombienne, le droit de dénonciation ou de retrait ne doit être admis que s'il est explicitement prévu et, en l'absence d'une disposition à cet égard, il faut présumer que la durée du traité est indéfinie. Elle estime que rechercher l'intention des parties dans des documents autres que le traité lui-même revient à asseoir la conclusion des traités sur des bases incertaines. Elle est d'avis de maintenir le principe énoncé dans la Déclaration de Londres de 1871, selon laquelle la dénonciation ou le retrait n'est possible que si elle est prévue dans le traité ou si toutes les autres parties y consentent [110].

Délégation chypriote. La délégation chypriote incline à partager l'opinion de certains membres de la Commission, selon laquelle pour certains types de traité tels que les traités d'alliance, il faut, lorsqu'on recherche l'intention des parties, présumer qu'il existe un droit implicite de renonciation ou de retrait, après un préavis raisonnable, à moins qu'une intention contraire n'ait été indiquée [111].

Délégation indienne. La délégation indienne estime que l'article 39 pourrait donner lieu à des difficultés d'interprétation et d'application étant donné surtout le paragraphe 5 du commentaire aux termes duquel l'expression « déclarations des parties » s'étend aux déclarations postérieures à la conclusion du traité [112].

Délégation panaméenne. La délégation panaméenne partage l'opinion de la Commission selon laquelle, dans certaines conditions, un traité peut être dénoncé unilatéralement même s'il ne contient pas de clause expresse de dénonciation. Toutefois, la délégation ne croit pas que l'intention des parties constitue le seul facteur déterminant car toutes les circonstances doivent être prises en considération, particulièrement dans le cas de traités d'alliance militaire [113].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. La grande majorité des gouvernements semble approuver le principe de l'article 39, auquel une seule délégation s'est opposée. Toutefois, le Gouvernement néerlandais propose d'ajouter les mots « dans certaines conditions » après « l'intention des parties d'admettre ». Il estime qu'on devrait toujours supposer que les parties ont prévu la question de la terminaison du traité et n'ont envisagé la dénonciation ou le retrait que dans des circonstances exceptionnelles. Nous doutons que cette hypothèse soit entièrement justifiée et, aussi, que la modification proposée soit vraiment nécessaire pour tenir compte du fait que les parties peuvent avoir envisagé l'éventualité de la terminaison du traité dans certaines conditions seulement. Le principe sur lequel repose l'article 39 veut que la dénonciation ou le retrait ne soit permis que s'il apparaît que telle était l'intention des parties. Evidemment, s'il ressort du traité ou des circonstances dans lesquelles il a été conclu que l'intention des parties était d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait dans certaines circonstances seulement, cette intention prévaudra. Nous estimons qu'il suffirait de modifier d'une façon un peu différente l'article, comme nous le proposons au paragraphe 7 ci-après, pour que ce point se trouve réglé. Quant à la suggestion du Gouvernement des Etats-Unis tendant à ajouter le mot « clairement », après « indiquent », nous ne voyons pas d'inconvénient à souligner ainsi encore davantage la nécessité d'établir l'intention des parties. Mais il ne paraît pas indispensable d'ajouter ce mot et, dans le texte revisé des articles 4, 11, 12 et 19, la Commission a toujours employé le même terme sans le préciser par un adverbe.

2. Le Gouvernement luxembourgeois propose, pour éviter qu'une partie au traité n'invoque une déclaration unilatérale, de remplacer l'expression « les déclarations des parties » par « les déclarations concordantes des parties » ; la délégation indienne pense que l'article 39 peut donner lieu à des difficultés d'interprétation, étant donné en particulier que « les déclarations des parties » s'étendent aux déclaration ultérieures. Nous ne pensons pas que ces arguments aient beaucoup de poids. Le libellé de la première phrase de l'article indique bien clairement que c'est de l'intention des « parties », et non pas d'une seule partie, qu'il faut tenir compte ; et une déclaration unilatérale qui ne soulève aucune objection peut dans certains cas témoigner d'un accord entre les parties. Là encore, si l'on peut parfois se heurter à des difficultés lorsqu'on veut établir l'intention des parties, les déclarations ultérieures et le comportement des parties peuvent être utiles pour indiquer l'accord des parties en ce qui concerne les clauses du traité, ainsi que la Commission l'a reconnu au paragraphe 3 de l'article 69.

3. Pour ces raisons, nous ne pensons pas que l'expression « les déclarations des parties » soit critiquable mais nous estimons qu'il est souhaitable de modifier dans une certaine mesure la première phrase de l'article. Lorsque la Commission a examiné le texte du présent article, les articles 69 et 70 n'avaient pas encore été rédigés. L'article 69, qui énonce les règles générales de l'interprétation des traités, dispose notamment qu'on tiendra compte en même temps que du contexte du traité *a*) de tout accord intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité et *b*) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est clairement établi l'accord de toutes les parties à l'égard de son interprétation. L'article 70 dispose ensuite que recours peut être fait aux « travaux préparatoires » du traité et aux circonstances dans lesquelles il a été conclu en vue de vérifier ou de confirmer le sens résultant de l'interprétation donnée conformément à l'article 69 ou de déterminer le sens lorsque l'interprétation le laisse ambigu ou obscur. Une interprétation du traité conformément à ces articles englobe donc tout ce qui est compris dans le membre de phrase « à moins que le caractère du traité et les circonstances dans lesquelles il a été conclu ou les déclarations des parties n'indiquent... ». En d'autres termes, on peut soutenir qu'il suffirait dans le présent article de dire

[109] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Sixième Commission,* 789e séance, par. 31.

[110] *Ibid.,* 783e séance, par. 11.

[111] *Ibid.,* 783e séance, par. 19.

[112] *Ibid.,* 783e séance, par. 4.

[113] *Ibid.,* 790e séance, par. 33.

« à moins que le caractère, etc. », en s'en remettant pour le reste aux dispositions des articles 69 et 70, ou encore de dire « à moins que l'interprétation du traité conformément aux articles 69 et 70 n'indique, etc. ». Il est probable que si le traité ne contient aucune disposition sur la question et que la règle est exprimée en fonction d'une intention particulière des parties, la première solution puisse être jugée trop laconique. En revanche, la deuxième peut offrir certains avantages en tant que formule générale qui peut convenir dans les cas où la règle doit être exprimée du point de vue d'une intention particulière. Comme nous l'avons signalé dans notre quatrième rapport, il faudra, le moment venu, que la Commission revoie toutes les dispositions contenant des expressions comme « à moins que le caractère du traité ou les circonstances dans lesquelles il a été conclu n'indiquent », de manière que leur libellé corresponde parfaitement aux dispositions des articles 69 et 70 [114].

4. Pendant la première partie de la présente session, lorsqu'elle a revisé l'article 12 relatif aux conditions dans lesquelles le consentement à être lié par un traité est exprimé par la ratification, la Commission a parlé au paragraphe 1 *b* de l'intention qui ressort « des circonstance de la conclusion du traité » et, au paragraphe 1 *d*, de l'intention qui « a été exprimée au cours des négociations » [115]. En bref, elle a choisi les expressions qu'elle a cru convenir le mieux aux cas à l'étude et ne s'en est pas simplement remise à l'application des articles 69 et 70. Par conséquent, tout en réservant la question générale de la terminologie dans ce genre de disposition, nous avons retenu la mention des circonstances de la conclusion du traité dans le présent article. Toutefois, étant donné qu'il est fait mention séparément à l'article 70 des « travaux préparatoires » et « des circonstances dans lesquelles le traité a été conclu », il semble nécessaire aussi de mentionner expressément ici les « travaux préparatoires » ; sinon, on pourrait soutenir qu'une référence aux « travaux préparatoires », notamment aux déclarations faites par les parties pendant les négociations, pour établir l'intention des parties n'est pas admissible selon le présent article. Cette mention paraît d'autant plus nécessaire que le recours aux « travaux préparatoires » et aux « circonstances dans lesquelles le traité a été conclu » conformément à l'article 70 est indiqué comme étant autorisé. En revanche, conformément au paragraphe 3 de l'article 69, il faut tenir compte automatiquement de la pratique ultérieurement suivie par les parties, notamment de leurs déclarations ultérieures, dans l'interprétation d'un traité, de sorte qu'il ne paraît pas nécessaire de mentionner expressément les « déclarations » ultérieures des parties dans le présent article.

5. Un gouvernement propose d'envisager dans l'article le droit de demander la revision du traité plutôt que le droit de le dénoncer ou de s'en retirer. La difficulté est que le droit de demander la revision d'un traité est un « droit » imparfait puisque, si l'autre partie refuse d'accepter une modification du traité, ce « droit » est quelque peu illusoire. Mais rien ne saurait empêcher une partie de proposer une revision du traité à un moment quelconque et, si l'autre partie est disposée à envisager la possibilité d'une revision, cette revision peut être négociée d'un commun accord. Comme il est indiqué au paragraphe 6 du commentaire de la Commission relatif à l'article 44 (Changement fondamental des circonstances), un droit de dénonciation peut, en fait, être utile pour faire pression sur l'autre partie en vue de l'amener à faire preuve d'esprit de compromis et de cette manière faciliter une revision [116]. Mais la revision d'un traité dépend toujours de l'acceptation mutuelle de la modification (voir art. 66 à 88). Par conséquent, nous croyons que la Commission a eu raison de formuler l'article 39, de même que l'article 44, comme énonçant un droit de dénoncer et non pas de demander une revision.

6. Il reste la suggestion du Gouvernement israélien tendant à ajouter un paragraphe s'inspirant du paragraphe 3 de l'article 40, qui offre la possibilité de suspendre l'application du traité plutôt que d'y mettre fin, dans les circonstances visées par l'article. La simplicité de cette suggestion est peut-être un peu trompeuse. L'article 40 ne traite pas de l'intention des parties au sujet de la terminaison ou de la suspension de l'application d'un traité. Il traite de la procédure à suivre pour convenir de mettre fin à un traité ou d'en suspendre l'application et dispose simplement que les conditions à remplir pour y mettre fin s'appliquent également à la suspension. En bref, non seulement le contexte est différent dans l'article 40, mais il n'est pas question dans cet article de choisir entre la « suspension » et la terminaison. Dans le présent article, il paraît douteux qu'on puisse supposer que les parties qui ont eu l'intention d'admettre un droit de dénonciation ou de retrait aient eu automatiquement l'intention d'admettre un droit unilatéral de suspendre l'application du traité plutôt que d'y mettre fin, car la suspension met en jeu une relation plus complexe que la terminaison. Nous pensons donc que la suspension de l'application du traité ne peut pas être considérée comme admissible si ce droit particulier n'a pas été expressément envisagé par les parties. En conséquence, si l'on considère qu'il faut que l'article vise également la suspension de l'application du traité, nous estimons qu'il faut placer cette disposition au paragraphe premier, avec la terminaison, la dénonciation et le retrait et la faire dépendre de l'intention formelle des parties.

7. Il paraît préférable, pour une simple question de rédaction, d'énoncer la règle dans la première phrase sous la forme « n'est susceptible... que si » au lieu de sa forme actuelle « n'est pas susceptible... à moins que », et de faire de la deuxième phrase un paragraphe séparé. Dans ces conditions et compte tenu des observations que nous avons faites dans les paragraphes précédents, nous proposons de remplacer le texte de l'article par le suivant :

« Traité ne contenant pas de dispositions relatives à sa terminaison ou à la suspension de son application

« 1. Un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à sa terminaison et ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer

[114] *Annuaire de la Commission du droit international, 1965*, vol. II, p. 7 et 8.

[115] *Ibid.*, vol. I, p. 306.

[116] *Ibid., 1963*, vol. II, p. 218.

ou s'en retirer ou en suspendre l'application, n'est susceptible de dénonciation, de retrait ou de suspension d'application par une partie que s'il découle du traité, des travaux préparatoires au traité ou des circonstances dans lesquelles il a été conclu que les parties avaient l'intention d'admettre la possibilité d'une dénonciation, d'un retrait ou d'une suspension de l'application du traité.

« 2. Une partie doit dans tous les cas notifier au moins douze mois à l'avance son intention de dénoncer le traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application conformément aux dispositions du paragraphe 1. »

Article 40 : Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue par voie d'accord

Observations des gouvernements

Australie. Le Gouvernement australien estime que la période à indiquer au paragraphe 2 de l'article devrait être de vingt-cinq ans. A cet égard, il note que l'on connaît plusieurs cas de traités multilatéraux qui pendant des années n'ont eu qu'un petit nombre de parties mais qui ont eu plus de succès par la suite.

Canada. D'après le Gouvernement canadien, dix ans serait une période raisonnable à fixer au paragraphe 2 ; comme dans le cas de l'article 9, cette période devrait courir à partir de la date de l'adoption du traité, c'est-à-dire la date à laquelle le traité est ouvert à la signature. Le Gouvernement canadien pense aussi que la période devrait être la même pour les deux articles.

Finlande. Le Gouvernement finlandais partage l'opinion de la Commission selon laquelle la terminaison ou la suspension de l'application d'un traité multilatéral exige le consentement d'au moins les deux tiers des Etats qui ont participé à sa rédaction ainsi que l'accord de toutes les parties au traité. Pour ce qui est de la durée à préciser au paragraphe 2, une période de trois à cinq ans après l'entrée en vigueur du traité ne lui semble pas déraisonnable.

Israël. Le Gouvernement israélien considère que, compte tenu de la définition du terme « traité » qui est donnée au paragraphe 1 *a* de l'article premier, la mention relative à un nouveau « traité », faite au paragraphe 1 du commentaire accompagnant l'article 40, est peut-être incompatible avec la mention d'un « accord » au paragraphe 1 de l'article. A son avis, le texte de l'article est acceptable s'il ménage la possibilité de mettre fin à un traité par accord tacite de toutes les parties. En outre, il suggère d'ajouter au paragraphe 1, après les mots « il peut être en tout temps mis fin à », les mots « tout ou partie d' ». Il estime par ailleurs que la période à indiquer au paragraphe 2 devrait correspondre à celle adoptée pour l'article 9. Le Gouvernement israélien se demande également si la règle posée dans les articles 40 et 9 ne devrait pas viser « les deux tiers des Etats qui ont rédigé le traité, y compris les deux tiers des parties ». Enfin, il pense que les fonctions conférées au dépositaire en vertu du paragraphe 1 *b* [117] appellent une modification appropriée de l'article 29, qui traite des fonctions du dépositaire.

Luxembourg. Selon le Gouvernement luxembourgeois, la situation envisagée au paragraphe 2 n'est pas une raison suffisante pour motiver l'introduction d'une règle aussi compliquée. Il est très peu probable, dit-il, qu'un petit nombre d'Etats, premiers adhérents à un traité multilatéral, veuillent faire disparaître celui-ci par accord mutuel. Si l'on voulait créer une garantie contre de telles velléités, il faudrait prévoir une disposition disant que les Etats qui ont participé à la rédaction d'un traité mais sans en être devenus parties gardent la possibilité de mettre ce traité en vigueur entre eux, même après que les parties originaires y auront mis fin. Mais il serait préférable, à son avis, de supprimer entièrement le paragraphe 2.

Pays-Bas. Le Gouvernement néerlandais ne pense pas que l'on puisse fixer au paragraphe 2 une période unique qui convienne aux différents types de traités ; il souscrit à l'opinion exprimée par les Etats-Unis, selon laquelle les parties contractantes devraient être laissées libres de fixer dans les traités des périodes plus ou moins longues adaptées à chaque cas particulier. D'une façon générale, un délai de dix ans serait, à son avis, le plus approprié car une période plus courte pourrait entraîner le risque, notamment dans le cas des traités de caractère technique, que certains Etats préparent encore la législation interne qui leur permettrait d'adhérer à un traité au moment où les parties contractantes discutent de la terminaison dudit traité. Le Gouvernement néerlandais propose de remanier la dernière phrase du paragraphe comme suit : « toutefois, après l'expiration d'une période de dix années ou de toute autre période que le traité pourra stipuler, seul l'accord, etc. ».

Pologne. Le Gouvernement polonais considère qu'au paragraphe 2 le délai à prévoir devrait être aussi court que possible et, en tout état de cause, ne pas dépasser quatre ans. On éviterait ainsi que la volonté des pays qui n'ont pas assumé d'obligations aux termes du traité n'entre trop en ligne de compte, tout en fixant un délai suffisant pour que les pays intéressés accomplissent les formalités nécessaires en vue de la ratification ou de l'adoption du traité.

Portugal. Le Gouvernement portugais estime que la période à prévoir au paragraphe 2 ne devrait pas dépasser cinq ans. A son avis, l'application du traité pendant cette période devrait en règle générale être suffisante pour que les Etats puissent décider s'ils souhaitent ou non devenir parties au traité et, par la suite, aucun principe concernant la protection de leurs intérêts ne peut justifier que l'on exige leur consentement à la terminaison du traité.

Suède. Tout en doutant de la nécessité du paragraphe 1, le Gouvernement suédois pense que les paragraphes 2 et 3 constituent des innovations utiles touchant la terminaison des traités multilatéraux ou la suspension de leur application.

Turquie. Selon le Gouvernement turc, la période à fixer au paragraphe 2 devrait être de dix ans.

Etats-Unis. Le Gouvernement des Etats-Unis fait observer que le paragraphe 2 consacre une notion nouvelle et qu'il permettrait aux parties à un traité multilatéral d'y mettre fin par voie d'accord, sans tenir compte des dispositions du traité relatives à sa terminaison si, à l'expiration d'une période de « x » années,

[117] Ne s'applique pas au texte français.

elles jugent bon de le faire. A son avis, l'entente se réalisera peut-être très difficilement sur le nombre d'années qu'il conviendrait de fixer pour tous les traités. Le Gouvernement des Etats-Unis suggère donc de remanier la dernière phrase comme suit : « toutefois, après l'expiration d'une période de « x » années ou de toute autre période prévue par le traité, seul l'accord des Etats parties au traité sera nécessaire ».

Délégation chypriote. La délégation chypriote note qu'il ressort du paragraphe 2 du commentaire que les parties peuvent exprimer par la voie diplomatique leur consentement à la terminaison d'un traité [118].

Délégation indienne. La délégation indienne estime que le paragraphe 2 confère un privilège inutile aux Etats qui ne sont pas devenus parties au traité et qu'en conséquence cet article devrait être modifié de façon que le consentement des parties suffise pour pouvoir mettre fin à un traité multilatéral [119].

Délégation salvadorègne. La délégation salvadorègne considère qu'il conviendrait de remplacer, dans le texte espagnol du titre, les mots « *Tratado que termina* » par les mots « *Tratado que se extingue* [120] ».

Délégation somalie. De l'avis de la délégation somalie, on devrait supprimer le paragraphe 2. Elle considère que même s'il a été mis fin à un traité multilatéral, ce traité devrait pouvoir être rétabli par tous les Etats intéressés sous sa forme première ou sous une forme modifiée [121].

Délégation du Royaume-Uni. La délégation du Royaume-Uni pense que le paragraphe 2 risque de compliquer le processus de terminaison des traités, notamment dans le cas où le statut international des Etats initialement parties aux traités s'est modifié et où il peut se poser par conséquent des problèmes compliqués de succession d'Etats [122].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. Un gouvernement s'est demandé si le paragraphe 1 était vraiment nécessaire. Nous serions enclins à partager cette opinion en ce qui concerne les deux alinéas, mais nous estimons que la règle formulée dans la première phrase — qui exige l'accord de toutes les parties pour qu'un traité puisse prendre fin — énonce un élément de fond qui devrait être conservé.

2. Le Gouvernement israélien, lorsqu'il appelle l'attention sur la mention relative à un nouveau « traité » faite au paragraphe 1 du commentaire, se demande en réalité si les termes utilisés au paragraphe 1, pour ce qui est de la forme que peut revêtir l'accord, sont satisfaisants. D'après ce gouvernement, le texte actuel de l'article n'est acceptable que s'il admet la possibilité de mettre fin à un traité par accord tacite de toutes les parties. La difficulté tient en partie aux termes des alinéas *a* et *b* et en partie aux paragraphes 1 et 2 du commentaire. Les alinéas *a* et *b* stipulent que l'accord visant à mettre fin à un traité peut être consigné *a*) soit dans un instrument, *b*) soit dans des communications adressées par les parties au dépositaire ou par l'une des parties à l'autre. Leur but principal est de faire échec à la thèse avancée par certains juristes selon laquelle l'accord qui met fin à un traité antérieur doit revêtir la même forme que ce traité, ou du moins une forme « de même poids ». La Commission a considéré qu'il appartenait toujours aux parties de choisir l'instrument ou la procédure approprié pour mettre fin à un traité et de tenir compte des exigences de leur constitution nationale. Cependant, les termes des alinéas *a* et *b* et la référence faite, dans le commentaire, à un nouveau « traité » et à un instrument en forme régulière ou à un « traité en forme simplifiée » peuvent peut-être donner l'impression que la Commission entendait exclure à la fois la possibilité de mettre fin à un traité par un accord verbal ou celle d'y mettre fin sur la base d'un simple consentement tacite. Nous ne croyons pas que la Commission ait eu cette intention. Si un accord visant à mettre fin à un traité est en règle générale consigné par écrit, il semble tout à fait concevable qu'il puisse être mis fin à certains types de traités bilatéraux par voie d'accord verbal entre les ministres ou entre un ministre des affaires étrangères et un ambassadeur agissant conformément à des instructions reçues. De même, lorsque bon nombre des Etats intéressés ont donné leur accord pour mettre fin à un traité multilatéral, il semble parfaitement légitime que le dépositaire avise les Etats qui n'ont pas encore témoigné d'intérêt en la matière que, s'ils ne font pas parvenir leur réponse à une date donnée, leur accord à la terminaison du traité sera présumé. A notre avis, le mieux serait de supprimer les deux alinéas et de ne conserver que la première phrase du paragraphe 1 tout en modifiant le commentaire afin de tenir compte des considérations ci-dessus.

3. Nous estimons que la proposition du Gouvernement israélien tendant à ajouter les mots « tout ou partie d' » au paragraphe 1 est judicieuse. Comme il s'agit en l'espèce de la terminaison d'un traité par voie d'accord, la règle énoncée à l'article 46 en ce qui concerne la divisibilité des dispositions d'un traité ne serait guère applicable. C'est pourquoi nous pensons que l'on devrait prévoir la possibilité d'une terminaison partielle dans le présent article en insérant les mots « tout ou partie d' ».

4. Certains gouvernements sont opposés à l'inclusion du paragraphe 2, soit parce qu'ils jugent que ce paragraphe crée une complication inutile, soit parce que cette disposition serait, selon eux, trop favorable aux Etats qui ne sont pas encore devenus parties au traité. Cependant, la majorité semble approuver le principe général énoncé dans ce paragraphe. La considération qui a amené la Commission à poser ce principe était que pour l'entrée en vigueur de nombreuses conventions multilatérales, notamment celles qui sont de caractère technique, il n'est exigé qu'un très petit nombre de ratifications ou d'acceptations, qui peut même se réduire à deux, et qu'il ne semblait pas normal que les deux ou trois premiers Etats qui auraient déposé des instruments de ratification ou d'acceptation aient toute latitude de

[118] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Sixième Commission,* 783e séance, par. 20.

[119] *Ibid.,* 783e séance, par. 5.

[120] *Ibid.,* 782e séance, par. 5.

[121] *Ibid.,* 786e séance, par. 1.

[122] *Ibid.,* 786e séance, par. 7.

mettre fin au traité, sans égard pour ce que pourraient souhaiter les autres Etats qui ont participé à son élaboration [123]. Cette considération semble justifiée en soi mais nous ne jugeons pas très valable l'objection du Royaume-Uni selon laquelle ce paragraphe risque de créer des complications « dans le cas où le statut international des Etats initialement parties aux traités s'est modifié et où il peut se poser par conséquent des problèmes compliqués de succession d'Etats ». Une telle complication peut également surgir dans le cas des « parties » dont le consentement est, de toute évidence, nécessaire en vertu du paragraphe 1, de même que pour tout article dont l'application dépend du consentement ou des actes des « parties », par exemple pour les articles 65 et 66 qui ont trait à la modification des traités [124]. En revanche, la considération qui a incité la Commission à inclure le paragraphe 2 dans l'article 40 n'est pas moins valable lorsqu'il s'agit de la modification des traités ; or, la Commission n'a pas prévu, à l'article 65, que le consentement des deux tiers des Etats qui ont adopté le texte est nécessaire pour modifier un traité multilatéral. Il est donc souhaitable que, lorsqu'elle réexaminera l'article 40, la Commission ait présent à l'esprit le problème analogue qui se pose à cet égard dans le cas de l'article 65. Quant à la suggestion du Gouvernement israélien visant à remanier le texte de ce paragraphe de manière à exiger le consentement d'au moins « les deux tiers des Etats qui ont rédigé le traité y compris les deux tiers des parties », on peut lui objecter que les traités multilatéraux sont souvent ouverts très tôt à l'adhésion d'Etats qui n'ont pas participé à leur rédaction. En d'autres termes, on ne saurait partir de l'hypothèse que toutes les « parties » à un traité multilatéral sont nécessairement au nombre des Etats qui en ont adopté le texte.

5. Les opinions des gouvernements varient largement au sujet de la longueur de la période pendant laquelle les Etats qui ont rédigé le traité devraient continuer à avoir voix au chapitre en ce qui concerne sa terminaison : l'Australie envisage 25 ans ; le Canada, les Pays-Bas et la Turquie, 10 ans ; la Finlande, la Pologne et le Portugal des périodes de l'ordre de trois, quatre ou cinq ans. La Finlande prévoit une période de trois à cinq ans après l'entrée en vigueur du traité ; tous les autres gouvernements semblent considérer que la période devrait courir à partir de la date de l'adoption du texte. Les Gouvernements des Etats-Unis et des Pays-Bas jugent qu'une période unique pourrait ne pas convenir à tous les traités et suggèrent, pour rendre la disposition plus souple, de la modifier de manière à lire : « ... après l'expiration d'une période de « x » années ou de toute autre période que le traité pourra stipuler ». Nous jugeons cette proposition acceptable car il est évident que si le traité contient une disposition prévoyant une période déterminée à cette fin, cette disposition devrait prévaloir. La période à indiquer dans l'article 40 en tant que règle générale ne devrait pas être trop longue, tout en donnant aux Etats qui ont participé à la rédaction du traité toute possibilité d'y devenir parties avant son expiration. La procédure constitutionnelle pour obtenir l'assentiment du Parlement et les autres consentements nécessaires à la ratification d'un traité peut, dans certains pays, prendre un temps assez long. Compte tenu de cette considération et des différentes périodes proposées dans les observations des gouvernements, nous pensons qu'une période de six ans conviendrait en tant que règle générale.

6. Aux termes du paragraphe 3, sous sa forme actuelle, les dispositions des paragraphes 1 et 2 concernant la terminaison des traités s'appliquent aussi à la suspension de l'application des traités. Nous nous demandons cependant si cette disposition est judicieuse dans le cas du paragraphe 2 étant donné qu'il ne semble pas nécessaire d'obtenir l'assentiment de qui que ce soit d'autre que les parties pour la suspension de l'application d'un traité. Nous suggérons donc *a*) de supprimer le paragraphe 3 et *b*) d'élargir la portée du paragraphe 1 de manière qu'il s'applique aussi à la suspension de l'application d'un traité. Le paragraphe 2 viserait alors uniquement les cas de terminaison des traités.

7. Compte tenu des observations qui précèdent et en supposant que le paragraphe 2 sera maintenu, nous suggérons de remanier le texte de cet article comme suit :

« 1. Il peut en tout temps être mis fin à tout ou partie d'un traité, ou l'application d'un traité peut en tout temps être suspendue en tout ou en partie, par voie d'accord entre toutes les parties, sous réserve du paragraphe 2.

« 2. Jusqu'à l'expiration d'une période de six ans à compter de l'adoption de son texte ou de toute autre période spécifiée dans le traité, pour qu'il soit mis fin à un traité multilatéral, il faut en outre le consentement des deux tiers au moins des Etats qui en ont adopté le texte. »

Article 41 : Trait prenant fin implicitement du fait de la conclusion d'un traité subséquent

Observations des gouvernements

Israël. Eu égard au paragraphe 15 du rapport de la Commission et au paragraphe 2 du commentaire relatif au présent article, le Gouvernement israélien estime que l'article 41 renferme une contradiction intrinsèque. Il fait observer que si le nouveau traité a été conclu dans l'intention de mettre fin au traité précédent, la terminaison du nouveau traité n'emporte pas remise en vigueur du traité précédent, mais que si le nouveau traité était destiné à suspendre l'application du traité précédent, la terminaison du nouveau traité entraîne,

[123] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 211 et 212, art. 40, par. 4 du commentaire.

[124] Cette complication ne semble pas avoir constitué un obstacle insurmontable lorsqu'il s'est agi de modifier des traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations et de les ouvrir à l'adhésion de nouveaux Etats, car les efforts entrepris à cette fin par l'Organisation des Nations Unies ont été couronnés de succès. On trouvera un excellent exposé de la pratique suivie par le Secrétaire général à cet égard dans le mémorandum du Secrétariat sur « La succession d'Etats et les conventions multilatérales générales dont le Secrétaire général est dépositaire » (*Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. II, p. 124). Voir aussi le chapitre III du rapport de la Commission sur sa quinzième session, par. 36 à 38 (*Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 230 et 231).

par application de l'article 54, la remise en vigueur du traité précédent. Dans un cas comme dans l'autre, la question tout entière est fonction de l'interprétation de l'intention des parties au traité subséquent. Si le présent article est retenu, le Gouvernement israélien pense que l'élément « suspension » doit précéder l'élément « terminaison », et que le mot « uniquement » doit alors être supprimé. A son avis, un remaniement de l'article en ce sens permettrait peut-être de décider plus facilement à quel endroit l'article doit être placé dans le projet.

Portugal. Le Gouvernement portugais fait observer que, dans son acception la plus stricte, le principe formulé au paragraphe 2 se trouve déjà énoncé au paragraphe 1. Il estime cependant que le paragraphe 2 est utile car il souligne combien il importe de déterminer la volonté des Etats intéressés.

Suède. Le Gouvernement suédois considère que l'article énonce une règle d'interprétation qui peut être utile.

Etats-Unis. De l'avis du Gouvernement des Etats-Unis, l'article est judicieux en principe et, bien que les notions sur lesquelles il repose aillent de soi, il aidera à résoudre les difficultés qui peuvent se présenter dans ce domaine des traités. [A la Sixième Commission, la délégation des Etats-Unis a indiqué que l'article pourrait être omis dans une convention simplifiée [125].]

Délégation indienne. La délégation indienne estime que les alinéas *a* et *b* constituent dans une certaine mesure une répétition et elle suggère d'en réexaminer le texte [126].

Délégation salvadorègne. La délégation salvadorègne pense qu'il serait peut-être plus approprié de consacrer un article distinct à la question qui fait l'objet du paragraphe 2 [127].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. A notre avis, la « contradiction intrinsèque » que le Gouvernement israélien voit dans cet article ne ressort pas du texte, et il ne nous semble pas non plus que les observations du Gouvernement israélien l'aient mise en évidence. De même, s'il est vrai que les règles énoncées à l'article 41 sont sans aucun doute fonction de l'interprétation de l'intention des parties au nouveau traité, on peut trouver dans nombre des articles du projet des règles qui sont fonction de la volonté des parties contractantes, et de telles règles sont en fait inévitables dans le droit des traités. Le véritable problème que pose l'article 41 est celui de ses rapports avec l'article 63, relatif à l'application de traités renfermant des dispositions incompatibles ou peut-être d'un chevauchement entre ces deux articles.

2. Lorsqu'elle a rédigé cet article, à sa quinzième session, la Commission a reconnu qu'il y a par la force des choses un rapport étroit entre la terminaison implicite d'un traité conformément à l'article 41 et l'application de traités conclus entre les mêmes parties qui renferment des dispositions incompatibles entre elles. Pour cette raison, la Commission a décidé d'adopter provisoirement le présent article, consacré à l'aspect « terminaison implicite » des traités contenant des dispositions incompatibles, de remettre à sa seizième session la question générale de l'application de traités renfermant des dispositions incompatibles, et de réexaminer à cette session si le présent article est souhaitable et où il conviendrait de le placer dans le projet. A sa seizième session, la Commission a adopté, dans l'article 63, des règles générales relatives à l'application de traités contenant des dispositions incompatibles, le paragraphe 3 de cet article 63 renvoyant au présent article. Ce paragraphe fait une distinction entre les cas dans lesquels les parties au traité nouveau entendent mettre fin au traité précédent, cas qui sont alors régis par l'article 41, et ceux où les parties n'ont pas cette intention et dans lesquels se pose alors la question de la priorité des obligations découlant des deux traités, question qui est réglée à l'article 63. Au paragraphe 12 de son commentaire relatif à l'article 63 [128], la Commission a exposé comme suit l'issue du nouvel examen de la terminaison implicite auquel elle avait procédé :

> « Le paragraphe 3 concerne les cas où toutes les parties à un traité concluent ultérieurement, avec ou sans la participation d'autres Etats, un traité qui n'est pas compatible avec le traité antérieur ; ce paragraphe intéresse, d'un point de vue différent, le même domaine que l'article 41, que la Commission a adopté à sa dernière session. La décision provisoire prise en 1963 d'assimiler ces cas à ceux de traités antérieurs prenant fin implicitement a été confirmée par la majorité des membres de la Commission qui ont pris part à la discussion au cours de la présente session. D'autre part, étant donné que l'on ne peut trancher la question de la « terminaison implicite » du traité antérieur qu'après avoir déterminé le degré d'incompatibilité des deux traités, ces cas ont effectivement un certain rapport avec le présent article. Il semble donc souhaitable de mentionner ces cas au paragraphe 3 en renvoyant à l'article 41. En étudiant la question au cours de la présente session, la Commission a estimé qu'il faudrait peut-être remanier légèrement l'article 41, de manière que les cas où il y a conflit partiel entre deux traités soient désormais couverts par le présent article. Dans la première phrase du paragraphe 1 de l'article 41, telle qu'elle a été adoptée en 1963, il est question de terminaison « en tout ou en partie », mais la distinction entre terminaison totale et terminaison partielle (ou suspension) ne se retrouve plus dans le reste de l'article. Il faudrait donc peut-être retoucher légèrement la suite du texte de cet article. Sans fixer à ce stade la forme définitive de l'article 41, la Commission a paru favorable à l'idée que le mieux serait peut-être de supprimer, dans l'article 41, les mots « en tout ou en partie » et de traiter dans l'article 63 le cas des conflits partiels où les parties ne semblent avoir aucune intention de mettre fin au traité antérieur. Le paragraphe 3 dispose donc en fait que, lorsqu'il apparaît que l'intention des

[125] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Sixième Commission,* 784e séance, par. 33.

[126] *Ibid.,* 783e séance, par. 6.

[127] *Ibid.,* 782e séance, par. 5.

[128] *Annuaire de la Commission du droit international, 1964,* vol. II, p. 198.

parties était que le traité subséquent régît l'ensemble de la question ou lorsqu'il est impossible d'appliquer les deux traités simultanément, l'article 41 est applicable et met fin au traité antérieur ; dans les autres cas, le traité antérieur doit s'appliquer, dans la mesure où il n'est pas incompatible avec les dispositions du nouveau traité. »

En conséquence, s'il ne fait aucun doute que la Commission reverra les rapports existant entre les questions traitées dans les articles 41 et 63, nous supposons, pour les besoins du présent rapport, que l'article 41 sera conservé plus ou moins sous sa forme actuelle.

3. Comme l'indique le passage précité de son commentaire relatif à l'article 63, la Commission, à sa session de 1964, penchait pour la suppression des mots « en tout ou en partie », dans la première phrase de l'article 41. En mentionnant la question, la Commission pensait à la nécessité de coordonner aussi étroitement que possible les dispositions des articles 41 et 63, mais elle a préféré différer l'examen de la question jusqu'au moment où elle reviserait l'article 41.

4. Lorsque, dans des cas de ce genre, les parties au nouveau traité n'ont pas l'intention qu'il remplace en totalité le traité antérieur, soit à titre temporaire soit à titre définitif, il y aura deux traités en vigueur et appliqués qui auront des dispositions incompatibles entre elles. Les paragraphes 3 et 4 *a* de l'article 63 disposent que le premier traité ne s'applique alors que dans la mesure où ses dispositions ne sont pas incompatibles avec celles du second traité. L'effet pratique de ce paragraphe est sans aucun doute de neutraliser les dispositions incompatibles du premier traité, et, ainsi, d'en suspendre l'application, aussi longtemps que le nouveau traité est en vigueur. Mais l'article 63 ne traite que de la priorité des obligations incompatibles entre elles qui découlent des deux traités, tous deux étant considérés en principe comme en vigueur et appliqués. L'article ne s'applique pas aux cas où il est évident que les parties avaient l'intention d'abroger le premier traité ou d'en suspendre en totalité l'application par la conclusion du nouveau traité, car, en pareil cas, il n'y a pas deux séries de dispositions conventionnelles incompatibles entre elles qui sont en vigueur et appliquées, mais seulement une, à savoir les dispositions du second traité. En d'autres termes, l'article 63 n'a à s'appliquer qu'une fois qu'il a été établi en vertu du présent article que les parties n'avaient pas l'intention d'abroger le traité antérieur ni d'en suspendre en totalité l'application. Pour ce qui est du présent article, il ne concerne pas la question de la priorité de dispositions conventionnelles qui sont incompatibles, mais bien les cas où il est évident que les parties, en concluant le nouveau traité, avaient l'intention de remplacer, soit à titre définitif, soit à titre temporaire, le régime établi par le premier traité par le régime conventionnel découlant du second traité. Dans ces cas, le présent article met entièrement fin au premier traité, ou en suspend entièrement l'application, de sorte que ce traité n'est plus en vigueur ou que son application est considérée comme totalement suspendue.

5. La ligne de démarcation entre les cas de terminaison visés au paragraphe 1 du présent article et ceux auxquels s'applique l'article 63 est suffisamment claire. Aux termes du présent article, c'est le traité antérieur qui est abrogé ; il ne s'agit pas seulement d'une question de priorité, et même si le nouveau traité devait prendre fin ou son application être suspendue, le traité antérieur, du fait qu'il aurait été abrogé, demeurerait inapplicable. A l'article 63, il s'agit simplement d'une question de priorité, et si le nouveau traité devait prendre fin ou son application être suspendue, le traité antérieur serait à nouveau en vigueur et appliqué. En revanche, entre les cas de « suspension » visés au paragraphe 2 du présent article et les cas de priorité de dispositions incompatibles visés aux paragraphes 3 et 4 *a* de l'article 63, la ligne de démarcation n'est peut-être pas aussi évidente ; en effet, l'article 63, en faisant prévaloir les dispositions du nouveau traité, suspend en pratique l'application des dispositions du traité précédent qui sont incompatibles avec le nouveau traité. Toutefois, même en pareil cas, la règle énoncée dans le présent article est de portée plus vaste que celle de la règle qui est énoncée à l'article 63. Aux termes du présent article, même si quelques dispositions seulement du premier traité sont incompatibles avec celles du traité nouveau, l'application de l'ensemble du premier traité sera suspendue s'il ressort du traité nouveau, des travaux préparatoires qui ont abouti à sa conclusion ou des circonstances dans lesquelles il a été conclu que telle était en fait l'intention des parties. En conséquence, quoiqu'en pareil cas les deux articles semblent se chevaucher dans une certaine mesure, ils ne coïncident pas en réalité.

6. En dehors de la question de savoir s'il faut conserver les mots « en tout ou en partie », nous pensons qu'il serait souhaitable de remanier dans une certaine mesure le présent article pour en améliorer le texte et le coordonner plus pleinement avec l'article 63.

Dans la phrase liminaire du paragraphe 1, nous proposons de supprimer 1) le mot « implicitement », puisque la notion correspondante est déjà exprimée dans les mots « est tenu pour », et 2) les mots « avec ou sans la participation d'autres Etats », car la suppression de ces mots ne modifierait apparemment en rien la règle énoncée dans le paragraphe.

A l'alinéa *a* du paragraphe 1, il paraît souhaitable de développer le sens des mots « les parties en question ont indiqué leur intention », en spécifiant de quelle manière cette intention doit être constatée, et également d'harmoniser le texte avec celui d'autres articles où il est dit que l'on doit s'assurer de l'intention des parties d'après le texte du traité, les travaux préparatoires qui ont abouti à sa conclusion ou les circonstances dans lesquelles il a été conclu. Il semble aussi souhaitable d'insérer, dans cet alinéa, le mot « exclusivement » après le mot « régie » afin de préciser davantage que le premier traité est remplacé par le second.

Le paragraphe 2, tel qu'il est actuellement rédigé, ne fait que réduire à néant la terminaison du premier traité lorsque l'intention des parties était uniquement d'en suspendre l'application, et il faut en déduire qu'en pareil cas, c'est seulement l'application du premier traité qui sera suspendue. Nous pensons qu'il serait peut-être préférable de formuler cette règle de façon positive et non négative.

7. En ce qui concerne les mots « en tout ou en partie », au paragraphe 1, il est certainement possible de concevoir des cas où un nouveau traité est conclu aux fins de la revision ou du remplacement d'une partie seulement d'un traité antérieur, par exemple, lorsque le premier traité concerne plusieurs questions différentes auxquelles sont consacrés des « sections » ou « chapitres » distincts. Il s'agit de savoir s'il faut se contenter de considérer que de tels cas tombent sous le coup des paragraphes 3 et 4 *a* de l'article 63, ou s'il convient de mentionner spécifiquement dans le présent article la terminaison partielle du traité ou la suspension partielle de son application. Un argument qui milite contre cette seconde solution est que l'on risquerait d'étendre le chevauchement entre « la suspension de l'application » visée au présent article et la non-application de dispositions incompatibles d'un traité antérieur, visée à l'article 63. Cet argument n'est peut-être pas d'un grand poids, puisqu'il y a une certaine différence entre l'intention définie de suspendre l'application du traité antérieur et l'intention de donner la priorité aux dispositions du second traité ; en tout état de cause, les deux articles ont les mêmes résultats pratiques. De plus, si la Commission décide de faire sienne la proposition du Gouvernement israélien tendant à ce que l'article 40 s'applique à la terminaison ou à la suspension de l'application « en tout ou en partie », par voie d'accord exprès, il semblerait logique d'agir de même dans les cas d'accord implicite. En revanche, comme la Commission l'a fait observer dans le passage de son commentaire relatif à l'article 63 qui est cité plus haut, au paragraphe 2, le texte actuel de l'article 41 ne mentionne un traité prenant fin en partie que dans la phrase liminaire du paragraphe 1, et, dans le reste de l'article, il n'est pas fait de distinction entre la terminaison ou la suspension totale ou partielle. Il ne suffirait donc pas de placer les mots « en tout ou en partie » dans la phrase liminaire du paragraphe ; d'un autre côté, si l'on essayait de mentionner la terminaison ou la suspension partielle aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 ainsi qu'au paragraphe 2, on aboutirait à un texte incontestablement compliqué et maladroit. En conséquence, si l'on veut que le présent article vise les cas de terminaison ou de suspension partielle, nous pensons qu'il faut le préciser séparément, dans un paragraphe nouveau.

8. Eu égard aux observations qui précèdent, nous pensons que l'article 41 devrait être rédigé de la manière suivante :

« *Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue implicitement du fait de la conclusion d'un traité subséquent*

« 1. Un traité est tenu pour avoir pris fin lorsque toutes les parties à ce traité ont conclu un nouveau traité portant sur la même matière et :

« *a*) Qu'il ressort du nouveau traité, des travaux préparatoires ayant abouti à la conclusion de ce traité ou des circonstances dans lesquelles il a été conclu, que les parties avaient l'intention que la matière soit désormais régie exclusivement par le nouveau traité ;

« *b*) Ou que les dispositions du nouveau traité sont tellement incompatibles avec celles du traité précédent qu'il est impossible d'appliquer les deux traités simultanément.

« 2. Toutefois, seule l'application du traité précédent sera tenue pour avoir été suspendue s'il ressort du nouveau traité, des travaux préparatoires ayant abouti à sa conclusion ou des circonstances dans lesquelles il a été conclu, que telle était l'intention des parties au moment où elles ont conclu ce nouveau traité.

« 3. Dans les conditions énoncées aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus, et lorsque les dispositions du nouveau traité ne concernent qu'une partie du traité précédent et qu'il est sinon possible d'appliquer les deux traités simultanément, seule ladite partie est tenue pour avoir pris fin ou son application tenue pour suspendue. »

9. D'autre part, afin de coordonner pleinement les dispositions de l'article 63 et celles de l'article 41, nous pensons qu'il sera souhaitable, le moment venu, de rédiger comme suit le début du paragraphe 3 de l'article 63 :

« Lorsque toutes les parties à un traité deviennent parties à un traité postérieur portant sur la même matière sans que le premier traité ait pris fin ou que son application ait été suspendue conformément à l'article 41 du présent projet, ... »

Article 42 : Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue comme conséquence de sa violation

Observations des gouvernements

Australie. Le Gouvernement australien pense que l'alinéa *b* ii) du paragraphe 2 confère aux parties un pouvoir exorbitant hors de proportion, estime-t-il, avec la violation en question. Il serait peut-être préférable, à son avis, d'employer une formule plus longue de façon à préciser davantage la portée du droit prévu. En revanche, les garanties paraissent suffisantes si les mots « commun accord » veulent dire « de façon unanime » ; si telle est bien l'intention, le Gouvernement australien préférerait que l'on emploie le mot « unanime », qui est plus clair.

Canada. Le Gouvernement canadien signale que l'article ne prévoit pas le droit pour une partie, en cas de violation substantielle d'un traité, de se retirer unilatéralement du traité en question (et pas seulement si elle agit d'un commun accord avec les autres parties ou même si elle obtient leur consentement unanime). De l'avis du Gouvernement canadien, il ressort du commentaire de la Commission relatif à cet article que les membres de la Commission ont considéré que le droit de suspendre l'application du traité offre une garantie suffisante à l'Etat directement lésé par une telle violation. Il n'estime pas cependant que le recours que le paragraphe 2 offre à un Etat est suffisant lorsque les parties se sont engagées à s'abstenir de tel ou tel acte ; en pareil cas, l'Etat ne peut suspendre l'exécution de ses obligations à l'égard de l'Etat coupable (en accomplissant des actes qu'il s'est engagé à ne pas accomplir) sans violer en même temps ses obligations à l'égard des autres parties. Le Gouvernement canadien pense que l'article devrait être modifié de sorte qu'une partie puisse suspendre l'application du traité *erga omnes* sans obtenir au préalable l'assentiment des autres parties. A l'appui de cette manière de voir, le Gouvernement canadien

rappelle que les textes proposés par sir Gerald Fitzmaurice [129], le présent Rapporteur spécial [130] et par M. Castréen [131] envisageaient en pareil cas un droit unilatéral de retrait.

Israël. Le Gouvernement israélien fait observer que le paragraphe 8 du commentaire semble indiquer que la définition de la violation qui est donnée au paragraphe 3 n'est pas exclusive [132].

Pays-Bas. De l'avis du Gouvernement néerlandais, l'alinéa *a* du paragraphe 2 ne semble pas tenir suffisamment compte de l'intention de la Commission, telle qu'elle ressort clairement du paragraphe 7 du commentaire. L'alinéa *a* du paragraphe 2 attribue à « toute autre partie » le droit d'invoquer la violation, alors que la Commission, selon l'interprétation que le Gouvernement néerlandais donne du paragraphe 7 de son commentaire, entendait limiter ce droit à la partie lésée. Le Gouvernement néerlandais pense que l'alinéa *a* du paragraphe 2 devrait être revisé comme la délégation des Etats-Unis a proposé de le faire à la 784e séance de la Sixième Commission : « Toute autre partie dont les droits ou les obligations sont atteints par la violation du traité... » Le Gouvernement néerlandais estime que l'alinéa *b* du paragraphe 2 doit être conservé tel qu'il figure dans le texte de la Commission. Il ne peut appuyer la proposition faite par la délégation des Etats-Unis à la même séance de la Sixième Commission et qui tendait à ce que cet alinéa *b* soit remanié de la même manière, à savoir : « toute autre partie, dont les droits ou les obligations sont atteints par la violation du traité, etc. ». Si l'alinéa était remanié de cette façon, le paragraphe 2 *b* i) aurait le même effet que le paragraphe 2 *a*, tandis que le paragraphe 2 *b* ii) risquerait de permettre qu'il soit mis fin à un traité par certaines autres parties et non par toutes, ce que le Gouvernement néerlandais juge peu souhaitable. En ce qui concerne le paragraphe 4, le Gouvernement néerlandais signale que les observations qu'il a faites à propos de l'article 46 s'appliquent aussi à ce paragraphe.

Portugal. En ce qui concerne le paragraphe 2, relatif aux traités multilatéraux, le Gouvernement portugais note que certains juristes tendent à faire une distinction, pour ce qui est des droits des parties lésées par la violation, entre les traités-contrats et les traités-lois. Ces juristes, tout en admettant sans hésitation que la partie lésée ait le droit de se dégager des obligations dont elle est tenue aux termes du traité, s'il s'agit d'un traité-contrat, soutiennent que lorsqu'il s'agit de traités normatifs, les obligations subsistent malgré la violation et bien que les parties lésées se soient aussi, de leur côté, abstenues temporairement de s'y conformer. Le Gouvernement portugais note que le paragraphe 2 se borne à donner aux parties lésées le choix entre la suspension ou la terminaison du traité, sans faire de différence selon la catégorie à laquelle le traité en question appartient, et il semble estimer qu'il faudrait faire une telle distinction dans le paragraphe. Il soutient en outre que la décision de suspendre l'application d'un traité ou d'y mettre fin ne devrait pas être laissée à la discrétion de la partie lésée, et que la partie lésée ne devrait être autorisée à mette fin au traité que lorsque la violation a un caractère déterminé. Le Gouvernement portugais juge cette restriction souhaitable si l'on veut que les traités soient plus stables et les relations internationales plus disciplinées. Il rappelle que, dans son commentaire, la Commission mentionne le cas où la violation a rendu vaine ou compromis l'application du traité entre toutes les parties, et il estime que cette idée devrait être consacrée par un article, ou, du moins, être mentionnée au paragraphe 2 *b* ii).

Suède. Le Gouvernement suédois appuie la décision de la Commission de limiter la portée de cet article aux cas de « violation substantielle » et juge acceptable la définition qu'elle donne de cette notion. Il se demande cependant si la procédure prescrite à l'article 51 pour ce qui est de faire valoir un motif de mettre fin à un traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application, offre une solution adéquate et suffisamment rapide au problème urgent qui se pose en cas de violation du traité. En ce qui concerne le paragraphe 2, le Gouvernement suédois note qu'aux termes du projet, une partie à un traité multilatéral qui a été lésée par une violation ne peut mettre fin [133] au traité ou en suspendre l'application qu'à l'égard de la partie qui a violé le traité, ou qu'elle doit rechercher l'accord des autres parties pour se dégager entièrement du traité. Toutefois, de l'avis du Gouvernement suédois, il se peut que les circonstances soient telles que la partie lésée doive être autorisée à mettre fin au traité ou à en suspendre l'application même unilatéralement, par exemple, si la participation de l'Etat en défaut était une condition essentielle de l'adhésion de la partie lésée au traité.

Royaume-Uni. Le Gouvernement du Royaume-Uni s'inquiète des abus auxquels l'article pourrait donner lieu en ce qu'un Etat pourrait invoquer une prétendue violation de la part d'un autre Etat afin de se donner simplement une raison de mettre fin à un traité. Tout en reconnaissant que l'article 51 offre certaines garanties, le Gouvernement du Royaume-Uni estime qu'un Etat qui est accusé d'avoir violé un traité devrait pouvoir inviter l'autre Etat à établir objectivement qu'il y a eu violation effective avant que cet autre Etat ne puisse invoquer la violation de la manière proposée dans l'article. A son avis, il est nécessaire de prévoir que la question doit être tranchée par une instance indépendante.

Etats-Unis. Le Gouvernement des Etats-Unis appuie le principe formulé au paragraphe 1 et pense qu'il

[129] *Annuaire de la Commission du droit international, 1957*, vol. II, p. 34, article 19 du projet, par. 1 (iii).

[130] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 76, article 20 du projet, par. 17 du commentaire.

[131] *Ibid.*, vol. I, p. 132.

[132] Cette observation, qui se réfère, semble-t-il aux mots « principale définition », dans la dernière phrase du paragraphe 8 du commentaire, ne paraît pas fondée. Le paragraphe 3 de l'article comporte deux alinéas. Dans son commentaire, la Commission, après avoir parlé de l'alinéa *a*, parle de la « principale définition », à l'alinéa *b*. On ne saurait en déduire que les deux alinéas pris conjointement n'embrassent pas la définition tout entière.

[133] Le paragraphe 2, tel qu'il est rédigé, n'autorise pas la partie lésée à mettre fin unilatéralement au traité.

devrait être consacré par une règle du droit conventionnel. En ce qui concerne le paragraphe 2, il estime que le texte de la Commission paraît dans une certaine mesure ne pas tenir compte des différentes sortes de traités multilatéraux. On pourrait fort bien appliquer le paragraphe 2 aux traités normatifs consacrés à des questions comme le désarmement, dont l'efficacité dépend essentiellement de leur observation par toutes les parties. Mais, de l'avis du Gouvernement des Etats-Unis, on peut se demander si un traité multilatéral comme la Convention de Vienne sur les relations consulaires — qui est essentiellement d'application bilatérale — doit tomber sous le coup des dispositions du paragraphe 2, tel qu'il est actuellement rédigé. Dans ce cas (et il mentionne comme autre exemple une convention internationale sur l'échange de publications), le Gouvernement des Etats-Unis estime que si la partie A refuse d'accorder à la partie B les droits énoncés dans la Convention sur les relations consulaires, les parties X, Y et Z — en plus de la partie B (qui est la partie lésée) — ne doivent pas être fondées pour autant à considérer la Convention comme suspendue ou comme n'étant plus en vigueur entre elles et la partie A. Le Gouvernement des Etats-Unis soutient que pour mettre fin à un traité multilatéral ou en suspendre l'application, il faudrait suivre la règle applicable aux traités bilatéraux, à savoir que la partie lésée ne doit pas être tenue de continuer à accorder des droits que lui refuse illicitement la partie en défaut. Si les revisions proposées par les Etats-Unis étaient adoptées, le paragraphe 2 se lirait comme suit :

« Une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise :

« *a*) Toute autre partie dont les droits ou les obligations sont atteints par la violation à invoquer la violation en tant que motif pour suspendre l'application du traité en tout ou en partie dans ses relations avec l'Etat en défaut ;

« *b*) Les autres parties dont les droits ou les obligations sont atteints par la violation :

« i) Soit à appliquer à l'Etat en défaut la suspension prévue à l'alinéa *a* ci-dessus ;

« ii) Soit à mettre fin au traité ou à en suspendre l'application en tout ou en partie. »

Délégation ghanéenne. La délégation ghanéenne estime qu'il faudrait prévoir au paragraphe 2 une disposition permettant à la partie lésée de mettre fin unilatéralement au traité, par exemple à l'expiration d'un délai de préavis pendant lequel l'application du traité serait seulement suspendue. Sinon, la partie lésée, dans le cas où elle ne parviendrait pas à persuader toutes les autres parties de mettre fin au traité, ne pourrait que suspendre l'application du traité et resterait théoriquement partie au traité [134].

Délégation guatémaltèque. La délégation guatémaltèque appuie en principe la teneur de l'article [135].

Délégation panaméenne. La délégation panaméenne considère que l'article place l'Etat en défaut dans une position plus favorable que celle qu'il avait dans la doctrine traditionnelle. A son avis, la majorité des juristes reconnaissent que la violation d'un traité par l'une des parties donne à l'autre partie le droit d'abroger le traité ou d'en suspendre l'application, et qu'aucune limite ne doit être imposée à ce droit [136].

Délégation uruguayenne. Dans ses observations générales, la délégation uruguayenne appuie l'article 42 en tant qu'il renforce le principe qui veut que les traités soient respectés et rejette l'idée que la violation d'un traité suffit à l'entacher de nullité, sauf dans certaines circonstances nettement définies [137].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. Exception faite d'une observation formulée par le Gouvernement néerlandais à propos du paragraphe 4, toutes les observations des gouvernements portent sur les dispositions du paragraphe 2, concernant les droits des parties à un traité multilatéral en cas de violation substantielle. Un gouvernement — le Gouvernement portugais — estime que ce paragraphe devrait faire une distinction entre les traités-contrats et les traités-lois. Quelque intéressante qu'elle puisse paraître en théorie, cette distinction, comme nous l'avons signalé à la quinzième session [138], est difficile à établir dans la pratique. Il n'est pas rare que les traités renferment à la fois des dispositions de caractère normatif et des dispositions de caractère contractuel, et il n'est pas non plus toujours possible de faire nettement le départ entre les traités-lois et les traités-contrats. De plus, du fait qu'il existe souvent, dans le cas des traités normatifs, un droit unilatéral de dénonciation, qu'il y ait eu ou non violation antérieure imputable à une autre partie, il est difficile de distinguer les traités-lois des traités-contrats pour ce qui est des droits des parties en cas de violation.

2. Le Gouvernement néerlandais et le Gouvernement des Etats-Unis contestent l'un et l'autre les mots « toute autre partie », à l'alinéa *a* du paragraphe 2, et proposent de rédiger comme suite le début de cet alinéa : « Toute autre partie, dont les droits ou les obligations sont atteints par la violation... » Le Gouvernement néerlandais signale qu'au paragraphe 7 de son commentaire, la Commission elle-même semble avoir considéré que l'alinéa *a* du paragraphe 2 concerne le droit de la partie lésée plutôt que le droit de toutes les parties. Le Gouvernement des Etats-Unis va plus loin que le Gouvernement néerlandais et propose de reviser l'alinéa *b* du paragraphe 2, de même que l'alinéa *a* du même paragraphe, de sorte qu'il ne vise que les « parties dont les droits ou les obligations sont atteints par la violation ». Il considère que quelques traités multilatéraux comme la Convention de Vienne sur les relations consulaires ou une convention sur l'échange de publications sont essentiellement d'application bilatérale et que, dans le cas de ces traités, il serait inadmissible que du fait que la partie A aurait violé les droits de la partie B, les parties X, Y et Z soient aussi en droit de considérer l'applica-

[134] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Sixième Commission,* 791e séance, par. 36.

[135] *Ibid.,* 785e séance, par. 4.

[136] *Ibid.,* 790e séance, par. 31.

[137] *Ibid.,* 792e séance, par. 22.

[138] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963,* vol. I, p. 143-144.

tion du traité comme suspendue ou le traité lui-même comme ayant cessé d'être en vigueur entre elles et la partie A. De façon générale, le Gouvernement des Etats-Unis pense que la règle régissant la terminaison ou la suspension dans le cas des traités multilatéraux devrait suivre la règle applicable aux traités bilatéraux ; dans le nouveau texte qu'il propose, le Gouvernement des Etats-Unis supprime toute mention du « commun accord » des parties, à l'alinéa *b* du paragraphe 2. En revanche, le Gouvernement néerlandais se refuse à appuyer la proposition du Gouvernement des Etats-Unis concernant l'alinéa *b* du paragraphe 2 et estime qu'il faut maintenir tel quel l'alinéa *b* du projet de la Commission.

3. Le Gouvernement néerlandais a sans aucun doute raison lorsqu'il pense que l'alinéa *a* du paragraphe 2 est conçu comme devant s'appliquer avant tout aux droits des parties dont les intérêts sont atteints par la violation, alors que l'alinéa *b* du paragraphe 2 concerne de façon générale les autres parties, que leurs intérêts aient été ou non atteints par la violation. La Commission, semble-t-il, a supposé que, du fait que l'alinéa *a* du paragraphe 2 n'autorise la suspension de l'application du traité que de façon bilatérale à l'égard de l'Etat en défaut, il est probable que seule la partie dont les intérêts sont atteints par la violation souhaitera exercer le droit prévu dans cet alinéa. Toutefois, si l'on pense vraiment — comme le Gouvernement néerlandais et le Gouvernement des Etats-Unis semblent le faire — que le droit énoncé à l'alinéa *a* du paragraphe 2 peut donner lieu à abus de la part d'une partie qui n'est pas elle-même atteinte par la violation mais qui est soucieuse de trouver un prétexte pour suspendre l'application du traité à l'égard de l'Etat en défaut, il n'y a guère d'objection, semble-t-il, à limiter expressément l'application de l'alinéa *a* du paragraphe 2 aux parties dont les intérêts sont atteints par la violation. D'autre part, il paraît nécessaire de ne pas oublier que les intérêts d'une partie peuvent être gravement atteints du fait de la violation des droits d'une autre partie ; de même, toute partie à un traité multilatéral — même s'il s'agit d'un traité qui est essentiellement d'application bilatérale — a un certain intérêt à ce que chacune des autres parties observe les dispositions du traité. L'hypothèse essentielle d'où procède l'article considéré est, après tout, que l'Etat en défaut a commis une violation substantielle des dispositions du traité, et il paraît peu souhaitable d'aller trop loin en décourageant les autres parties de se solidariser avec la partie que la violation atteint directement. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous pensons qu'au lieu des mots « toute autre partie dont les droits ou les obligations sont atteints par la violation », qui ont été proposés par le Gouvernement des Etats-Unis et le Gouvernement néerlandais, il serait préférable de dire à l'alinéa *a* du paragraphe 2 « toute autre partie dont les intérêts sont atteints par la violation ».

4. Nous partageons les doutes du Gouvernement néerlandais au sujet de la revision de l'alinéa *b* du paragraphe 2 que proposent les Etats-Unis, revision qui limiterait l'application de cet alinéa aussi aux Etats dont les droits ou les obligations sont atteints par la violation et qui, en même temps, supprimerait l'obligation d'obtenir l'accord des autres Etats pour mettre fin au traité ou en suspendre l'application. Sans doute cette proposition envisage-t-elle un droit de retrait unilatéral du traité plutôt qu'un droit unilatéral de mettre fin au traité, car les parties dont les droits ou les obligations sont atteints par la violation ne sauraient guère mettre fin au traité en ce qui concerne toutes les autres parties sans le consentement de celles-ci. Même en pareil cas, la proposition semble prêter à la critique de deux points de vue. En premier lieu, elle méconnaît, semble-t-il, le droit que toute partie à un traité multilatéral a d'obtenir de toute autre partie qu'elle observe le traité. En second lieu, elle autorise, semble-t-il, toute partie à l'égard de laquelle une violation substantielle a été commise à mettre fin à ses obligations, ou à les suspendre, à l'égard de toutes les autres parties sans l'accord de celles-ci et que la jouissance de ses droits ou l'accomplissement de ses obligations à l'égard des autres parties soient en quoi que ce soit atteints par la violation du traité imputable à la partie en défaut. Lors de la quinzième session, les membres de la Commission se sont particulièrement attachés à faire en sorte que la violation d'un traité multilatéral par une des parties ne puisse compromettre la stabilité des droits et des obligations des autres parties entre elles, ce qui serait le cas si une partie atteinte par la violation pouvait unilatéralement mettre fin au traité ou s'en retirer. C'est pour cette raison que la Commission a proposé que le droit d'une partie de réagir unilatéralement devant une violation d'un traité multilatéral soit limité à la suspension de l'application du traité entre cette partie et la partie en défaut, et que la terminaison du traité ou la suspension de son application à l'égard de toutes les parties exige l'accord des autres parties.

5. Du fait que les traités multilatéraux peuvent avoir des objets très divers, il est certes plus difficile de formuler des dispositions générales qui garantissent la stabilité du traité entre l'ensemble des parties et qui en même temps offrent une protection adéquate à une partie lorsqu'il y a eu violation substantielle du traité. Le Gouvernement canadien a évoqué le cas d'un traité qui exige des parties qu'elles s'abstiennent de tel ou tel acte. Il déclare qu'en pareil cas, une partie ne peut pas effectivement suspendre l'application du traité à l'égard de la partie en défaut, car, si elle fait, ce qu'elle s'est engagée aux termes du traité à ne pas faire, elle viole ses propres obligations à l'égard des autres parties. Le Gouvernement canadien indique que la partie lésée devrait en pareil cas être autorisée à suspendre l'application du traité *erga omnes* sans avoir à obtenir au préalable l'accord des autres parties. La validité de la dérogation proposée aux règles formulées par la Commission paraît contestable. Lorsqu'un traité multilatéral — et spécialement un traité multilatéral général — interdit certains actes, c'est souvent parce que ces actes sont considérés comme incompatibles avec les intérêts généraux de la communauté internationale. Dans la plupart des cas, si un Etat a violé les obligations que lui impose le traité — ne serait-ce, par exemple, qu'à l'égard d'une des parties — il n'en reste pas moins souhaitable que le traité demeure pleinement en vigueur entre toutes les autres parties. Ce n'est que dans le cas des types spéciaux de traité — par exemple les traités relatifs au

désarmement, où une violation commise par l'une des parties tend à saper le régime conventionnel tout entier — qu'il se peut que les règles proposées par la Commission ne protègent pas de façon adéquate les intérêts de la partie lésée. En résumé, la dérogation proposée par le Gouvernement canadien semble énoncée en termes de portée trop vaste. Le Gouvernement suédois pense peut-être à des types spéciaux de traités lorsqu'il dit que la partie lésée devrait être autorisée à suspendre l'application du traité ou à mettre fin au traité même de façon unilatérale, par exemple si la participation de l'Etat à qui la violation est imputable était une condition essentielle de l'adhésion de l'autre Etat au traité.

6. Dans notre deuxième rapport [139], nous avons cherché à prévoir pour ces types spéciaux de traité, une clause de réserve qui aurait permis à toute partie de se retirer du traité si la violation était de nature à rendre vain l'objet et le but du traité entre l'ensemble des parties. La Commission souhaitera peut-être réexaminer cette question compte tenu des observations des gouvernements, et nous suggérons, comme base de discussion, l'adjonction éventuelle d'un paragraphe nouveau — numéroté ici paragraphe 2 bis — qui pourrait être rédigé de la façon suivante :

« 2 *bis*. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, toute partie peut, si la disposition à laquelle la violation a trait est de nature telle que la violation de cette disposition par l'une des parties réduit à néant l'objet et le but de l'ensemble du traité entre toutes les parties, suspendre l'application du traité en ce qui la concerne ou se retirer du traité. »

7. Il y a peut-être une légère anomalie dans le texte de l'alinéa *b* du paragraphe 2, tel qu'il est actuellement rédigé, en ce qu'il autorise les parties agissant d'un commun accord à mettre fin entièrement à l'application du traité dans les relations entre toutes les parties, mais ne les autorise pas à prendre la mesure plus limitée qui consiste à mettre fin à la participation au traité du seul Etat en défaut, c'est-à-dire à insister pour que cet Etat se retire du traité. Le texte actuel envisage la possibilité d'une suspension concertée de l'application du traité à l'égard de l'Etat en défaut, mais non la terminaison du traité. Bien que dans la plupart des cas la suspension puisse permettre d'atteindre l'objectif cherché, il paraît illogique d'exclure même l'éventualité de la mesure plus radicale qui consiste à expulser du traité l'Etat en défaut. Nous proposons donc de modifier le texte de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de façon à envisager cette éventualité.

8. Si la Commission accepte, comme nous le proposons, que l'article 46 soit remanié et que cet article soit placé dans la section I en tant que règle générale, le paragraphe 4 devient inutile étant donné que la question de la séparabilité des dispositions du traité se trouvera déjà réglée à l'article 46.

9. Eu égard aux observations qui précèdent, nous pensons que l'article pourrait être remanié et rédigé comme suit :

« 1. Une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation en tant que motif pour mettre fin au traité ou pour en suspendre l'application en tout ou en partie.

« 2. Une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise :

« *a*) Toute autre partie dont les intérêts sont atteints par la violation à invoquer la violation en tant que motif pour suspendre l'application du traité en tout ou en partie dans ses relations avec l'Etat en défaut ;

« *b*) Les autres parties agissant de façon unanime à suspendre l'application du traité ou à y mettre fin :

« i) Soit seulement dans les relations entre elles et l'Etat en défaut,

« ii) Soit entre toutes les parties.

« 2 *bis*. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, toute partie peut, si la disposition à laquelle la violation a trait est de nature telle que la violation de cette disposition par l'une des parties réduit à néant l'objet et le but de l'ensemble du traité entre toutes les parties, suspendre l'application du traité en ce qui la concerne ou se retirer du traité.

« 3. Aux fins du présent article, constituent une violation substantielle d'un traité par l'une des parties :

« *a*) Le rejet non fondé du traité ;

« *b*) La violation d'une disposition qui est essentielle pour la réalisation effective de l'un des objets ou des buts du traité.

« 4. Les paragraphes précédents s'appliquent sous réserve des dispositions du traité ou de tout instrument y relatif qui détermineraient les droits des parties en cas de violation. »

Article 43 : Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible

Observations des gouvernements

Israël. Le Gouvernement d'Israël propose de modifier comme suit le texte du paragraphe 2 de cet article :

« S'il n'est pas évident que la disparition ou la destruction de l'objet des droits et obligations stipulés dans le traité sera totale et permanente, l'impossibilité peut être invoquée seulement comme motif pour suspendre l'application du traité. »

Le Gouvernement d'Israël propose en outre de préciser que l'article ne s'applique pas dans le cas où l'impossibilité est la conséquence de la violation du traité par la partie qui invoque l'impossibilité.

Pays-Bas. Le Gouvernement néerlandais n'a pas d'observations à présenter au sujet des paragraphes 1 et 2, mais signale que ses remarques au sujet de l'article 46 s'appliquent également au paragraphe 3 de l'article 43.

Portugal. Le Gouvernement portugais approuve les dispositions de cet article. Il fait observer que l'impossibilité peut être soit matérielle soit juridique. Comme exemple d'impossibilité juridique, il mentionne une situation dans laquelle l'exécution du traité à l'égard de l'une des parties constitue, en soi, une violation de ce

[139] *Ibid.*, vol. II, p. 76, article 20, par. 4 *b*, et p. 80, par. 17 du commentaire.

traité à l'égard de l'autre partie, s'il s'agit, par exemple, d'un traité d'alliance entre trois Etats dont deux sont en guerre.

Suède. Le Gouvernement suédois pense que cet article peut être utile, encore que l'éventualité qu'il envisage paraisse assez rare.

Etats-Unis. Le Gouvernement des Etats-Unis soulève la question de savoir quelle sera la situation des parties si certaines des dispositions du traité ont été exécutées tandis que d'autres continuent à être exécutoires. L'exemple qu'il donne est celui d'un Etat A qui cède un territoire à l'Etat B à la condition que l'Etat B entretienne à perpétuité un chenal navigable dans un cours d'eau et en autorise l'utilisation, à perpétuité également, mais survient ensuite un événement naturel qui rend le cours d'eau impropre à la navigation. Le Gouvernement des Etats-Unis propose en conséquence d'ajouter à l'article un nouveau paragraphe 4, conçu à peu près comme suit :

> « L'Etat qui invoque l'impossibilité d'exécution comme motif pour mettre fin au traité ou en suspendre l'application peut être tenu de fournir une compensation à l'autre Etat ou aux autres Etats intéressés à raison des avantages que lui ont procurés les dispositions qui ont été exécutées. »

Délégation pakistanaise. La délégation pakistanaise appuie la suggestion du Gouvernement des Etats-Unis concernant les cas dans lesquels certaines dispositions ont été exécutées, tandis que d'autres continuent d'être exécutoires (cette suggestion avait été faite par la délégation des Etats-Unis à la 784e séance de la Sixième Commission). Elle estime aussi qu'il conviendrait de prévoir les cas où une partie crée délibérément une situation qui rend ou paraît rendre impossible l'exécution du traité par cette partie. Elle pense qu'il faudrait obliger la partie en question à rétablir le *statu quo* et à exécuter le traité et fait observer qu'en droit privé une partie ne peut se prévaloir d'une faute qui lui est imputable pour se soustraire à ses obligations contractuelles. En conséquence, la délégation pakistanaise propose d'ajouter à cet article un nouveau paragraphe 5, ainsi conçu :

> « Une partie à un traité ne peut invoquer l'impossibilité d'exécution si cette impossibilité est la conséquence d'un changement de circonstances délibérément provoqué par cette partie. Elle a l'obligation de rétablir le *statu quo* et de s'acquitter de ses obligations au regard du traité [140]. »

Délégation du Royaume-Uni. La délégation du Royaume-Uni fait observer qu'il existe un lien très étroit entre les articles 43 et 44 et qu'il conviendrait de les examiner ensemble [141].

Délégation du Venezuela. La délégation vénézuélienne estime que le texte de l'article devrait prendre en considération les cas où l'une des parties tire de l'exécution du traité des avantages permanents dont ne bénéficient pas l'autre ou les autres parties [142].

[140] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Sixième Commission,* 791e séance, par. 29.

[141] *Ibid.,* 786e séance, par. 8.

[142] *Ibid.,* 790e séance, par. 20.

Observations et propositions du Rapporteur spécial.

1. A sa quinzième session, la Commission a examiné la question de savoir s'il convenait de traiter dans un seul et même article la « survenance d'une situation rendant l'exécution impossible » et le « changement fondamental des circonstances ». Elle a estimé que, si ces questions sont liées, il s'agit néanmoins de raisons juridiquement distinctes de considérer qu'il a été mis fin à un traité, et qu'en conséquence il convenait de maintenir les deux questions séparées. On peut évoquer une autre considération à l'appui de cette décision, à savoir que les éléments requis pour établir la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible sont sans doute plus objectifs et plus nets que ceux sur la base desquels on peut invoquer un « changement fondamental des circonstances ». Les cas relevant de l'article 43 soulèvent donc moins de difficultés résultant d'appréciations subjectives que ceux qui relèvent de l'article 44.

2. Au paragraphe 2, qui traite des cas d'impossibilité temporaire, le Gouvernement d'Israël propose que le texte reprenne les mots « la disparition ou la destruction totale et permanente de l'objet des obligations stipulées dans le traité », au lieu de mentionner simplement « l'impossibilité d'exécution ». Nous comprenons bien que cette suggestion a pour but de donner autant de précision que possible à la formulation de la règle. Néanmoins, nous nous demandons si le libellé suggéré constitue vraiment une amélioration, car il y a une certaine ambiguïté dans la formule « disparition ou destruction de l'objet des obligations ». La disparition ou la destruction de l'objet initial peut être permanente ; mais il peut néanmoins être possible de le remplacer. En outre, juridiquement, c'est l'impossibilité d'exécution qui en résulte, plutôt que la destruction ou la disparition même de l'objet, qui constitue le motif invoqué pour mettre fin à un traité ou en suspendre l'application. C'est pourquoi, abstraction faite de la « lourdeur » qu'entraînerait la répétition des mots « la disparition ou la destruction totale et permanente, etc. », il paraît plus exact de distinguer entre le caractère permanent et le caractère temporaire de l'impossibilité d'exécution. En tout état de cause, nous estimons qu'il serait préférable d'inverser l'ordre des paragraphes 1 et 2 de façon à traiter d'abord de l'impossibilité temporaire d'exécution. Dans l'article tel qu'il est rédigé actuellement, la règle énoncée au paragraphe 2 se présente comme une réserve à la règle qui figure au paragraphe 1, alors qu'il paraît plus logique d'énoncer simplement deux règles, l'une pour les cas d'impossibilité temporaire d'exécution, l'autre pour les cas d'impossibilité permanente. C'est pourquoi, dans le nouveau texte de l'article que nous proposons au paragraphe 6 ci-après, l'ordre de ces paragraphes est inversé, ce qui entraîne quelques modifications de forme.

3. Si nos suggestions relatives à la revision de l'article 46 et à son transfert, sous forme d'une règle générale, à la section 1 étaient acceptées, le paragraphe 3 du présent article deviendrait inutile.

4. Les Gouvernements d'Israël et du Pakistan proposent d'ajouter une disposition aux termes de laquelle la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible ne pourrait être invoquée par l'une des parties pour

mettre fin au traité dans les cas où l'impossibilité résulte d'une violation du traité par cette partie (Israël) ou lorsque cette partie a délibérément créé une situation qui rend ou paraît rendre impossible l'exécution du traité par elle (Pakistan). Le principe général sur lequel reposent ces propositions est indiscutable, car il s'agit d'un principe général de droit reconnu par la Cour permanente de Justice internationale elle-même [143], selon lequel une partie ne peut se prévaloir d'une faute qui lui est imputable. Reste à savoir s'il est nécessaire d'énoncer ce principe dans le présent article. Le « changement fondamental des circonstances », à l'article 44, soulève une question similaire et, dans notre deuxième rapport, nous avions fait figurer une disposition rejetant le droit de se prévaloir d'un changement essentiel des circonstances si ce changement est « en totalité ou en grande partie la conséquence d'actes ou d'abstentions de la part de la partie » en question. La Commission, tout en reconnaissant la validité du principe, ne l'a pas fait figurer dans l'article. Pour tenir compte, toutefois, de l'inquiétude exprimée par un certain nombre de gouvernements au sujet des dangers éventuels que la doctrine du « changement fondamental des circonstances » entraîne selon eux pour la stabilité des traités, on peut juger souhaitable d'énoncer dans cet article la règle restrictive selon laquelle une partie ne peut invoquer un changement résultant de ses propres actes commis contrairement à ses obligations au regard du traité. Dans ce cas, il paraîtrait souhaitable d'exprimer cette règle aussi dans le présent article. La formule proposée par le Gouvernement d'Israël, selon laquelle l'impossibilité d'exécution ne peut être invoquée par une partie si elle résulte de la violation du traité par cette partie, paraît mieux fondée que celle qui s'inspire du critère d'une impossibilité créée délibérément. En conséquence, l'énoncé de la règle dans le nouveau texte de l'article proposé au paragraphe 6 tient compte de la conception du Gouvernement d'Israël plutôt que de celle du Gouvernement du Pakistan.

5. Les Gouvernements des Etats-Unis, du Pakistan et du Venezuela proposent en outre de prévoir expressément les cas où une partie du traité a été exécutée et où l'une des parties en a retiré des avantages avant que ne survienne l'impossibilité d'exécution du reste du traité. La question du règlement équitable des intérêts des parties en cas de caducité d'un contrat partiellement exécuté est une notion familière en droit interne ; c'est sans doute cette notion qui a inspiré la proposition des gouvernements mentionnés ci-dessus. Comme il est concevable qu'une telle question se pose aussi en cas de caducité d'un traité, nous avons fait figurer dans le projet revisé que nous soumettons à la Commission un paragraphe qui s'inspire des suggestions des trois gouvernements.

6. Compte tenu des observations qui précèdent, nous proposons de modifier comme suit le texte de l'article :

« 1. Si la disparition ou la destruction totale de l'objet des droits et des obligations stipulés dans un traité rend son exécution temporairement impossible, cette impossibilité d'exécution peut être invoquée comme un motif pour suspendre l'application du traité.

« 2. S'il est évident que cette impossibilité d'exécution aura un caractère permanent, elle peut être invoquée comme un motif pour mettre fin au traité ou pour cesser d'y être partie.

« 3. Les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas si l'impossibilité d'exécution résulte d'une violation du traité par la partie qui invoque cette impossibilité.

« 4. Si certaines dispositions du traité ont déjà été exécutées, une partie qui a retiré des avantages de ces dispositions peut être tenue de fournir une compensation équitable à l'autre partie ou aux autres parties à raison de ces avantages. »

Article 44 : Changement fondamental des circonstances

Observations des gouvernements

Australie. Le Gouvernement australien propose d'insérer, à l'alinéa *b* du paragraphe 2, le mot « continues » à la suite du mot « obligations » car il estime que si un traité a été entièrement exécuté des deux côtés, de telle sorte qu'il ne subsiste aucune des obligations qu'il crée, il serait à la fois contraire au bon sens et au besoin de stabilité et de certitude de pouvoir invoquer, dans le cas de ce traité, l'article 44. En ce qui concerne l'alinéa *a* du paragraphe 3, le Gouvernement australien estime que l'exception devrait s'étendre au moins à toute autre convention réglant une question de souveraineté territoriale ; à son avis, tous les règlements territoriaux de ce genre doivent être définitifs.

Canada. Le Gouvernement canadien fait observer que l'alinéa *a* du paragraphe 3 ne tient pas compte du cas éventuel d'un traité qui fixe une frontière dont la ligne de démarcation est constituée par le thalweg d'une rivière, indiquant qu'en pareil cas on peut concevoir qu'un changement fondamental de circonstances puisse modifier fondamentalement la frontière en cause. Le Gouvernement canadien suggère de modifier cet alinéa à peu près de la manière suivante :

« à un traité qui fixe une frontière, sauf si la frontière coïncide avec un thalweg ou autre phénomène naturel dont la situation géographique est ultérieurement modifiée de façon importante à la suite d'un fait naturel ; ou ».

Danemark. Tout en approuvant la règle énoncée dans l'article, le Gouvernement danois estime que c'est là un domaine dans lequel les parties contractantes sont susceptibles d'apprécier différemment les circonstances de fait et de tirer des faits des conclusions juridiques différentes. A son avis, si on ne veut pas indûment affaiblir le principe de la force obligatoire des traités, il est indispensable d'ajouter une disposition supplémentaire stipulant qu'un Etat n'a pas le droit de cesser d'être partie à un traité en vertu de cet article, à moins qu'il ne soit disposé à soumettre tout différend sur ce point à la décision d'un tribunal arbitral ou judiciaire. Il propose que, même si en définitive on n'ajoute pas aux articles proposés de clause générale relative au règlement

[143] Affaire de l'*Usine de Chorzów, C.P.J.I.*, Série A, n° 9, (1927), p. 31.

judiciaire des différends, il serait bon d'insérer une clause de ce genre dans cet article particulier.

Israël. Le Gouvernement israélien estime qu'au paragraphe 2 l'expression « un fait ou une situation » devrait coïncider avec celle qui sera utilisée à l'article 34, quelle qu'elle soit, cette expression étant pour le moment la suivante : « un fait ou un état de choses ». Il estime en outre que l'article pourrait également envisager la suspension de l'application du traité en tout ou en partie.

Jamaïque. Le Gouvernement de la Jamaïque considère que les exceptions prévues au paragraphe 3 pourraient viser également le « changement fondamental des circonstances que les parties auraient pu raisonnablement prévoir et qu'elles se sont engagées implicitement à ne pas considérer comme affectant la validité d'un traité ». Il rappelle également qu'en 1963 la délégation jamaïquaine à la Sixième Commission a indiqué combien il était souhaitable de tenir compte dans cet article du changement fondamental des circonstances qui peut résulter parfois de la succession d'Etats. A ce propos, il fait observer que le changement fondamental des circonstances ne constitue pas nécessairement une conséquence inévitable de la succession d'Etats mais qu'il peut cependant y avoir des cas où un Etat nouvellement indépendant trouve les termes d'un traité si manifestement injustes ou iniques, qu'il est fondé à ne pas reconnaître pareil traité comme une obligation dont il devrait hériter. Tout en reconnaissant que cette situation sera sans doute étudiée par la Commission lorsqu'elle examinera le problème de la succession d'Etats, le Gouvernement jamaïquain estime que cet article devrait, lui aussi, envisager cette situation.

Pays-Bas. Le Gouvernement néerlandais est d'accord avec la Commission pour estimer qu'à l'alinéa *a* du paragraphe 3, les règlements de frontière doivent faire exception à la règle *rebus sic stantibus*. Cependant, il fait observer que les traités portant fixation de frontières ont souvent trait aussi à d'autres questions. Il signale le cas du Traité germano-néerlandais du 8 avril 1960 fixant les frontières et réglant certaines questions y relatives, qui contient également des dispositions concernant des questions qui n'ont rien à voir avec la fixation des frontières territoriales, telles que l'entretien des cours d'eau navigables qui forment en partie la frontière. En outre, ce traité fait partie intégrante d'un ensemble de dispositions réglementaires extrêmement variées qui sont toutes incorporées dans un traité unique et général. C'est pourquoi, le Gouvernement néerlandais propose de modifier l'alinéa *a* du paragraphe 3 de la façon suivante :

> « ni aux dispositions d'un traité ayant pour objet un transfert de territoires, ou la fixation d'une frontière ».

Le Gouvernement néerlandais soulève également la question de savoir s'il ne conviendrait pas d'exclure de la règle *rebus sic stantibus* d'autres traités de caractère « dispositif », c'est-à-dire des traités qui créent ou modifient certaines conditions de fait, après quoi ils ont atteint leur but, seules demeurant les conditions qu'ils ont créées. Il faut observer cependant qu'une fois que ces traités « exécutés » ont atteint leur but, le principe *rebus sic stantibus* ne peut plus leur être appliqué ; ce principe ne peut s'appliquer qu'à la situation créée par le traité, mais il s'agit alors d'un domaine extérieur au droit des traités. D'autre part, à son avis, il ne serait pas réaliste ni compatible soit avec les vues exprimées par les auditeurs, soit avec la jurisprudence des tribunaux internationaux, de considérer les traités fixant les frontières comme étant inclus dans la catégorie des traités de caractère « dispositif ». Le Gouvernement néerlandais estime que les traités concernant la fixation de frontières ou le transfert de territoires devraient être considérés comme constituant une catégorie distincte, à savoir des traités qui déterminent les limites territoriales de la souveraineté. Tous les autres traités, y compris ceux qui établissent ce qu'on appelle des « droits d'usage » ou de « servitudes » concernent à un titre ou à un autre l'exercice de cette souveraineté.

Portugal. Le Gouvernement portugais fait observer que, dans cet article, la difficulté ne tient pas à l'acceptation du principe selon lequel un traité est affecté par un changement fondamental des circonstances, mais à la formulation de ce principe. Après un examen détaillé des dispositions de l'article, il souligne l'importance de faire de ce principe un principe de caractère exceptionnel. Il fait remarquer que la définition de l'expression « changement fondamental » qui figure au paragraphe 2, tout en prêtant peut-être à controverse, est satisfaisante dans l'état actuel de l'évolution de cette branche du droit. Il estime que, bien que l'alinéa *b* du paragraphe 2 soit, à vrai dire, déjà englobé dans l'alinéa *a* du même paragraphe, il est néanmoins utile parce qu'il énonce de façon positive la modification du caractère des obligations. Il indique en même temps que le paragraphe 2 laisse subsister quelque doute quant à l'effet des changements politiques importants à l'intérieur de chacun des Etats contractants, mais il estime qu'il vaut mieux adopter une formule assez vague, telle que « changement fondamental des circonstances » qui permette de rechercher dans chaque cas si le principe est applicable. D'une manière générale, il approuve les dispositions de l'article.

Suède. Le Gouvernement suédois, parlant en termes généraux de l'article 44, en même temps que des articles 36, 37 et 45, expose que, bien que la Commission s'y soit résolument attaquée à des problèmes délicats et bien que leur inclusion soit souhaitable du point de vue de la théorie et du développement progressif, ces articles doivent nécessairement être considérés du point de vue de l'organisation actuelle de la société internationale. Après avoir exprimé l'inquiétude que lui inspirent les effets possibles que pourraient avoir sur la stabilité des relations internationales l'annulation d'un grand nombre de traités existants en vertu de ces articles, il souligne la préoccupation que lui inspire la méthode à laquelle on envisage de recourir dans le projet d'articles pour déterminer le défaut de validité des traités. Le Gouvernement suédois ne fait aucune suggestion particulière au sujet des dispositions de l'article considéré.

Turquie. Après avoir indiqué que le principe dont traite cet article se trouve être l'un des plus controversés du droit international, le Gouvernement turc déclare ne pas partager l'opinion selon laquelle, sous certaines conditions, un changement de circonstances pourrait être

invoqué pour mettre fin à un traité ou cesser d'être partie à un traité. A son avis, les changements importants de circonstances peuvent seulement autoriser les parties à demander l'ouverture de négociations en vue de l'adaptation des traités aux nouvelles circonstances. Si les parties ne peuvent se mettre d'accord à ce sujet, elles peuvent toujours recourir à un arbitrage ou s'adresser à des instances juridiques internationales. C'est pourquoi, le Gouvernement turc suggère que l'article soit modifié de façon à prévoir que les parties intéressées doivent d'abord entamer des pourparlers entre elles et, ensuite, porter leur différend devant la Cour internationale, si elles ne parviennent pas à s'entendre.

Royaume-Uni. Tout en reconnaissant que, dans certains cas, un changement fondamental des circonstances peut être invoqué comme raison pour mettre fin à un traité ou pour cesser d'y être partie, le Gouvernement du Royaume-Uni estime que l'article ne devrait pas s'appliquer à tous les traités, mais seulement à ceux qui ne contiennent pas de dispositions relatives à la dénonciation (ou qui contiennent une disposition ne permettant la dénonciation que vingt ans au moins, par exemple, après le changement fondamental des circonstances). Par ailleurs, il doute qu'un changement subjectif de politique ou un changement de gouvernement puisse jamais être considéré comme un changement fondamental des circonstances. Le Gouvernement du Royaume-Uni estime, en outre, que la stabilité des traités serait en danger si des formalités supplémentaires n'étaient pas exigées en plus de celles qui sont proposées dans l'article 51. Il est d'avis que, dans le cas considéré, une partie qui allègue un changement fondamental de circonstances est tenue, avant de pouvoir invoquer le changement en quoi que ce soit, de proposer des négociations à l'autre partie et, si les négociations n'aboutissent pas, d'offrir, à tout le moins, de soumettre la question à l'arbitrage.

Etats-Unis. Le Gouvernement des Etats-Unis estime que le principe *rebus sic stantibus* qui est consacré dans cet article prête à controverse depuis si longtemps et est considéré comme susceptible de donner lieu à tant d'interprétations subjectives abusives, qu'il doute fort qu'il ait à figurer, du moins sous sa forme actuelle, dans le projet d'articles. Faute de données juridiques admises, il lui paraît extrêmement douteux que ce principe puisse être codifié. Le Gouvernement des Etats-Unis doute également que la présence de ce principe dans le projet d'articles soit de nature à favoriser le développement progressif du droit international. Il déclare cependant que le principe *rebus sic stantibus* serait d'une utilité indiscutable s'il pouvait être nuancé et circonscrit de manière à prévenir les abus des interprétations subjectives. D'autre part, il estime que s'il était appliqué avec l'accord des parties de manière que s'opère une novation du traité, il pourrait certainement être accepté. Si, à défaut d'accord, on confiait à une juridiction internationale ou à un organisme d'arbitrage, le soin de se prononcer en tant que tierce partie sur la question de savoir si la doctrine est applicable au traité particulier, cela aussi pourrait être accepté. Mais, pour le moment, le Gouvernement des Etats-Unis tient à préciser qu'il est opposé au texte actuel de l'article 44.

Délégation algérienne. Tout en exprimant ses félicitations à la Commission pour l'effort qu'elle a fait en vue de définir le plus objectivement possible la notion de changement fondamental des circonstances, la délégation algérienne estime qu'il serait opportun de prévoir, à l'article 39, la possibilité d'une revision du traité comme troisième solution qui serait souvent plus pratique pour certains traités condamnés par les événements [144].

Délégation bolivienne. La délégation bolivienne estime que la doctrine *rebus sic stantibus* s'applique aussi aux traités imposés qui sont par là même la cause de changements de circonstances, en ce sens qu'ils créent des situations qui compromettent les relations amicales entre les Etats. A son avis, la doctrine *pacta sunt servanda* ne peut évidemment s'appliquer aux traités qui ne répondent pas aux conditions de l'article 36. Elle estime que la doctrine *rebus sic stantibus* traduit dans l'immédiat l'idée de justice et a donc sa place dans le droit des traités, où elle devient un principe positif [145].

Délégation bulgare. La délégation bulgare note que, tout en admettant dans l'article 44 la doctrine *rebus sic stantibus,* la Commission a pris soin de limiter l'application de cette clause [146].

Délégation camerounaise. La délégation camerounaise s'étonne que le paragraphe 2 de l'article exclue les traités qui déterminent une frontière. Bien que de nombreux Etats africains semblent admettre le *statu quo* de leurs frontières actuelles, la délégation camerounaise pense néanmoins qu'il serait excessif d'exclure totalement cette catégorie de traités de la règle *rebus sic stantibus.* A son avis, cela serait en contradiction avec le principe de l'autodétermination prévu par la Charte, surtout dans les cas où les Etats se sont vu imposer des limites territoriales sans qu'il soit tenu compte d'aucune considération géographique ou ethnique [147].

Délégation chinoise. La délégation chinoise considère que l'application stricte du principe *pacta sunt servanda* risque d'entraver le progrès et de mener à des situations contraires aux principes de l'équité. Néanmoins, l'application de la clause *rebus sic stantibus* présente, à son avis, un certain danger en l'absence d'une autorité impartiale capable de statuer sur tous les problèmes qui se posent. On ne devrait pas accorder à un Etat, dont le jugement serait subjectif, le droit de décider si une modification des circonstances l'autorise à se dégager de ses obligations conventionnelles. C'est pourquoi la délégation chinoise estime que la Commission devrait étudier la question de façon plus approfondie afin d'élaborer des garanties contre l'abus de ce principe [148].

Délégation colombienne. De l'avis de la délégation colombienne, la doctrine *rebus sic stantibus* n'a pas été acceptée en droit international positif et n'est pas unanimement reconnue dans les milieux académiques. Le paragraphe 1 de l'article ne peut, selon cette délégation,

[144] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Sixième Commission,* 789e séance, par. 31.

[145] *Ibid.,* 793e séance, par. 21.

[146] *Ibid.,* 788e séance, par. 12.

[147] *Ibid.,* 791e séance, par. 41.

[148] *Ibid.,* 792e séance, par. 13.

qu'être un autre élément d'instabilité, la doctrine *rebus sic stantibus* ayant été invoquée plus souvent à des fins politiques que pour des motifs juridiques sérieux [149].

Délégation chypriote. La délégation chypriote reconnaît que l'application du principe du changement fondamental des circonstances, s'il est bien délimité et réglementé, donnerait au droit des traités une précieuse soupape de sûreté. Si le seul moyen légal de mettre fin à un traité ou de le modifier consistait, pour les parties, à conclure un nouvel accord, la partie mécontente se verrait imposer une charge excessive et pourrait être ainsi incitée à rechercher une solution en dehors de la loi [150].

Délégation tchécoslovaque. Tout en approuvant le principe énoncé dans l'article, la délégation tchécoslovaque souligne que son application doit être une mesure exceptionnelle jouant le rôle de soupape de sûreté dans les cas où le maintien d'un traité serait incompatible avec les réalités de la vie internationale [151].

Délégation équatorienne. La délégation équatorienne note que la doctrine *rebus sic stantibus* va enfin faire partie du droit positif conventionnel [152].

Délégation française. La délégation française fait observer que jusqu'à présent la clause *rebus sic stantibus* a surtout fait l'objet de controverses d'école ; or les situations qui ont donné naissance à cette clause sont bien réelles. Elle estime que la Commission a posé un problème, qu'il faudra résoudre tôt ou tard [153].

Délégation ghanéenne. La délégation ghanéenne note que, dans l'article 44, la Commission a évité les abus de la règle *rebus sic stantibus* et a défini les circonstances dans lesquelles elle peut être invoquée à bon droit [154].

Délégation hongroise. La délégation hongroise approuve la décision de la Commission tendant à inclure dans le projet d'articles le principe du changement fondamental des circonstances, soigneusement défini et réglementé, ainsi que sa décision d'exclure de l'application de cette règle les traités fixant des frontières [155].

Délégation iranienne. La délégation iranienne estime qu'il faudrait préciser également que la rupture des relations diplomatiques entre deux Etats [156] n'affecte pas les traités conclus antérieurement entre ces Etats [157].

Délégation irakienne. La délégation irakienne fait observer que la doctrine *rebus sic stantibus* à laquelle l'article se réfère existe en droit international positif, malgré l'absence presque totale de jurisprudence en la matière et que si, comme beaucoup de principes coutumiers, la doctrine manque de précision, la Commission a essayé de remédier à ces inconvénients. A son avis, ce principe tente d'adapter le droit aux faits [158].

Délégation italienne. La délégation italienne considère la doctrine *rebus sic stantibus* comme très controversée et doute que la garantie de procédure prévue au paragraphe 3 de l'article 51 (qui renvoie simplement à l'Article 33 de la Charte) soit suffisante. Elle fait observer que les différends relatifs à un changement fondamental des circonstances seraient des différends d'ordre juridique ; or, ni l'Article 33 de la Charte, ni même le paragraphe 3 de l'Article 36 ne prévoient l'intervention d'une juridiction obligatoire. A son avis, le droit international devrait soumettre à des procédures appropriées l'application d'une notion aussi vague, en elle-même, que le changement fondamental des circonstances, tout comme le droit interne s'en remet à un juge compétent du soin de prononcer la terminaison d'un contrat pour changement fondamental des circonstances. La délégation italienne estime qu'il ne serait pas opportun d'adopter les règles de fond énoncées à l'article 44 en l'absence d'une clause de juridiction obligatoire. Elle pense toutefois que l'application du principe fondamental de la bonne foi offrirait peut-être une solution de compromis. Sur la base de ce principe, une clause pourrait prévoir que si des objections sont soulevées contre la terminaison d'un traité pour cause de changement fondamental des circonstances, l'autre partie sera considérée comme ayant renoncé à faire valoir les motifs qu'elle allègue au sujet de l'existence d'un changement fondamental si elle s'oppose à ce que la question soit soumise à une autorité impartiale [159].

Délégation marocaine. La délégation marocaine approuve la décision prise par la Commission de préciser que la doctrine *rebus sic stantibus* ne s'applique que dans certaines conditions soigneusement définies. Néanmoins, elle estime que la Commission devrait étudier la question de façon plus approfondie en tenant compte des conditions posées par le Gouvernement des Etats-Unis [160].

Délégation panaméenne. La délégation panaméenne approuve la décision de la Commission de consacrer la doctrine *rebus sic stantibus* dans le projet d'articles. A propos du paragraphe 6 du commentaire de la Commission, la délégation exprime l'avis que l'Etat coupable d'actes étrangers au droit serait celui qui insisterait sur l'application de traités périmés, injustes et iniques plutôt que l'Etat qui invoquerait la doctrine *rebus sic stantibus* [161].

Délégation des Philippines. La délégation des Philippines se prononce en faveur d'une insertion de cet article et considère qu'il contient des garanties adéquates contre tous risques d'abus [162].

Délégation roumaine. La délégation roumaine craint que cet article, s'il est adopté, ne devienne une source

[149] *Ibid.*, 783e séance, par. 12.
[150] *Ibid.*, 783e séance, par. 21.
[151] *Ibid.*, 787e séance, par. 28.
[152] *Ibid.*, 789e séance, par. 26.
[153] *Ibid.*, 787e séance, par. 6.
[154] *Ibid.*, 791e séance, par. 37.
[155] *Ibid.*, 789e séance, par. 12.
[156] *Ibid.*, 789e séance, par. 32.
[157] La Commission a traité cette question dans la troisième partie (article 64).
[158] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Sixième Commission,* 788e séance, par. 23.
[159] *Ibid.*, 793e séance, par. 12.
[160] *Ibid.*, 792e séance, par. 18.
[161] *Ibid.*, 790e séance, par. 32.
[162] *Ibid.*, 790e séance, par. 11.

grave de mésentente. A son avis, l'article est superflu et l'expérience a montré que chaque fois qu'une partie a invoqué avec succès le principe *rebus sic stantibus*, cette partie a été libérée des obligations qui lui incombaient par l'application des principes généraux du droit international [163].

Délégation espagnole. La délégation espagnole fait observer qu'aucun précédent n'a jamais soulevé la question de la validité de la doctrine elle-même. Elle estime qu'étant donné que le principe *pacta sunt servanda* se fonde sur la bonne foi, il ne peut pas être invoqué pour sanctionner la validité de conventions léonines [164].

Délégation syrienne. La délégation syrienne apprécie à sa « juste valeur » les efforts déployés par la Commission pour tracer à la théorie *rebus sic stantibus* des limites indispensables à la stabilité des traités [165].

Délégation thaïlandaise. La délégation thaïlandaise aprouve la décision de faire figurer le principe *rebus sic stantibus* dans le droit des traités [166].

Délégation de la République arabe unie. La délégation de la République arabe unie approuve le fait que la Commission ait reconnu le principe *rebus sic stantibus* ainsi que la formulation de ce principe en tant que règle objective du droit international [167].

Délégation uruguayenne. La délégation uruguayenne appuie l'article et estime que la Commission a réussi à ramener l'importance du principe *rebus sic stantibus* à des proportions raisonnables [168].

Délégation vénézuélienne. La délégation vénézuélienne estime que la reconnaissance par la Commission du principe *rebus sic stantibus* marque une étape importante en droit international ; les seuls doutes qu'elle éprouve à propos de l'article ont trait à la restriction au principe contenu à l'alinéa *a* du paragraphe 3 [169].

Délégation yougoslave. La délégation yougoslave estime que les articles 39, 43, 44 et d'autres encore, en reconnaissant l'importante règle *rebus sic stantibus*, mettent le droit des traités au diapason de la vie internationale réelle [170].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. Quatre gouvernements indiquent que le principe *rebus sic stantibus* a un caractère controversé en droit international et doutent que la Commission ait eu raison de lui reconnaître le caractère de *lex lata* dans son projet d'articles. La plupart des gouvernements semblent, cependant, approuver le principe et, d'une manière générale, les termes dans lesquels il est formulé au paragraphe 2 de l'article, bien que certains d'entre eux insistent sur les dangers qu'il présenterait si l'application de l'article ne relevait pas d'une juridiction indépendante.

2. Un gouvernement (celui de la Bolivie) considère que le principe s'applique aussi aux traités « imposés ». Mais la question de la non-validité des traités imposés par la « contrainte » fait l'objet d'une règle séparée contenue dans l'article 36 et l'on risquerait d'affaiblir la portée des principes qui sont à la base de l'un et l'autre articles si l'on faisait également entrer les traités « imposés » dans le champ d'application du présent article.

3. Un autre gouvernement (celui de la Jamaïque) estime que cet article devrait contenir une disposition prévoyant certains cas de succession d'Etats. Il considère qu'un changement fondamental des circonstances ne résulte pas nécessairement de la succession d'Etats, mais que, dans les cas où les conditions d'un traité sont manifestement injustes ou iniques à l'égard d'un Etat qui vient d'accéder à l'indépendance, celui-ci peut être fondé à déclarer que le traité a pris fin conformément aux dispositions du présent article. En 1963, la Commission s'est occupée de la question de la succession d'Etats à propos de l'extinction de la personnalité d'un Etat en tant que cause « rendant l'exécution impossible ». Comme elle l'a indiqué au paragraphe 14 de son rapport sur les travaux de sa quinzième session et au paragraphe 3 de son commentaire relatif à l'article 43, la question de la succession des Etats aux droits et obligations découlant des traités est une question complexe qui fait l'objet d'une étude séparée de la part de la Commission [171]. Ayant déjà désigné M. Manfred Lachs comme Rapporteur spécial pour la question de la succession d'Etats, la Commission n'a pas cru devoir préjuger en quoi que ce soit le résultat de l'étude en essayant de formuler les conditions dans lesquelles l'extinction de la personnalité d'une des parties mettrait fin à un traité. Elle a cependant exprimé l'espoir qu'elle pourrait procéder au moins à un examen préliminaire de la question de la succession d'Etats en matière de traités avant d'achever ses travaux sur le droit général des traités et elle a envisagé la possibilité de tenir compte des résultats de cet examen préliminaire au moment où elle reviserait la deuxième partie. En fait, vu son programme de travail très chargé, elle n'a pu réaliser ce projet. Dans ces conditions, nous suggérons que, tant pour l'article 43 que pour le présent article, la Commission s'en tienne à la décision qu'elle a prise de ne pas préjuger le résultat de ses travaux sur la succession d'Etats en traitant de certains aspects particuliers du sujet dans le cadre de ces deux articles. Il ne fait aucun doute que les raisons qui ont poussé la Commission à laisser de côté les questions de succession d'Etats lorsqu'elle élaborait les règles concernant « la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible » sont tout aussi valables lorsqu'il s'agit d'un « changement fondamental des circonstances ». Il s'ensuit que l'hypothèse que le Gouvernement jamaïquain semble avoir admise, à savoir qu'en principe un nouvel Etat succède aux obligations conventionnelles du précédent souverain territorial est l'une des questions fondamentales que la Commission devra trancher en étudiant la question de la succession d'Etats.

[163] *Ibid.*, 783e séance, par. 33.
[164] *Ibid.*, 792e séance, par. 10.
[165] *Ibid.*, 786e séance, par. 16.
[166] *Ibid.*, 791e séance, par. 7.
[167] *Ibid.*, 791e séance, par. 17.
[168] *Ibid.*, 792e séance, par. 28.
[169] *Ibid.*, 790e séance, par. 19.
[170] *Ibid.*, 782e séance, par. 16.

[171] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 197 et 216.

4. Nous doutons qu'il soit nécessaire de maintenir le paragraphe 1 dans le texte final de l'article. En effet, ce paragraphe souligne tout simplement qu'un changement fondamental des circonstances ne peut être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité que si les conditions prévues dans les paragraphes qui suivent sont remplies. Comme il est indiqué au paragraphe 9 du commentaire, ce paragraphe a été inséré parce que de nombreux membres de la Commission estimaient que la règle contenue dans l'article, même lorsqu'elle est strictement définie, constitue un danger pour la stabilité des traités, et l'article n'a d'autre but que de faire ressortir le caractère exceptionnel de la règle. Bien que nous partagions dans l'ensemble l'opinion de ces membres, nous sommes d'avis que le but souhaité peut être atteint par une légère modification du début du paragraphe 2 ; il suffirait de dire qu'un changement fondamental des circonstances ne peut être invoqué, etc., que si les conditions stipulées au paragraphe 2 sont remplies. Tel qu'il est actuellement rédigé le paragraphe 1 fait double emploi avec la phrase introductive du paragraphe 2 ; ce que nous proposons, en fait, c'est d'incorporer le paragraphe 1 dans la phrase introductive du paragraphe 2.

5. En ce qui concerne le paragraphe 2 lui-même, les gouvernements ont suggéré d'y apporter deux modifications de rédaction. En premier lieu, le Gouvernement israélien estime que l'expression « un fait ou une situation » devrait concorder avec l'expression analogue « un fait ou un état de choses » qui figure à l'article 34. Nous acceptons cette suggestion. Les notions qui sont à la base des règles contenues dans les deux articles ayant un élément commun, il vaudrait mieux employer la même formule dans les deux articles. Des deux formules employées, celle qui figure à l'article 34 « un fait ou un état de choses » semble préférable. En second lieu, le Gouvernement australien propose que, dans l'alinéa *b*, le mot « continues » soit inséré à la suite du mot « obligations », pour bien marquer que l'article ne s'applique pas aux traités dont les dispositions ont été déjà entièrement exécutées de part et d'autre. Cette suggestion semble, elle aussi, acceptable en principe. Mais il serait préférable de résoudre ce point en substituant à la formule « le caractère des obligations assumées dans le traité » la formule « le caractère des obligations à exécuter en vertu du traité ».

6. Le paragraphe 3, tel qu'il est actuellement rédigé, contient deux dispositions qui interdisent purement et simplement d'invoquer un changement fondamental des circonstances *a*) dans le cas d'un traité qui fixe une frontière et *b*) dans le cas de changements que les parties ont prévus et pour les conséquences desquels elles ont pris des dispositions dans le traité. Le deuxième membre de phrase de l'alinéa *b* comporte une précision qui semble mieux à sa place au paragraphe 2, où sont énoncées les conditions dans lesquelles un changement fondamental des circonstances peut être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité. Il semble que, tout compte fait, il vaudrait mieux transférer cet élément de l'alinéa *b* du paragraphe 3 ou paragraphe 2. Dans le cas où le traité prévoit les conséquences d'un changement des circonstances, c'est la volonté des parties qui prévaudra ; or, il s'agit là d'une condition qui semble faire partie des conditions générales de l'application de l'article plutôt que d'une « exception ».

7. En ce qui concerne l'alinéa *a* du paragraphe 3, le Gouvernement australien propose d'étendre l'exception à toutes autres « conventions réglant une question de souveraineté territoriale », car, à son avis, tous ces règlements territoriaux doivent être définitifs. Le Gouvernement des Pays-Bas propose également d'élargir l'exception de manière qu'elle couvre les « dispositions d'un traité ayant pour objet un transfert de territoire ou la fixation d'une frontière. » Il semble que la légère amplification de l'exception proposée par ces gouvernements soit acceptable. Dans notre deuxième rapport, nous avions formulé l'exception en termes plus larges encore de manière qu'elle couvre « les stipulations d'un traité qui opèrent un transfert de territoire ou un règlement de frontière ou qui octroient des droits territoriaux » ; dans l'alinéa suivant nous ajoutions : « les stipulations qui accompagnent un transfert de territoire ou un règlement de frontière et sont expressément déclarées être une condition essentielle de ce transfert ou de ce règlement [172] ». Les dispositions que nous avions dans l'esprit en rédigeant ce deuxième alinéa étaient celles qui créent des servitudes frontalières et qu'il n'est pas rare de voir faire partie intégrante du règlement de certains types de frontière. La Commission a préféré limiter l'exception à « un traité qui fixe une frontière ». Toutefois, il semble logique de mettre le traité qui transfère un territoire sur le même pied que celui qui fixe une frontière. Un petit nombre de gouvernements, il est vrai, sont opposés à l'exception figurant dans l'alinéa *a*, mais la majorité semble l'approuver. Dans ces conditions, nous proposons de reviser cet alinéa de manière qu'il englobe les transferts de territoires. Il convient de noter que les deux gouvernements précités se réfèrent non pas aux traités qui fixent une frontière, etc., mais aux « dispositions d'un traité » fixant une frontière, etc. Nous croyons cette formule préférable.

8. Le Gouvernement canadien mentionne le cas éventuel où un traité fixe comme frontière le thalweg d'un cours d'eau ou quelque autre accident du relief et où la situation du thalweg ou de l'autre élément géographique est ultérieurement modifiée de façon importante à la suite d'un fait naturel. Il suggère que, pour tenir compte de cette possibilité, la disposition du paragraphe 3 qui exclut les traités fixant une frontière de l'application de l'article, soit elle-même assortie d'une réserve excluant de l'exception les cas susmentionnés. Nous reconnaissons qu'une montée exceptionnelle des eaux, un tremblement de terre ou un glissement de terrain peuvent modifier la situation d'un thalweg, d'une ligne de partage des eaux ou de tout autre accident du relief ayant servi dans un traité à délimiter une frontière. Mais nous doutons que l'on puisse dire que ce cas soulève une question de terminaison du traité pour cause de changement essentiel des circonstances. Il semblerait plutôt qu'elle pose un problème d'interprétation et d'application correctes du traité compte tenu d'une modification de la situation géographique.

[172] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 83, article 22, par. 5.

9. Si la Commission accepte nos propositions tendant à reviser l'article 46 et à le transférer dans la section 1 de la présente partie, en tant que disposition générale, le paragraphe 4 deviendra inutile puisque la question de la divisibilité aura été traitée à l'article 46.

10. Un certain nombre de gouvernements se sont gravement inquiétés du risque que la règle formulée dans le présent article comporterait, à leur avis, pour la stabilité des traités ; ils ont souligné la nécessité d'un recours à un arbitrage impartial en cas de différend sur l'application de l'article. La question de l'arbitrage impartial et du danger que certains articles de la deuxième partie peuvent faire courir à la stabilité des traités est un problème plus général. C'est l'article 51 qui s'efforce de régler la question et nous ne croyons pas qu'il soit opportun d'insérer une disposition spéciale à ce sujet dans le présent article. De toute évidence, la Commission devra, lorsqu'elle s'occupera de l'article 51, examiner à nouveau l'ensemble du problème des procédures pour l'application des articles relatifs à la nonvalidité et à la terminaison des traités.

11. Vu les observations qui précèdent, nous proposons de donner à l'article la teneur ci-après :

« 1. Un changement fondamental qui s'est produit en ce qui concerne un fait ou un état de choses existant au moment de la conclusion du traité ne peut être invoqué par une partie comme motif pour mettre fin au traité ou pour cesser d'y être partie que

« *a*) si l'existence de ce fait ou de cet état de choses constituait une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité ;

« *b*) si ce changement est de nature à modifier sous un rapport essentiel le caractère des obligations continues assumées dans le traité, et

« *c*) si le changement n'a pas été prévu par les parties et si le traité ne contient aucune disposition visant les conséquences de ce changement.

« 2. Un changement fondamental ne peut être invoqué comme motif pour mettre fin ou cesser d'être partie à la clause d'un traité qui fixe une frontière ou opère un transfert de territoire. »

Article 45 : Survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général

Observations des gouvernements

Tchécoslovaquie. Le Gouvernement tchécoslovaque approuve, en termes généraux, le principe énoncé dans cet article.

Israël. Le Gouvernement israélien réserve ses observations, en notant que l'article se rapporte à des problèmes de droit intertemporel qui n'ont pas encore été examinés par la Commission.

Luxembourg. Conformément aux observations formulées au sujet de l'article 37, le Gouvernement du Luxembourg estime que cet article est peu souhaitable dans l'état actuel du droit international et en propose la suppression.

Pays-Bas. Le Gouvernement néerlandais attire l'attention de la Commission sur les observations qu'il a présentées au sujet de l'article 46 relatif au principe de la divisibilité et fait observer que si l'article 46 est modifié conformément à ces observations, le paragraphe 2 du présent article pourra être supprimé.

Portugal. Le Gouvernement portugais signale le rapport qui existe entre le présent article et l'article 37. Il semble approuver la règle énoncée au paragraphe 1 du présent article, ainsi que l'application du principe de la divisibilité prévue au paragraphe 2.

Suède. Le Gouvernement suédois admet qu'on puisse juger nécessaire, du point de vue de la logique et de l'uniformité, de prévoir une règle stipulant la non-validité des traités qui violent des normes impératives nouvelles. Mais, comme dans le cas de l'article 37, il exprime son inquiétude au sujet de l'effet qu'une telle règle pourrait avoir sur la stabilité des traités ; il souligne d'autre part ce qui constitue, à son avis, les insuffisances de la méthode par laquelle doit être déterminé le défaut de validité des traités conformément aux dispositions de l'article 51.

Turquie. Etant donné qu'il n'existe pas de mécanisme de juridiction obligatoire, le Gouvernement turc formule au sujet de cet article les mêmes objections qu'à propos de l'article 37.

Royaume-Uni. Comme dans le cas de l'article 37, le Gouvernement du Royaume-Uni considère comme essentiel que l'application du présent article soit subordonnée à une décision judiciaire indépendante.

Etats-Unis. De l'avis du Gouvernement des Etats-Unis, il y a lieu de procéder à des études plus approfondies pour déterminer si le « corollaire logique » de l'article 37 qui figure dans le présent article est applicable, ainsi que pour décider si l'article 37 lui-même est applicable. Il estime qu'il sera vraisemblablement très difficile d'établir à quel moment précis une nouvelle règle de droit international est suffisamment établie pour acquérir le caractère d'une norme impérative. Il interprète l'article 37 comme s'appliquant rétroactivement de manière à annuler les traités antérieurs conclus avant l'apparition de règles impératives nouvelles. D'une manière générale, il estime que le présent article n'est pas acceptable, à moins que l'entente se fasse sur l'autorité qui définira une nouvelle norme impérative et déterminera la façon dont elle doit être établie.

Délégation chypriote. La délégation chypriote constate que le présent article est le corollaire logique de l'article 37 [173].

Délégations hongroise [174], *italienne* [175], *marocaine* [176], *philippine* [177], *syrienne* [178] *et thaïlandaise* [179]. Ces délégations présentent leurs observations au sujet du présent article en corrélation avec leurs observations sur l'ar-

[173] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Sixième Commission,* 783e séance, par. 22.

[174] *Ibid.,* 789e séance, par. 11.

[175] *Ibid.,* 793e séance, par. 11.

[176] *Ibid.,* 792e séance, par. 17.

[177] *Ibid.,* 790e séance, par. 10.

[178] *Ibid.,* 786e séance, par. 13 et 16.

[179] *Ibid.,* 791e séance, par. 6.

ticle 37. Elles approuvent toutes, d'une manière générale, l'insertion de ces deux articles en tant que règle du droit moderne des traités.

Délégation salvadorègne. La délégation salvadorègne se félicite de ce que la Commission ait tenu compte, dans le commentaire de cet article, de deux notions de nullité relative et de nullité absolue d'un traité. Elle propose que le texte espagnol de l'article commence par les mots « *Un tratado se extingue cuando...* [180] ».

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. Les observations des gouvernements au sujet de la règle contenue dans le paragraphe 1 du présent article étant étroitement liées avec les observations qu'ils formulent au sujet de l'article 37, nous en avons déjà tenu compte lors de notre nouvel examen de ce dernier. L'un et l'autre article seront sans doute soigneusement réexaminés par la Commission à la lumière de ces observations ; pour le moment, nous nous bornerons à faire une suggestion de pure forme tendant à substituer le mot « si » au mot « lorsque ». Etant donné la nature de la règle énoncée au paragraphe 1, l'emploi du conditionnel « si » semble plus approprié.

2. Si l'article 46 relatif à la divisibilité des dispositions des traités est revisé de la manière que nous proposons et est transféré en tant que règle générale à la section 1, il se peut que le paragraphe 2 du présent article se révèle superflu. Le paragraphe 3 de l'article 46 exclut, en termes exprès, les articles 36 et 37, mais non pas le présent article, de l'application du principe de la divisibilité et, ce faisant, il soumet implicitement le présent article à l'application dudit principe. Il serait peut-être souhaitable toutefois de maintenir, dans le présent article, une mention expresse du principe de la divisibilité pour bien marquer le fait que, si l'ensemble du traité devient nul en cas d'incompatibilité avec une règle du *jus cogens* en vigueur au moment où le traité a été conclu, en revanche seules deviendront nulles les dispositions qui sont incompatibles avec une règle du *jus cogens* apparaissant ultérieurement. Pour cette raison, nous proposons de maintenir le paragraphe 2 sous une forme légèrement modifiée de la manière suivante :

> « Si certaines clauses seulement du traité sont incompatibles avec la nouvelle norme et si les conditions stipulées au paragraphe 1 de l'article 46 sont applicables, seules ces clauses seront frappées de nullité. »

Article 50 : Procédure sur la base d'un droit conféré par le traité

Observations des gouvernements

Israël. En ce qui concerne le paragraphe 1, le Gouvernement israélien estime que la notification doit satisfaire, en principe, et sous réserve des seules règles de la divisibilité, aux conditions qui s'appliquent à l'instrument de ratification, d'adhésion, etc., et qui figurent à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 15 (à moins que le traité n'envisage une autre solution, l'instrument doit s'appliquer au traité dans son intégralité). A son avis, ce paragraphe devrait être rédigé sous forme de règle supplétive, applicable en cas de silence du traité. En outre, il suggère, à la fin du paragraphe, de substituer aux mots « par l'intermédiaire du dépositaire », les mots « en étant adressée au dépositaire ».

Pays-Bas. Le Gouvernement néerlandais fait observer qu'au paragraphe 1 le texte ne précise pas que la notification doit être avant tout communiquée selon les modalités prescrites par le traité. Il propose de modifier comme suit le début de ce paragraphe :

> « La notification, ayant pour objet de mettre fin au traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application en vertu d'un droit expressément ou implicitement conféré par le traité, doit, à moins que le traité lui-même n'en dispose autrement, être communiquée à toutes les autres parties au traité... »

Portugal. Connaissance prise des dispositions de l'article, le Gouvernement portugais juge acceptable le principe qui y est contenu.

Suède. Le Gouvernement suédois estime que la règle qui figure au paragraphe 2, relative à la révocation d'une notification, est peut-être rédigée en termes trop généraux. Selon lui, cette règle conviendrait dans des cas comme celui de la violation du traité, mais elle ne semble guère acceptabe dans le cas de notification normale faite en vertu d'une clause expresse de dénonciation contenue dans le traité. Cette clause semble avoir pour objet de permettre aux autres parties de prendre en temps opportun les mesures utiles pour faire face à la situation nouvelle ; or ces mesures ne pourront être prises avec confiance si les notifications de dénonciation sont susceptibles de révocation. Le Gouvernement suédois est également d'avis que la règle proposée risquerait de neutraliser les clauses exigeant un préavis puisqu'elle permettrait en fait à un Etat de ne notifier sa décision de dénonciation que la veille du jour où cette décision prendrait effet en vertu du traité.

Etats-Unis. Le Gouvernement des Etats-Unis estime que le paragraphe 1 établit comme il convient les principes et la procédure normalement appliqués. En ce qui concerne le paragraphe 2, il juge nécessaire un remaniement du texte. Il fait observer que si l'on spécifie qu'un certain laps de temps doit s'être écoulé avant qu'une notification de dénonciation prenne effet, c'est pour permettre à l'autre partie ou aux autres parties de s'adapter au nouvel état de choses résultant de la terminaison du traité et il souligne que, dans le cas d'un traité bilatéral, l'Etat qui reçoit la notification est en droit de présumer qu'elle sera maintenue et de se préparer à opérer les réajustements qui lui paraîtront nécessaires. S'il n'en était pas ainsi, l'une des parties sachant que l'autre a l'intention de mettre fin au traité, pourrait l'empêcher de donner son préavis en présentant elle-même une notification, puis en la retirant, afin de maintenir le traité en existence au-delà de la période envisagée par l'autre partie. Le Gouvernement des Etats-Unis pense qu'il n'y a pas lieu d'envisager pareille situation. A son avis, la règle la plus raisonnable serait de prévoir que, si la notification de dénonciation met fin au traité à l'égard de toutes les autres parties, il faut au moins qu'un nombre déterminé des autres parties

[180] *Ibid.*, 782e séance, par. 6.

donnent leur assentiment au retrait de la notification. En conséquence, le Gouvernement des Etats-Unis propose de donner au paragraphe 2 le libellé suivant :

« A moins que le traité n'en dispose autrement, la notification peut être révoquée à tout moment avant la date à laquelle elle prend fin, sauf dans le cas où la notification met fin au traité à l'égard de toutes les parties. Lorsque la notification met fin au traité à l'égard de toutes les parties, la notification de dénonciation n'aura pas d'effet si l'autre partie soulève des objections, dans le cas d'un traité bilatéral, ou si plus d'un tiers des autres parties soulèvent des objections dans le cas d'un traité multilatéral. »

Délégation polonaise. La délégation polonaise fait observer qu'un Etat qui cesse d'être partie à un traité prend une décision grave et que, surtout lorsqu'il s'agit d'un traité bilatéral, elle peut être un moyen de pression politique ou économique. A son avis, le paragraphe 2 de l'article ne tient pas compte de la nécessité pour les autres parties de s'adapter à la situation créée par le retrait d'un Etat, par la terminaison du traité ou au contraire par son maintien en vigueur. La délégation estime que, dans l'intérêt de la coopération internationale, il conviendrait de restreindre le droit de révoquer la notification en le subordonnant au consentement exprès de l'autre partie [181].

Observations et propositions du Rapporteur spécial.

1. Nous estimons que la proposition des Gouvernements d'Israël et des Pays-Bas tendant à ce que le paragraphe 1 soit énoncé sous la forme d'une règle supplétive — règle applicable si le traité n'en dispose pas autrement — est bien fondée. Nous estimons justifiée aussi la proposition du Gouvernement d'Israël selon laquelle une notification ayant pour objet de mettre fin à un traité, communiquée conformément à une disposition du traité, doit se rapporter au traité dans son intégralité, à moins que celui-ci n'envisage expressément une terminaison partielle.

2. La procédure de communication, aux autres parties, d'une notification ayant pour objet de mettre fin à un traité paraît, à moins que le traité n'en dispose autrement, relever automatiquement des dispositions du nouvel article 29 *bis* (Communications ou notifications aux Etats contractants), que la Commission a approuvé durant la première partie de la présente session [182]. C'est pourquoi il convient d'apporter une légère modification au paragraphe 1 du présent article afin de tenir compte de l'article 29 *bis*. Nous signalons en outre que l'article 15 (Echange ou dépôt des instruments de ratification, d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation) approuvé à la première partie de la présente session, parle d'instruments de ratification, d'adhésion, etc., qui « prennent effet » par échange, dépôt ou notification [183]. Il paraît logique d'énoncer la règle qui figure dans le présent article en disant aussi que la notification « prend effet » par sa communication.

3. Trois des six gouvernements qui ont présenté des observations au sujet de cet article ont critiqué le paragraphe 2 ; à leur avis, il confère des droits trop étendus du fait qu'il admet qu'une notification ayant pour objet de mettre fin au traité puisse être révoquée à tout moment avant qu'elle ait pris effet. Ces gouvernements soulignent que, comme l'une des raisons principales d'ajouter une disposition sur la notification ayant pour objet de mettre fin au traité est de permettre aux autres parties de prendre des mesures appropriées en vue de s'adapter à la situation créée par le retrait d'une des parties, le droit, sans restriction, de révoquer la notification pourrait porter préjudice aux intérêts des autres parties. Nous considérons que la variante préférée par le Gouvernement des Etats-Unis est assez complexe et sommes d'avis que la règle plus simple proposée par le Gouvernement polonais — subordonnant la révocation au consentement des autres parties — est préférable.

4. Compte tenu des observations qui précèdent, nous pensons que cet article pourrait être remanié comme suit :

« A moins que le traité n'en dispose autrement :

« *a*) la notification ayant pour objet d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application communiquée en vertu d'un droit conféré par le traité prend effet par sa communication aux autres parties ;

« *b*) après cette communication, la notification ne peut être révoquée qu'avec le consentement des autres parties. »

Article 51 : Procédure dans les autres cas

Observations des gouvernements

Finlande. Le Gouvernement finlandais fait observer que, malgré la grande importance que revêtirait certainement l'acceptation de la procédure décrite dans cet article, celui-ci ne tient toujours pas compte des cas où les efforts entrepris pour régler le différend restent vains. A son avis, une difficulté particulière provient du fait que certains Etats n'acceptent pas le règlement obligatoire des différends, de sorte que, pour les Etats qui l'acceptent, il ne reste que la possibilité de recourir à un protocole facultatif, comme cela a été le cas pour les Conventions de Genève de 1958 et les deux Conventions de Vienne sur les relations consulaires et sur les relations diplomatiques. Il estime cependant qu'on peut, à titre de compromis, accepter le *statu quo* en ajoutant une stipulation supplémentaire selon laquelle, si la partie qui désire se soustraire aux obligations du traité propose de soumettre le différend à l'arbitrage et que cette offre soit rejetée, cette partie a un droit de dénonciation. Le Gouvernement finlandais estime aussi que l'alinéa *b* du paragraphe 1 est insuffisant, en ce sens que le délai dans lequel la réponse doit être donnée en cas d'urgence n'y est pas fixé ; à son avis, un délai de deux semaines ou d'un mois serait approprié.

Israël. Le Gouvernement d'Israël déclare qu'il n'a pas d'observations à présenter au sujet de cet article.

Luxembourg. Le Gouvernement luxembourgeois souligne qu'en droit international il n'existe pas d'autorité

[181] *Ibid.*, 788e séance, par. 38.

[182] *Annuaire de la Commission du droit international, 1965*, vol. II, p. 176.

[183] *Ibid., 1965*, vol. II, p. 174.

compétente pour déterminer si une cause de nullité ou de terminaison est ou non invoquée à bon droit et qu'il en résulte de réels dangers pour la stabilité des traités, plus particulièrement dans les cas où il est fait état d'une incompatibilité avec une règle de *jus cogens* et dans ceux où l'on allègue la violation du traité, l'impossibilité d'exécution ou un changement fondamental de circonstance. A son avis, il n'est pas possible, dans la pratique, d'admettre qu'on introduise dans une convention formelle des dispositions concernant les causes de nullité et de terminaison, si les parties ne s'engagent pas en même temps à soumettre à un arbitrage obligatoire l'application de ces dispositions. La solution qu'il propose consiste à ajouter à la suite des articles une nouvelle disposition autorisant les parties à formuler une réserve aux termes de laquelle les articles 33 à 37 et 42 à 45 ne peuvent leur être opposés par les Etats qui n'ont pas accepté l'arbitrage obligatoire en ce qui concerne ces articles. Il explique que cette disposition aurait les conséquences suivantes : *a*) entre Etats acceptant l'arbitrage obligatoire, les articles concernant la nullité et la terminaison auraient leur plein effet juridique et, *b*) dans les autres cas, seraient seules applicables les règles générales du droit international, de sorte que les dispositions énoncées dans les articles vaudraient simplement à titre de directives et n'auraient pas force obligatoire. Le texte qu'il propose pour cette nouvelle disposition est ainsi conçu :

> « Au moment d'adhérer aux présents articles, les Etats parties pourront exclure, sans préjudice des règles générales du droit international, l'application des dispositions relatives au défaut de validité et à la terminaison des traités, en relation avec tout Etat qui n'a pas accepté à leur égard, en ce qui concerne un traité dont le défaut de validité ou la terminaison est allégué, un engagement relatif à la juridiction obligatoire ou à l'arbitrage obligatoire. »

Le Gouvernement luxembourgeois ajoute que, si sa proposition était adoptée, les dispositions prévues à l'article 51 deviendraient sans objet dans le cas d'un Etat ayant fait usage de la réserve proposée dans la nouvelle disposition et qu'il faudrait sans doute modifier en conséquence l'article 51.

Portugal. Le Gouvernement portugais trouve que la procédure prévue dans cet article est énoncée d'une façon plutôt prudente et vague. Il pense d'autre part que formuler cette règle de façon beaucoup plus précise qu'à l'Article 33 de la Charte équivaudrait à faire d'avance de cet article une lettre morte. Dans ces conditions, il juge acceptables les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article. Pour ce qui est du paragraphe 4, au contraire, il estime que la réserve à l'égard « des droits ou obligations des parties découlant de toutes dispositions en vigueur entre elles concernant le règlement des différends » est trop générale. A son avis, ces droits ou obligations ne devraient faire l'objet d'une réserve que s'*ils* [ne] sont [pas] [184] incompatibles avec la Charte. Il considère que le paragraphe 5 tient compte des réalités.

Suède. Le Gouvernement suédois s'inquiète de constater que, si le projet d'articles développe et précise abondamment les motifs pour lesquels il peut être demandé qu'un traité soit considéré comme non valide, il n'en est pas de même pour ce qui est des méthodes à utiliser en vue d'instruire de telles demandes et de prendre à leur sujet une décision faisant autorité. Il considère que l'article 51, s'il est utile jusqu'à un certain point, n'offre toutefois aucune garantie contre les allégations abusives de défaut de validité. Il trouve particulièrement déconcertant le fait que l'article ne dise pas si, lorsque les moyens de règlement indiqués à l'Article 33 de la Charte ont été épuisés sans résultat, il peut être mis fin unilatéralement au traité ou si au contraire celui-ci demeure valide. Il attire également l'attention sur le paragraphe 5 de l'article en déclarant que, si ce paragraphe signifie que l'Etat qui découvre une erreur ou un changement de circonstances peut cesser immédiatement d'exécuter le traité et se contenter d'invoquer l'erreur ou le changement de circonstances, la force de cet article, déjà limitée, en sera encore réduite.

Turquie. Le Gouvernement turc fait observer que si, de l'avis de certains membres, c'est manquer du sens des réalités que de prévoir un règlement judiciaire obligatoire, il en va de même pour d'autres articles. A son avis, des dispositions qui ne font pas l'unanimité de tous les Etats ne sauraient être incorporées dans le droit international sans que l'on prévoie au préalable les garanties nécessaires. Par conséquent, le Gouvernement turc propose que le paragraphe 3 soit complété par un nouveau paragraphe selon lequel les parties auront le droit de s'adresser à la Cour internationale de Justice.

Royaume-Uni. Le Gouvernement du Royaume-Uni estime que le paragraphe 1 de cet article a une grande importance et une grande valeur, mais il ne pense pas que les paragraphes 3 et 4 offrent des garanties suffisantes. A son avis, les projets d'articles sur le défaut de validité et la terminaison des traités marqueront certes un progrès du droit des traités, mais ils peuvent porter atteinte à la sécurité de nombreux traités existants et à venir si on ne les assortit pas de dispositions prévoyant un règlement judiciaire ou un arbitrage international indépendant. Il considère que presque tous les articles peuvent donner lieu à des abus, en particulier les articles 36, 41, 42, 43 et 44. A son avis, des articles de ce genre ne seraient acceptables que s'ils comportaient également la protection d'un recours ultime à une instance judiciaire indépendante. Il affirme que cette position concorde tant avec le paragraphe 3 de l'Article 36 de la Charte, aux termes duquel, d'une manière générale, les différends d'ordre juridique doivent être soumis par les parties à la Cour internationale de Justice, qu'avec l'objectif de la résolution 171 (II) de l'Assemblée générale. D'une façon générale, le Gouvernement du Royaume-Uni estime que le projet d'articles devrait être soumis à l'interprétation et à la juridiction de la Cour internationale de Justice ou, si une telle disposition n'est pas acceptable pour tous les pays, que ces articles ne devraient pouvoir être invoqués contre un Etat qui a accepté la juridiction obligatoire de la Cour que si l'Etat qui les invoque est disposé à soumettre le problème à la Cour.

[184] Nous pensons que c'est par suite d'une erreur que cette proposition n'a pas été rédigée sous la forme négative.

Etats-Unis. Le Gouvernement des Etats-Unis regrette que la Commission n'ait pas jugé possible de faire figurer dans le projet une disposition soumettant au règlement judiciaire obligatoire par la Cour internationale l'application des articles concernant le défaut de validité et la terminaison. A son avis, la primauté du droit — particulièrement dans un domaine comme le droit des traités — exigerait le renvoi obligatoire à la Cour. Il ne lui paraît pas certain que l'article 51, tel qu'il est actuellement rédigé, offre les garanties qui pourraient être nécessaires en ce qui concerne certains des articles auxquels il s'applique. Le Gouvernement des Etats-Unis estime qu'il est indispensable de prescrire un arbitrage ou un règlement judiciaire obligatoire au cas où un différend ne peut être réglé par d'autres moyens et il espère que la Commission examinera cette question plus avant.

Délégation bulgare. La délégation bulgare fait observer que l'article 51 prévoit une procédure destinée à éviter qu'un Etat n'invoque une cause de nullité ou de terminaison d'un traité pour se dégager unilatéralement de ses obligations et que cet article ne précise pas les instances qui seraient compétentes pour se prononcer en la matière. Elle pense aussi que la Commission était parfaitement fondée à se contenter de renvoyer à l'Article 33 de la Charte [185].

Délégation colombienne. La délégation colombienne considère que cet article éliminerait sans doute certains dangers qui menacent la sécurité des traités, mais que le paragraphe 3 aura toutefois pour effet de remettre en question des problèmes réglés et d'encourager de nombreux gouvernements à adopter une attitude révisionniste [186].

Délégation irakienne. La délégation irakienne estime que l'article 51 est d'une importance capitale, car il concilie le principe selon lequel nul n'est juge de sa propre cause et le fait qu'aucune juridiction obligatoire générale n'est prévue. A son avis, les règles internationales manquent de précision et beaucoup d'entre elles sont controversées ; c'est pourquoi les Etats répugnent en général à s'engager d'avance à recourir à une juridiction lorsqu'ils ne savent pas exactement quelles règles vont leur être appliquées. Elle pense que faire dépendre le développement du droit international et sa codification de l'acceptation d'une juridiction obligatoire nuirait au mouvement de codification et indirectement à l'élargissement de la juridiction obligatoire. Elle estime donc que l'article 51 tient compte des réalités de la vie internationale en renvoyant simplement aux moyens prévus par l'Article 33 de la Charte [187].

Délégation italienne. A propos de la doctrine *rebus sic stantibus* et du paragraphe 3 de cet article, la délégation italienne exprime l'avis qu'une référence à l'Article 33 de la Charte ne suffit pas. Elle note que, si les différends concernant un changement fondamental des circonstances sont d'ordre juridique, ni l'Article 33 ni le paragraphe 3 de l'Article 36 de la Charte ne prévoient l'intervention d'une juridiction obligatoire et que les parties se trouveraient donc dans une impasse. La délégation italienne interprète cet article comme permettant à un Etat désireux de se soustraire aux effets des dispositions relatives à un changement fondamental des circonstances d'élever des objections aux termes du paragraphe 2, sans toutefois consentir à ce qu'une instance internationale se prononce sur leur bien-fondé. Elle estime qu'il ne serait pas opportun d'adopter les règles de fond énoncées à l'article 44 concernant un changement des circonstances, en l'absence d'une clause de juridiction obligatoire. Elle propose une solution de compromis fondée sur l'application du principe de la bonne foi, c'est-à-dire que, si une objection est élevée contre une demande de terminaison d'un traité aux termes de l'article 44 et que cette objection ne soit pas acceptée, la partie qui s'oppose au renvoi du différend devant une autorité impartiale, pour décision, serait considérée comme renonçant à faire la preuve des motifs qu'elle allègue [188].

Délégation pakistanaise. La délégation pakistanaise est d'avis que, pour parer à la menace que représentent, pour la stabilité des traités, les articles contenus dans les sections II et III de la deuxième partie, il serait préférable de soumettre l'application de ces articles à la juridiction obligatoire de la Cour internationale [189].

Délégation de la République arabe unie. La délégation de la République arabe unie estime que c'est à juste titre que la Commission s'est abstenu d'adopter des formules rigides et s'est inspirée des méthodes soigneusement étudiées prévues dans la Charte pour le règlement pacifique des différends [190].

Délégation uruguayenne. Dans son commentaire relatif à l'article 30 et à d'autres articles de la deuxième partie, la délégation uruguayenne note que, de même que l'article 46, le présent article fournit des garanties contre une action arbitraire de la part d'une partie désireuse de mettre fin à un traité. Elle ajoute qu'elle appuie cet article dans la mesure où il a pour but de renforcer le respect des obligations conventionnelles [191].

Délégation vénézuélienne. La délégation vénézuélienne estime qu'en n'imposant pas la juridiction obligatoire de la Cour internationale, la Commission tient compte, à juste titre, de la pratique actuellement suivie à l'égard des différends internationaux [192].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. Dans leurs observations, les gouvernements paraissent unanimes à approuver l'objectif général du présent article, qui est d'entourer les divers droits d'invoquer des motifs de non-validité ou de terminaison, de garanties procédurales précises contre le recours arbitraire à ces motifs inspiré du seul désir d'échapper aux obligations du traité jugées incommodes. Les observations des gouvernements diffèrent, comme différaient les avis des

[185] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Sixième Commission,* 788e séance, par. 14.

[186] *Ibid.,* 783e séance, par. 13.

[187] *Ibid.,* 788e séance, par. 24.

[188] *Ibid.,* 793e séance, par. 12.

[189] *Ibid.,* 791e séance, par. 30.

[190] *Ibid.,* 791e séance, par. 18.

[191] *Ibid.,* 792e séance, par. 22.

[192] *Ibid.,* 790e séance, par. 22.

membres de la Commission en 1963, sur le point de savoir si ces garanties doivent ou non comprendre un règlement judiciaire international obligatoire du différend en cas d'impasse. Des seize gouvernements qui ont présenté des observations sur cet article, neuf paraissent considérer que les paragraphes 1 à 3 ne vont pas assez loin dans l'énoncé des garanties procédurales et souhaiter l'établissement de règles précises pour les cas dans lesquels les parties ne peuvent parvenir à un accord. En revanche, sept gouvernements paraissent estimer que, dans ces paragraphes 1 à 3, on est, en matière de garanties procédurales, allé aussi loin qu'il était possible de le faire en l'état actuel des relations internationales et de l'opinion internationale sur l'acceptation d'une juridiction obligatoire.

2. A la session qu'il a tenue en novembre 1964, le Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, créé conformément à la résolution 1966 (XVIII) de l'Assemblée générale, a examiné notamment « Le principe selon lequel les Etats règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger ». A ce propos, le Comité spécial a étudié les divers moyens de règlement pacifique des différends internationaux et notamment la négociation, l'enquête, la médiation, la conciliation, l'arbitrage et le règlement judiciaire. Des divergences d'opinion se sont manifestées aussi au sein du Comité spécial au sujet de l'opportunité de créer une juridiction obligatoire dans l'état actuel des relations internationales et au degré actuel d'intégration de la communauté internationale. Nous ne pensons pas qu'il serait utile de récapituler les considérations exposées devant le Comité spécial pour ou contre la création d'une juridiction obligatoire, qu'elles aient été de caractère général ou liées à l'interprétation et à l'application des traités. Nous estimons qu'il suffit de mentionner que ces divergences d'opinion n'ont pas été résolues au Comité spécial et que ce Comité a noté, à la page 112 de son rapport (A/5746) qu'il « n'a pu parvenir à aucun accord sur la portée ou le contenu du principe » selon lequel « les Etats règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger ».

3. En conséquence, bien qu'une ou deux conventions multilatérales récentes contiennent des clauses de règlement obligatoire des différends [193], il ne paraît guère possible d'affirmer qu'une modification notable soit intervenue dans l'opinion internationale sur cette question depuis que la Commission a adopté le présent article en 1963. Il est vrai que l'Organisation de l'unité africaine, à l'article 19 de sa Charte du 25 mai 1963, a créé une Commission de médiation, de conciliation et d'arbitrage [194]. Toutefois, si la Charte de l'Organisation apporte une preuve de l'importance que les Etats africains attachent à ces moyens de règlement pacifique, cet instrument ne dispose pas que la juridiction de la Commission de médiation, de conciliation et d'arbitrage doit être obligatoire.

4. L'article 51, tel qu'il a été adopté provisoirement par la Commission en 1963, représentait le plus grand dénominateur commun qu'il eût été possible de trouver au sein de la Commission, à la quinzième session, pour les garanties procédurales dont il convenait d'entourer les articles relatifs aux motifs de non-validité et de terminaison. Si personnellement nous partageons l'avis de ceux qui préfèrent que l'application de ces articles soit subordonnée à un mode donné de règlement indépendant, nous ne pensons pas que les observations des gouvernements sur le présent article, fort partagées, non plus qu'aucun autre événement survenu depuis la session de 1963, justifierait que nous proposions pour cet article un texte nouveau reconnaissant un droit de recours ultime à des moyens de règlement obligatoires. Si donc nous appelons l'attention de la Commission sur l'inquiétude exprimée par certaines gouvernements du fait que l'article ne contient aucune mention d'un règlement judiciaire indépendant, nous ne nous en croyons pas moins tenu d'examiner les propositions des gouvernements en se fondant sur le maintien du plan général et de la teneur actuels de cet article.

5. Le Gouvernement luxembourgeois propose une solution intermédiaire. Tout Etat devenant partie au projet d'articles serait expressément autorisé à formuler une réserve aux termes de laquelle aucune autre partie ne pourrait invoquer contre lui les articles 33 à 37 ou 42 à 45 à moins que cette partie n'ait accepté le règlement judiciaire obligatoire en ce qui concerne lesdits articles. Dès lors, si une autre partie n'avait pas accepté le règlement judiciaire obligatoire, seules les règles générales du droit international seraient applicables entre elle et l'Etat ayant formulé la réserve et les dispositions des articles en question n'auraient pas force obligatoire et ne serviraient que de directives. On peut douter de l'efficacité de cette solution intermédiaire. Comme le reconnaît le Gouvernement luxembourgeois, les règles générales du droit international concernant l'inobservation du droit international, le défaut de compétence, le dol, l'erreur, etc., resteraient applicables. La possibilité d'un recours arbitraire à des motifs de non-validité ou de terminaison subsisterait donc, peut-être sous une forme aggravée ; il serait possible en effet de soutenir que les définitions strictes des conditions dans lesquelles des motifs de non-validité ou de terminaison peuvent être invoqués conformément au projet d'articles de la Commission et les garanties procédurales actuellement inscrites à l'articles 51 ne sont pas applicables. Il y a une objection grave contre cette proposition dans le fait même qu'elle exige qu'une distinction soit établie entre « les règles générales du droit international » en la matière et les règles énoncées dans le projet d'articles. Si l'on peut normalement s'attendre que toute convention de codification contienne certains éléments de « développement progressif », nous n'en pensons pas moins que si la convention résultant de la codification établissait une distinction entre les dispositions du code et les « règles générales du droit international », cela serait, dans une certaine mesure, contraire au but de la codification.

[193] P. ex. la Convention relative au commerce de transit des pays sans littoral, 8 juillet 1965, article 16.

[194] Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 479, p. 81.

6. Les Gouvernements italien et finlandais — l'un du point de vue de la partie qui allègue un motif de non-validité ou de terminaison, l'autre du point de vue de la partie qui conteste cette allégation — présentent des propositions similaires pour résoudre les problèmes devant lesquels on se trouve en cas d'impasse. Le Gouvernement italien propose que, si une partie ayant allégué un motif de non-validité ou de terminaison s'oppose à ce que la question soit soumise à l'arbitrage, elle doit être considérée comme ayant renoncé à toute tentative de faire la preuve de son allégation. Le Gouvernement finlandais propose que, si une partie qui allègue un motif de non-validité ou de terminaison offre de soumettre la question à l'arbitrage et que son offre soit rejetée, cette partie doit automatiquement avoir le droit de dénoncer le traité. En d'autres termes, le refus d'une partie de se soumettre à l'arbitrage serait, dans l'un et l'autre cas, considéré comme donnant naissance à la présomption absolue qu'elle est incapable de faire la preuve de son allégation ou de son objection, selon le cas. Les premières propositions que nous avions faites, dans notre deuxième rapport [195], contenaient la notion selon laquelle le refus opposé à une offre d'arbitrage doit donner naissance à une présomption. Si certains membres de la Commission ont jugé que cette notion était acceptable, d'autres estimaient qu'elle allait trop loin et tendait à introduire dans l'article un élément d'arbitrage obligatoire. Le texte adopté par la Commission comme représentant le plus grand dénominateur commun entre ses membres ne comprenait pas cette notion. Nous pensons donc que nous ne sommes pas en droit de proposer que cette notion soit réintroduite dans le texte.

7. Le Gouvernement finlandais propose aussi de fixer à l'alinéa *b* du paragraphe 1, un délai dans lequel la réponse de l'autre partie doit être donnée en cas d'urgence et il propose un délai de deux semaines ou d'un mois. Nous croyons nous souvenir que cette question a été examinée par le Comité de rédaction, lequel a toutefois estimé qu'il était difficile de fixer d'avance un délai strict applicable à tous les cas d'urgence. Dans la pratique, les cas d'urgence seront vraisemblablement des cas résultant d'une violation soudaine et grave du traité par l'autre partie et il est concevable qu'il puisse se présenter des cas où même un délai de deux semaines pourrait être trop long en raison des circonstances particulières dans lesquelles la violation a été commise.

8. Le Gouvernement suédois exprime des doutes au sujet de la teneur du paragraphe 5 et craint que ce texte ne puisse être interprété comme autorisant un Etat qui découvre une erreur ou un changement des circonstances à cesser immédiatement d'exécuter ce traité en se contentant d'invoquer l'erreur ou le changement des circonstances. Ce paragraphe concerne les cas dans lesquels l'exécution d'un traité ayant été exigée ou une réclamation ayant été formulée alléguant une violation, l'autre partie désire invoquer, en réponse à cette exigence ou à cette réclamation, un motif de non-validité ou de terminaison. Nous ne pensons pas que la Commission ait eu l'intention de permettre à l'autre partie de se contenter d'invoquer l'erreur pour agir immédiatement comme si le traité avait cessé d'être valide ou avait pris fin. La Commission songeait simplement à préciser, comme il ressort du paragraphe 7 du commentaire de l'article 51, que le seul fait que l'autre partie n'avait pas donné notification préalable, aux termes de l'article, d'un motif de non-validité ou de terminaison, ne pouvait être interprété comme l'empêchant d'invoquer ce motif lorsqu'il lui était demandé d'exécuter le traité ou de répondre à une allégation de violation de ce traité. La lecture de l'article dans son ensemble permet de douter que le paragraphe 5 puisse prêter à l'interprétation que redoute le Gouvernement suédois. Toutefois, afin de décourager une telle interprétation, le Rapporteur spécial estime qu'il peut être préférable de remanier le paragraphe 5 comme suit :

> « Sous réserve de l'article 47, le fait pour un Etat de n'avoir pas adressé la notification préalable prescrite au paragraphe 1 ne l'empêche pas d'adresser cette notification en réponse à une demande d'exécution du traité ou à une réclamation alléguant une violation du traité. »

---

[195] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 91, article 25.

DOCUMENT A/CN.4/186 et Add.1 à 7

Sixième rapport sur le droit des traités par Sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial

[Texte original en anglais]
[11 et 25 mars, 12 avril, 11, 17 et 24 mai, 1er et 14 juin 1966]

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	56
Base du présent rapport	57
ACHÈVEMENT DE LA REVISION DE LA DEUXIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES COMPTE TENU DES OBSERVATIONS DES GOUVERNEMENTS (SECTION VI — ARTICLES 52 À 54)	57
Titre de la Section VI	57
Proposition du Rapporteur spécial	57
Article 52 : Conséquences juridiques de la nullité d'un traité	57
Observations des gouvernements	57
Observations et propositions du Rapporteur spécial	58
Article 53 : Conséquences juridiques du fait qu'un traité prend fin	60
Observations des gouvernements	60
Observations et propositions du Rapporteur spécial	60
Article 54 : Conséquences juridiques de la suspension de l'application d'un traité	62
Observations des gouvernements	62
Observations et propositions du Rapporteur spécial	62
REVISION DE LA TROISIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES COMPTE TENU DES OBSERVATIONS DES GOUVERNEMENTS	63
Titre et agencement des articles	63
Article 55 : *Pacta sunt servanda*	63
Observations des gouvernements	63
Observations et propositions du Rapporteur spécial	65
Article 56 : Application d'un traité dans le temps	66
Observations des gouvernements	66
Observations et propositions du Rapporteur spécial	67
Article 57 : Champ d'application territoriale des traités	69
Observations des gouvernements	69
Observations et propositions du Rapporteur spécial	70
Article 58 : Règle générale limitant les effets des traités aux parties	72
Observations des gouvernements	72
Observations et propositions du Rapporteur spécial	72
Article 59 : Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers	73
Observations des gouvernements	73
Observations et propositions du Rapporteur spécial	74
Article 60 : Traités prévoyant des droits pour des Etats tiers	74
Observations des gouvernements	74
Observations et propositions du Rapporteur spécial	75
Article 61 : Abrogation ou modification de dispositions relatives aux droits ou obligations d'Etats tiers	77
Observations des gouvernements	77
Observations et propositions du Rapporteur spécial	78
Article 62 : Règles d'un traité devenant généralement obligatoires par la formation d'une coutume internationale	79
Observations des gouvernements	79
Observations et propositions du Rapporteur spécial	80

TABLE DES MATIÈRES *(suite)*

	Pages
Article 63 : Application de traités contenant des dispositions incompatibles	80
Observations des gouvernements	80
Observations et propositions du Rapporteur spécial	81
Article 64 : Effets de la rupture des relations diplomatiques sur l'application des traités	83
Observations des gouvernements	83
Observations et propositions du Rapporteur spécial	84
Article 65 : Procédure de modification des traités	86
Observations des gouvernements	86
Observations et propositions du Rapporteur spécial	87
Article 66 : Modification des traités multilatéraux	88
Observations des gouvernements	88
Observations et propositions du Rapporteur spécial	89
Article 67 : Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement	93
Observations des gouvernements	93
Observations et propositions du Rapporteur spécial	94
Article 68 : Modification d'un traité par un traité postérieur, par la pratique ultérieure ou par le droit coutumier	94
Observations des gouvernements	94
Observations et propositions du Rapporteur spécial	95
Article 69 : Règle générale d'interprétation, et	98
Article 70 : Moyens complémentaires d'interprétation, et	98
Article 71 : Terme pris dans un sens particulier	98
Observations des gouvernements	98
Observations et propositions du Rapporteur spécial	101
Article 72 : Traités rédigés en deux ou plusieurs langues, et	109
Article 73 : Interprétation de traités comportant deux ou plusieurs textes	109
Observations des gouvernements	109
Observations et propositions du Rapporteur spécial	110

Introduction

1. Au cours des deux parties de sa dix-septième session [1], la Commission a réexaminé, compte tenu des observations des gouvernements :

a) Les articles sur la conclusion, l'entrée en vigueur et l'enregistrement des traités qu'elle avait rédigés à sa quatorzième session [2] et inclus dans la première partie de son projet d'articles sur le droit des traités ;

b) Les articles sur le défaut de validité et la terminaison des traités qu'elle avait rédigés à sa quinzième session [3] et inclus dans la deuxième partie de son projet d'articles sur le droit des traités.

La Commission a adopté provisoirement les textes revisés de 44 articles. Elle a supprimé cinq articles, les articles 5, 10, 14, 27 et 38 (en incorporant parfois leur substance dans un autre article). Elle a placé l'article 48 dans la première partie en le renumérotant article 3 *bis*. Elle a introduit trois nouveaux articles en détachant des dispositions d'articles existants, à savoir l'article 0 (tiré de l'article 2), l'article 4 *bis* (du paragraphe 1 de l'article 32), et l'article 30 *bis* (du paragraphe 4 de l'article 53) ; en supprimant l'article 38, elle a retenu l'une de ses dispositions qui est devenue l'article 39 *bis*. La Commission a ajouté un nouvel article (article 29 *bis*).

2. Lorsqu'elle a réexaminé les articles contenus dans la première partie, la Commission a ajourné sa décision :

a) Sur certains points de l'article premier pour ce qui est de la terminologie à utiliser dans le projet d'articles et sur l'inclusion, dans cet article, d'une disposition concernant la qualification ou la classification des accords internationaux en droit interne ;

b) Sur les articles 8 et 9 (Parties à un traité) et 13 (Adhésion).

3. Lorsqu'elle a réexaminé les articles contenus dans la deuxième partie, la Commission a ajourné sa décision sur :

a) L'article 40 (Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue par voie d'accord) ;

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Supplément n° 9* (A/6009) et *Ibid., vingt et unième session, Supplément n° 9* (A/6309/Rev.1).

[2] *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. II, p. 176 à 206.

[3] *Ibid., 1963*, vol. II, p. 197 à 227.

b) Les articles 49 (Pouvoir de dénoncer un traité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application) et 50 (Procédure sur la base d'un droit conféré par le traité), en demandant au Comité de rédaction de présenter des textes revisés à la prochaine session.

Elle a demandé par ailleurs au Comité de rédaction d'examiner si, le cas échéant, des éléments des paragraphes 2 et 3 *a* de l'article 38 [4] doivent être conservés ou incorporés dans l'article 50.

4. Les questions ci-dessus relatives à la première et à la deuxième partie qui n'ont pas encore été tranchées devront nécessairement être examinées à nouveau par la Commission à sa prochaine session lorsque le projet d'articles sur le droit des traités doit être achevé et présenté à l'Assemblée générale. En conséquence, nous soumettrons en temps voulu à la Commission ou au Comité de rédaction, selon le cas, de nouvelles propositions ou des textes revisés au sujet de chacune de ces questions.

5. Lors de la deuxième partie de sa dix-septième session, la Commission n'a pu, faute de temps, examiner à nouveau tous les articles de la deuxième partie du projet d'articles ; dans ces conditions les articles 51 à 54 inclus n'ont pas encore fait l'objet d'un nouvel examen. Nous pensons donc qu'à sa dix-huitième session, la Commission abordera ces articles en premier lieu. Nous avons soumis à la Commission nos observations et propositions au sujet de l'article 51 dans notre cinquième rapport ; elles figurent à la fin de l'additif 4 à ce rapport [5] (A/CN.4/183). Les articles 52, 53 et 54, concernant les conséquences juridiques du défaut de validité, de la terminaison et de la suspension de l'application d'un traité, n'ont pu être étudiés dans le cinquième rapport faute de temps ; c'est pourquoi les observations et propositions que nous soumettons à la Commission au sujet de ces articles figurent dans la première partie du présent rapport. Les articles sur l'application, les effets, la modification et l'interprétation des traités contenus dans la troisième partie feront ensuite l'objet d'additifs.

Base du présent rapport

6. Comme nos quatrième et cinquième rapports, le présent rapport est fondé sur les réponses écrites des gouvernements, les commentaires formulés par les délégations à la Sixième Commission de l'Assemblée générale [6] et les observations et propositions que nous avons été amenés à faire après les avoir analysés. Les observations des gouvernements et des délégations sur les projets d'articles 52, 53 et 54 sont contenues dans le document que le Secrétariat a publié sous la cote A/CN.4/175 et dans les additifs 1 à 4 ; leurs observations sur la troisième partie du projet d'articles ont paru sous la cote A/CN.4/182.

7. Pour des raisons de commodité, la Commission réexamine le projet d'articles dans l'ordre général de l'adoption, à titre provisoire, de ses dispositions aux quatorzième, quinzième et seizième sessions. Dans les paragraphes 5 à 7 de notre cinquième rapport et lors de la deuxième partie de la dix-septième session [7], nous avons indiqué à la Commission les raisons pour lesquelles nous jugeons nécessaire de remanier considérablement l'ordre des articles. La question de l'ordre des articles a maintenant été renvoyée au Comité de rédaction [8] qui soumettra ses recommandations à la Commission à ce sujet à la prochaine session.

Achèvement de la revision de la deuxième partie du projet d'articles compte tenu des observations des gouvernements (Section VI — articles 52 à 54) [9]

Titre de la section VI

Proposition du Rapporteur spécial

Le titre actuel de cette section est : « Conséquences juridiques de la nullité, etc. » Toutefois les articles de fond concernant les motifs de nullité utilisent toujours l'expression « défaut de validité » ; il semble donc indispensable, pour assurer l'uniformité de la terminologie, de remplacer dans le titre de la section VI le mot « nullité » par l'expression « défaut de validité ».

Article 52 : Conséquences juridiques de la nullité d'un traité

Observations des gouvernements

Israël. Le Gouvernement israélien fait observer que cet article cherche à embrasser deux questions distinctes, à savoir : les cas où des traités sont nuls *ab initio*, et les cas où le consentement à un traité est vicié ultérieurement comme suite à l'initiative de l'une des parties. Le Gouvernement israélien suggère que cette distinction soit mise davantage en relief. A son avis les difficultés qui en résultent, ainsi que certaines difficultés de terminologie, seraient atténuées si le texte était remanié, par référence non pas au concept général de nullité, mais plus précisément aux conséquences juridiques de l'application des différents articles de la deuxième partie auxquels il se rapporte. Sous réserve de ces observations, le Gouvernement israélien suggère que le paragraphe 1 *a* vise les « conséquences juridiques des actes accomplis de bonne foi par une partie sur la foi du traité nul ». Selon lui, même si l'on tient dûment compte de la maxime *omnia rite acta praesumuntur*, l'invalidation du consentement à être lié par un traité ne devrait pas en soi porter atteinte aux revendications fondées sur l'illégalité prétendue d'actes accomplis sur la foi de ce traité. A cet égard, ce gouvernement signale un passage

[4] Cet article a été supprimé, le paragraphe 3 *c* ayant été incorporé en substance dans un nouvel article (article 39 *bis*).

[5] Voir p. 52-54 ci-dessus.

[6] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session*, Annexes, point 87 de l'ordre du jour, rapport de la Sixième Commission (A/6090).

[7] *Annuaire de la Commission du droit international, 1966*, vol. I, première partie, 822e séance, par. 19.

[8] *Ibid.*, 823e séance, par. 79.

[9] *Ibid., 1963*, vol. II, p. 225 à 227.

de l'Arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Cameroun septentrional* [10] comme faisant allusion à ce principe dans le cas de la terminaison d'un traité. Le Gouvernement israélien suggère que le paragraphe 1 *b* commence par le mot « Néanmoins ». Au paragraphe 3, il serait préférable, à son avis, de remplacer les mots « nullité du consentement donné par un Etat à un traité multilatéral » par les mots « défaut de validité de la participation d'un Etat à un traité multilatéral » qui correspondraient plus étroitement à la terminologie des articles 8 et 9.

Pays-Bas. Le Gouvernement néerlandais se contente d'indiquer qu'il n'a pas d'observations à formuler au sujet de cet article.

Portugal. Le Gouvernement portugais analyse et semble appuyer les diverses dispositions de cet article.

Suède. Le Gouvernement suédois fait observer que cet article envisage de façon très générale et très abstraite des problèmes fort complexes. Il faudrait, selon lui, pour illustrer et analyser les différents cas susceptibles de se produire, un exposé plus complet que celui que l'on trouve dans le commentaire. Le Gouvernement suédois ajoute que la formule « peuvent être tenues », au paragraphe 1 *b*, laisse à désirer.

Royaume-Uni. De l'avis du Gouvernement du Royaume-Uni, l'application du paragraphe 1 *b* pourrait présenter des difficultés dans la pratique, surtout si un traité a été exécuté dans une large mesure ou si des mesures législatives formelles ou d'autres mesures internes ont été prises pour lui donner effet. Le Gouvernement du Royaume-Uni ne voit pas bien de quelle manière et par qui les parties peuvent être requises de rétablir la situation antérieure.

Etats-Unis. Selon le Gouvernement des Etats-Unis, les dispositions de cet article apportent des précisions utiles sur les conséquences de la nullité d'un traité.

Délégation salvadorègne. La délégation salvadorègne, tout en appuyant l'article dans son ensemble, estime qu'il ne prévoit pas le cas où une partie ayant allégué l'erreur commise par elle et n'étant plus tenue désormais d'exécuter les dispositions du traité, l'autre partie est de ce fait mise dans l'impossibilité de les exécuter. Il faudrait, à son avis, insérer une disposition permettant à l'autre partie de continuer à exécuter les dispositions du traité. La délégation salvadorègne considère en outre que si le traité est une source d'avantages pour les parties, la question se pose de savoir si une partie ne pourrait pas demander à la partie qui a « commis l'erreur » de continuer à exécuter les dispositions du traité dont découlent ces avantages en dépit du fait que la nullité du traité a été invoquée. La délégation salvadorègne pense que l'article devrait figurer dans la troisième partie du projet d'articles puisqu'il traite des effets des traités [11].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. Le Gouvernement israélien estime que l'article devrait établir une distinction plus nette entre les cas de nullité *ab initio* et les cas où le consentement à un traité peut être vicié ultérieurement comme suite à l'initiative de l'une des parties. Le texte initial de l'article, qui figure dans notre deuxième rapport [12], faisait la distinction, pour ce qui est de leurs effets juridiques, entre les cas de nullité *ab initio* et les cas d'annulation ultérieure du consentement d'une partie sur l'initiative de celle-ci. Toutefois, la Commission a décidé de considérer toutes les causes de défaut de validité comme annulant le traité *ab initio,* sauf la survenance d'une nouvelle règle de *jus cogens* qui est traitée comme un cas spécial analogue à celui de la terminaison d'un traité valide. La Commission a été d'avis que toute distinction entre les effets d'un défaut de validité qui résulterait de l'application des articles 31 à 37 devrait se fonder plutôt sur les différences de nature entre les diverses causes du défaut de validité.

2. Le Gouvernement israélien estime également que l'article devrait être formulé par référence aux différents articles établissant les causes du défaut de validité plutôt qu'au concept général du défaut de validité. Il pense que les difficultés de terminologie seraient ainsi atténuées. Nous souscrivons en principe à cette suggestion mais, du point de vue de la rédaction, il paraît commode de conserver le paragraphe 1 avec son caractère général, tout en différenciant au paragraphe 2 certaines dispositions en fonction de cas spéciaux. Cela a déjà été fait en partie dans le texte actuel mais l'énoncé des articles auxquels le paragraphe 1 ne s'applique pas devrait, nous semble-t-il, être plus complet et plus précis.

3. Le texte actuel de l'article établit une distinction entre les cas où le défaut de validité ne résulte pas d'actes illicites commis par une partie en vue d'obtenir le consentement de l'autre partie (par. 1) et les cas où le défaut de validité résulte du dol ou de la contrainte dont une partie se serait rendue coupable à l'égard de l'autre partie (par. 2). Dans la première catégorie de cas, les actes accomplis de bonne foi ne sont pas rendus illicites du simple fait de l'invalidation du traité et chacune des parties a le droit de demander aux autres parties d'établir, autant que possible, la situation qui aurait existé si ces actes n'avaient pas été accomplis. Dans la deuxième catégorie de cas, la partie en faute n'a pas le droit d'invoquer l'une quelconque de ces dispositions. Cette catégorie englobe les cas relevant des articles 33, 35 et 36 et nous pensons qu'il convient de mentionner expressément ces articles.

4. Sous sa forme actuelle l'article ne distingue pas expressément le cas particulier du défaut de validité résultant d'une incompatibilité *ab initio* avec une règle de *jus cogens,* c'est-à-dire des cas dans lesquels les deux parties ont, lors de la conclusion du traité, enfreint une norme impérative du droit international. A notre avis la Commission a estimé que, dans ces cas, il ne serait loisible à aucune des parties d'invoquer les « actes accomplis de bonne foi sur la foi de l'instrument nul » de sorte que ces cas seraient automatiquement exclus du bénéfice de la dérogation contenue au paragraphe 1. Toutefois, pour éviter tout malentendu, il paraît souhai-

[10] *C.I.J., Recueil 1963,* p. 34.

[11] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Sixième Commission,* 782e séance, par. 8.

[12] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963,* vol. II, article 27, p. 98.

table d'excepter expressément les cas de *jus cogens* de l'application du paragraphe 1 en mentionnant l'article 37 au paragraphe 2.

5. L'autre difficulté tient à l'emploi de l'expression « devient nul », à l'article 45, pour exprimer l'effet de l'apparition d'une nouvelle règle de *jus cogens* incompatible avec le traité. Bien que ce cas soit considéré — et à juste titre — dans cet article comme un cas de terminaison, le fait que l'emploi du mot « nul » introduit la terminologie du défaut de validité donne lieu à une certaine ambiguïté dans la rédaction de l'article. Il est vrai que le paragraphe 2 de l'article 53 laisse entendre que les cas de défaut de validité relevant de l'article 45 ne sont pas censés être visés par les dispositions du présent article. Mais il n'en demeure pas moins un manque de concordance logique dans la rédaction. La manière la plus simple d'éliminer cet inconvénient serait d'énoncer la règle qui figure à l'article 45 par référence au droit du traité plutôt qu'à la « nullité ». Cependant, en 1963 la Commission a préféré souligner à l'article 45 que le traité devient « nul » par suite de la survenance d'une nouvelle règle de *jus cogens*. Dans ces conditions, on aurait intérêt, pour des raisons de forme uniquement, à exclure les cas de défaut de validité découlant de l'article 45 de l'application du présent article et de préciser qu'ils relèvent de l'article 53. On peut le faire facilement en ajoutant une disposition appropriée au paragraphe 2.

6. Le Gouvernement israélien suggère par ailleurs de rédiger comme suit le paragraphe 1 *a* : « le défaut de validité d'un traité n'affecte pas par lui-même les conséquences juridiques des actes accomplis de bonne foi, etc. ». Selon lui, le défaut de validité du consentement à être lié par un traité ne devrait pas en soi porter atteinte aux revendications fondées sur l'illégalité prétendue d'actes accomplis sur la foi de ce traité. La Commission a estimé que des actes accomplis de bonne foi sur la foi du traité à une époque où les deux parties jugeaient le traité valide et agissaient en conséquence ne doivent pas, en règle générale, se transformer en actes illicites du simple fait que le traité perd sa validité par la suite. En insérant les mots « par elle-même », on a souligné que l'article ne porte que sur les conséquences du défaut de validité mais n'exclut pas la possibilité selon laquelle les actes deviendraient illicites pour d'autres raisons. A cet égard, nous pensons que dans le texte anglais il vaudrait peut-être mieux remplacer les mots « *as such* » par « *by itself* », ce qui correspondrait plus exactement au texte français.

Nous ne voyons pas bien si le Gouvernement israélien juge l'opinion de la Commission injustifiée ou bien s'il trouve uniquement à redire à l'expression « le caractère légitime des actes accomplis de bonne foi ». En tout état de cause, les observations formulées par la Cour internationale au sujet de l'affaire du *Cameroun septentrional* [13] ne semblent concerner en aucune façon les questions découlant du présent article, puisque ces observations ont trait à une situation entièrement différente, celle d'actes accomplis à une époque où non seulement le traité était considéré comme valide par les parties mais était en réalité valide et avait pour effet de créer des droits et des obligations juridiques définis. Elles visent le cas de la terminaison d'un traité, et il se peut que l'on doive les examiner dans le cadre de l'article 53 ; nous ne pensons cependant pas qu'elles introduisent un élément nouveau quelconque dans l'examen du présent article. Quant à l'expression « le caractère légitime des actes accomplis de bonne foi, etc. », l'autre version « les conséquences juridiques, etc. », à laquelle le Gouvernement israélien donne la préférence, a en fait été examinée et rejetée par le Comité de rédaction en 1963. Le fait est qu'il paraît impossible de dire que le défaut de validité d'un traité n'affectera pas les conséquences juriques d'un acte accompli sur la foi du traité. Le paragraphe 1 *b* part précisément de l'hypothèse que les conséquences juridiques de l'acte sont affectées par la nullité du traité. En 1963 la Commission a eu de la difficulté à trouver la formule appropriée, mais elle est arrivée à la conclusion que les mots « *does not affect the legality of the acts* » — « n'affecte pas le caractère légitime », dans le texte français, énoncent le mieux la règle contenue au paragraphe 1 *a*.

7. A propos du paragraphe 1 *b*, deux gouvernements doutent que l'expression « les parties à cet instrument peuvent être tenues » soit satisfaisante. Pour répondre à cette critique et compte tenu des cas de défaut de validité dont traite le paragraphe 1, il serait peut-être préférable de remanier le paragraphe 1 *b* comme suit : « Chacune des parties à l'instrument nul peut demander à l'autre partie, etc. »

8. Au paragraphe 2, étant donné que le défaut de validité peut résulter de deux types différents de contrainte relevant de deux articles distincts (articles 35 et 36), il paraît souhaitable d'indiquer les articles que ce paragraphe concerne et, dans ce cas, de mentionner aussi l'article relatif au dol. Nous pensons aussi que ce paragraphe se lirait mieux si l'on intervertissait l'ordre des deux parties de la phrase.

9. Puisque les textes des articles de fond adoptés par la Commission mentionnent tous le défaut de validité et non la nullité, nous estimons qu'il vaut mieux employer cette expression dans le présent article.

10. Etant donné les observations qui précèdent, nous proposons que l'article soit remanié comme suit :

« 1. *a*) Le défaut de validité d'un traité n'affecte pas par lui-même le caractère légitime des actes accomplis de bonne foi par une partie sur la foi de l'instrument nul avant que le défaut de validité de cet instrument n'ait été allégué ;

« *b*) Toutefois, une partie à l'instrument nul peut demander à toute autre partie d'établir, pour autant que possible, la situation qui aurait existé entre elles si ces actes n'avaient pas été accomplis.

« 2. Une partie ne peut se prévaloir des dispositions du paragraphe 1 ci-dessus si le défaut de validité résulte :

« *a*) D'un dol ou d'une contrainte imputable à cette partie conformément aux articles 33, 35 ou 36 ;

« *b*) De l'incompatibilité du traité avec une norme impérative du droit international général conformément à l'article 37 ;

[13] *C.I.J., Recueil 1963*, p. 34 et 35.

« *c*) De la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général conformément à l'article 45, auquel cas l'article 53 est applicable.

« 3. Les mêmes principes s'appliquent en ce qui concerne les conséquences juridiques du défaut de validité du consentement d'un Etat particulier à être lié par un traité multilatéral. »

Article 53 : Conséquences juridiques du fait qu'un traité prend fin

Observations des gouvernements

Israël. Le Gouvernement israélien suggère de remanier le paragraphe 1 *b* comme suit : « n'affecte pas les conséquences juridiques d'un acte accompli conformément aux dispositions du traité pendant que ce traité était en vigueur ni... ». Deuxièmement, il suggère que, pour des raisons analogues à celles qu'il a données à propos de l'article 52, le paragraphe 1 serait plus clair s'il précisait les articles de la deuxième partie auxquels l'article 53 se rapporte. Troisièmement, il réserve ses observations sur le paragraphe 2 jusqu'à ce que la Commission ait pris une décision en ce qui concerne les problèmes de droit intertemporel qui se posent à propos de l'article 45. En outre, le Gouvernement israélien suggère que le commentaire indique clairement qu'une fois qu'un traité a pris fin, il ne peut être remis en vigueur que par quelque traité formel (dans le sens auquel l'entend le projet d'articles). Il explique qu'en Israël, lorsqu'une loi abrogeant une loi antérieure est elle-même abrogée, la dernière abrogation n'a pas pour effet de remettre en vigueur la loi antérieurement abrogée à moins d'une disposition expresse en ce sens, et il suppose qu'il en est de même en droit international en ce qui concerne les traités.

Pays-Bas. Le Gouvernement néerlandais suggère de remanier le paragraphe 3 *c* comme suit :

« Il n'est rien changé au caractère légitime d'un acte accompli conformément aux dispositions du traité avant la date à laquelle la dénonciation ou le retrait ont pris effet ni à celui... »

Pour justifier sa suggestion, le Gouvernement néerlandais fait observer que certains traités demeurent en vigueur un certain temps après la notification de la terminaison.

Portugal. Le Gouvernement portugais exprime des doutes en ce qui concerne le paragraphe 2 qui stipule que, dans le cas où une règle du *jus cogens* est le motif invoqué pour la nullité du traité, une situation résultant de l'application du traité ne conserve son caractère légitime que dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec cette règle. A son avis, il serait plus équitable d'appliquer en l'espèce la règle formulée au paragraphe 1 et de respecter *in toto* les situations qui se sont créées de manière légitime avant la date où le traité est devenu nul par suite de la survenance d'une nouvelle règle du *jus cogens*. Toutefois, il admet que la solution proposée au paragraphe 2 répond mieux au caractère impératif de la nouvelle norme.

Suède. Le Gouvernement suédois estime que la division entre le paragraphe 2 de l'article 53 et l'article 52 n'est pas évidente et a besoin d'être précisée. L'article 52 concernant la nullité des traités, on peut supposer qu'il vise tous les traités réputés « nuls », ce dernier terme étant utilisé au paragraphe 1 *a* de l'article ; mais le paragraphe 2 de l'article 53 parle lui aussi de traités « nuls ». Le Gouvernement suédois pense donc qu'il serait peut-être préférable, dans le texte anglais du paragraphe 1 *a* de l'article 53, de dire « *from any further obligation to apply a treaty* » plutôt que « *from application of the treaty* » ; et il attire l'attention sur le fait que c'est là la formule utilisée à l'article 54. En outre, il pense qu'au paragraphe 2 il devrait être possible d'améliorer la formule « une situation... ne conserve son caractère légitime ».

Royaume-Uni. Le Gouvernement du Royaume-Uni observe que l'article ne contient pas de dispositions touchant les nouvelles obligations nées d'un traité qui incombent à un Etat au moment de la dénonciation du traité par cet Etat. A la Sixième Commission, la délégation du Royaume-Uni a également fait observer que le paragraphe 2 de l'article ne précise pas le genre de situation dont il s'agit et que l'application de ce paragraphe risque de soulever certaines difficultés. Elle estime notamment que, dans le cas où les dispositions d'un traité ont déjà été exécutées, il peut être extrêmement difficile de rétablir le *statu quo*.

Etats-Unis. Le Gouvernement des Etats-Unis estime que les dispositions de cet article apportent des éclaircissements utiles sur les conséquences du fait qu'un traité prend fin.

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. Paragraphe 1 *a* : Nous estimons que l'observation du Gouvernement suédois selon laquelle il serait préférable, dans le texte anglais, de dire « *any further obligation to apply the treaty* » est justifiée car sous cette forme ce membre de phrase est peut-être plus précis.

2. Paragraphe 1 *b* : Dans le même esprit que pour l'article 52, le Gouvernement israélien suggère que le texte précise les articles de la deuxième partie auxquels l'alinéa *b* se rapporte. Dans le cas du présent article, toutefois, cela ne semble pas nécessaire puisqu'il est fait exception d'un seul article — l'article 45 (Survenance d'une nouvelle règle de *jus cogens*) — et que l'article 45 est déjà mentionné expressément au paragraphe 2.

Comme pour l'article 52, le Gouvernement israélien suggère aussi de remanier le texte comme suit : « n'affecte pas les conséquences juridiques d'un acte, etc. ». Cette modification n'apporterait aucune amélioration. L'article porte sur les conséquences juridiques du fait qu'un traité prend fin et non — en tout cas pas directement — sur les conséquences juridiques d'actes accomplis en vertu du traité. D'autre part, la question se pose de savoir s'il suffit vraiment de stipuler que le fait qu'un traité a pris fin « n'affecte pas le caractère légitime d'un acte accompli conformément aux dispositions du traité ni celui d'une situation résultant de l'applicaiton du traité ». C'est ici qu'il faudrait, semble-t-il, prendre en considération l'affaire du *Cameroun septentrional* [14] dont a

[14] *Ibid.*

parlé le Gouvernement israélien à propos de l'article 52, ainsi que l'observation du Gouvernement du Royaume-Uni selon lequel le paragraphe 1 ne contient pas de dispositions touchant « les nouvelles obligations nées d'un traité qui incombent à un Etat au moment de la dénonciation du traité par cet Etat ». La Commission a certainement supposé que les nouvelles obligations qui incombent à un Etat et les droits qui lui ont déjà été conférés en vertu du traité avant que celui-ci prenne fin ne pourront être affectés par cette terminaison à moins que le traité ne stipule le contraire ou que les parties en aient convenu autrement ; et c'est là ce qu'on a voulu faire comprendre par la disposition énoncée au paragraphe 1 *a*, à savoir que les parties sont libérées de l'obligation de continuer à appliquer le traité. Mais il se peut que cela ne ressorte pas assez clairement du texte de la disposition pour exclure toute possibilité de malentendu. De plus, le fait même qu'une disposition explicite de l'alinéa *b* garantisse la légitimité des actes accomplis conformément aux dispositions du traité rend peut-être plus nécessaire encore d'ajouter une disposition concernant les nouveaux droits et obligations résultant du traité de façon à éviter tout risque de doute sur ce point. Nous proposons donc d'ajouter un nouvel alinéa au paragraphe 1 pour garantir ces nouveaux droits et obligations.

3. Paragraphe 2 : Le Gouvernement suédois demande que le rapport entre les cas de nullité qui sont visés dans ce paragraphe et ceux qui sont visés dans l'article 52 soit précisé. Mais cette demande sera satisfaite si la Commission approuve la proposition que nous formulons au paragraphe 5 de nos observations sur l'article 52 ; c'est-à-dire si l'on ajoute un membre de phrase au paragraphe 2 de l'article 52 indiquant que les cas de nullité résultant de la survenance d'une nouvelle règle du *jus cogens* relèvent du présent article.

L'observation du Gouvernement du Royaume-Uni selon laquelle le paragraphe ne précise pas le genre de situation dont il s'agit semble être une critique du contenu imprécis des articles de *jus cogens* analogue à ses critiques des articles 37 et 45 que la Commission a examinées alors qu'elle revisait les articles en question. Son autre observation, à savoir que dans le cas où les dispositions d'un traité ont déjà été exécutées il peut être extrêmement difficile de rétablir le *statu quo*, est peut-être juste en tant qu'énoncé des faits, mais cela ne semble pas affecter le principe énoncé au paragraphe 2. A l'encontre du paragraphe 1 *b* de l'article 52, le paragraphe 2 du présent article ne demande pas le rétablissement du *statu quo* en tant que tel. Son objectif est différent. Lorsqu'un traité prend fin du fait qu'il est incompatible avec une règle de *jus cogens* survenue ultérieurement, c'est parce que continuer à appliquer le traité sera devenu contraire à une norme impérative de droit international à laquelle nulle dérogation n'est permise. Toutefois il serait inadmissible de considérer que la survenance de la nouvelle règle du *jus cogens* rend rétroactivement nuls les actes accomplis à une époque où ils n'étaient pas incompatibles avec le droit international ; en conséquence, le paragraphe 1 *b* du présent article préserve le caractère légitime de tels actes. Le paragraphe 2 a pour seul but de souligner que, ce faisant, le paragraphe 1 *b* ne doit pas être interprété comme autorisant le maintien d'une situation résultant de l'application du traité lorsque cela est illicite du fait de la nouvelle règle du *jus cogens*. C'est-à-dire que le paragraphe 1 *b* ne doit pas être interprété comme reconnaissant que les droits conférés par traité autorisent à violer des règles impératives du droit international général. Ceci posé, les doutes qu'exprime le Gouvernement portugais au sujet de la règle énoncée au paragraphe 2 et la préférence qu'il marque pour l'application du paragraphe 1 *b in toto* ne semblent pas bien fondés.

Par ailleurs, le principe énoncé au paragraphe 2 n'est pas un principe facile à formuler et les doutes qu'ont exprimés les gouvernements se rapportent peut-être en partie au membre de phrase « une situation résultant de l'application du traité ne conserve son caractère légitime que dans la mesure où elle n'est pas incompatible, etc. ». Le Gouvernement suédois, en tout cas, est d'avis que le membre de phrase « une situation ... ne conserve son caractère légitime » devrait être amélioré. Nous pensons que cette critique peut être justifiée, car ce membre de phrase laisse peut-être dans le doute quant à la question de savoir s'il s'agit simplement du caractère légitime de la situation sur le plan temporel du droit en vigueur avant la survenance de la nouvelle règle du *jus cogens* ou de son caractère légitime en tant que situation toujours actuelle juridiquement reconnue aux termes de la nouvelle règle du *jus cogens*. En conséquence, il semble souhaitable de chercher une autre formule et nous suggérons que la formule suivante soit examinée :

> « une situation résultant de l'application du traité ne peut être maintenue que dans la mesure où son maintien n'est pas incompatible, etc. »

4. Le paragraphe 3 applique les principes généraux énoncés au paragraphe 1 au cas spécial où un Etat isolé dénonce le traité ou cesse d'y être partie. Le Gouvernement néerlandais suggère, à propos de l'alinéa *c*, de tenir compte du fait qu'il peut s'écouler un certain délai entre le moment où notification est donnée de la dénonciation ou du retrait et la date où cette dénonciation ou ce retrait prend effet, c'est-à-dire qu'il suggère que l'alinéa *c* doit être appliqué à la date à laquelle la dénonciation ou le retrait a pris effet et non pas à la date de la « dénonciation » ou du « retrait ». Le bien-fondé de cette suggestion est évident mais il est tout aussi évident qu'elle affecte le paragraphe entier et non seulement l'alinéa *c*. Par ailleurs, comme le paragraphe 3 ne fait que réaffirmer en trois alinéas les deux règles générales énoncées au paragraphe 1, nous pensons qu'il doit être possible d'abréger le texte en y mentionnant le paragraphe 1 et en adaptant ses règles au cas où la dénonciation ou le retrait est le fait d'un Etat isolé. En conséquence, nous suggérons de remanier le paragraphe de façon à l'abréger et à y incorporer la suggestion du Gouvernement néerlandais.

5. Il serait également préférable d'intervertir l'ordre des paragraphes 2 et 3. Les paragraphes 1 et 3 du texte actuel énoncent des règles générales applicables à des situations ordinaires. Le paragraphe 2, en revanche, énonce une règle exceptionnelle applicable à un cas très exceptionnel. Certes, l'ordre actuel est logique, car,

de même que le paragraphe 1, le paragraphe 2 vise les cas où le traité prend fin entre toutes les parties, alors que le paragraphe 3 porte sur la dénonciation ou le retrait du fait d'une seule partie. Mais pour des raisons d'ordre général il est peut-être préférable d'énoncer d'abord les règles normales.

6. Nous avons examiné la question de savoir s'il est nécessaire de prévoir spécialement le cas où il est mis fin à un traité en raison de sa violation, c'est-à-dire pour les cas relevant de l'article 42. Il semble que, dans ces cas-là, il s'agisse surtout de veiller à ce que, en mettant fin au traité, la partie lésée ne porte pas préjudice au droit qu'elle a à des réparations du fait de la violation. Si, comme nous l'avons proposé au paragraphe 2 ci-dessus, on accepte d'ajouter une troisième clause au paragraphe 1 pour garantir les nouveaux droits et obligations résultant du traité, on pourra la faire s'appliquer au cas où il est mis fin à un traité en raison de sa violation en précisant dans la clause que les nouveaux droits et obligations comprennent ceux qui résultent de la violation du traité.

7. Le paragraphe 4, comme nous l'avons expliqué dans l'introduction à la présente section, n'est plus nécessaire, son contenu ayant été incorporé dans la première section de la présente partie en tant que règle générale (art. 30 *bis*).

8. Compte tenu des observations précédentes, nous proposons de remanier l'article comme suit :

« 1. Sous réserve du paragraphe 3, et à moins que le traité n'en dispose autrement, le fait qu'un traité a pris fin d'une manière conforme au droit :

« *a*) Libère les parties de l'obligation de continuer à appliquer le traité ;

« *b*) N'affecte pas le caractère légitime d'un acte accompli conformément au traité ni celui d'une situation résultant de l'application du traité ;

« *c*) N'affecte pas les nouveaux droits ou obligations nés du traité avant que celui-ci ait pris fin, y compris les droits ou obligations résultant d'une violation du traité.

« 2. Lorsqu'un Etat isolé dénonce un traité multilatéral ou cesse d'y être partie, le paragraphe 1 s'applique aux rapports qui existent entre cet Etat et chacune des autres parties au traité, à partir de la date à laquelle la dénonciation ou le retrait prend effet.

« 3. Lorsqu'un traité prend fin parce qu'il est devenu nul pour le motif indiqué à l'article 45, une situation résultant de l'application du traité ne peut être maintenue que dans la mesure où son maintien n'est pas incompatible avec la norme du droit international général dont la survenance a rendu le traité nul. »

Article 54 : Conséquences juridiques de la suspension de l'application d'un traité

Observations des gouvernements

Israël. Tout d'abord le Gouvernement israélien déclare qu'il suppose que cet article ne vise pas les conséquences que peut avoir sur l'application d'un traité la suspension des relations diplomatiques entre les parties, ou, dans le cas d'un traité multilatéral, entre certaines des parties à ce traité. Puis il suggère que l'article 54 précise les articles de fond qu'il vise. A ce propos, il fait remarquer que la suspension de l'application d'un traité est mentionnée aux articles 30, 40, 41, 43, 46, 49 et 50, et que les articles 42 et 43 soulèvent également la possibilité de la suspension de l'application d'une partie d'un traité. Il suggère enfin, compte tenu de l'effet impératif de la terminaison d'un traité, d'étendre la faculté de suspendre l'application d'un traité aux questions visées par les articles 39 et 44. Ceci, à son avis, aurait l'avantage de rendre possible la reprise ultérieure de l'application du traité.

Pays-Bas. Le Gouvernement néerlandais déclare seulement n'avoir pas d'observations à faire au sujet de cet article.

Portugal. Le Gouvernement portugais analyse les dispositions de l'article et semble de façon générale les approuver.

Suède. Le Gouvernement suédois note que, si les dispositions de cet article sont moins complexes que celles des articles précédents, il n'en serait pas moins utile d'illustrer davantage les effets pratiques des règles abstraites qu'il énonce.

Etats-Unis. Le Gouvernement des Etats-Unis fait observer que si une partie à un traité multilatéral suspend l'application du traité à l'égard d'une autre partie, seule cette dernière devrait être dégagée de l'obligation d'appliquer le traité à moins que le traité ne soit tel que sa suspension ne compromette les intérêts immédiats de toutes les parties. Ce gouvernement recommande donc de rédiger comme suit l'alinéa *a* du paragraphe 1 :

« Libère les parties atteintes par la suspension de l'obligation d'appliquer le traité pendant la période de suspension. »

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. La supposition du Gouvernement israélien, à savoir que cet article ne vise pas les conséquences que peut avoir sur l'application d'un traité la suspension des relations diplomatiques entre les parties, était bien entendu, juste. La Commission, lorsqu'elle a rédigé les articles, n'avait pas encore examiné l'effet de la suspension des relations diplomatiques sur les rapports créés par un traité entre les Etats parties à ce traité. Cette question a été examinée à la seizième session, et la Commission a adopté l'article 64 qui, après avoir énoncé le principe selon lequel la rupture des relations diplomatiques entre parties à un traité est sans effet sur les relations juridiques établies entre elles par le traité, dispose que :

« Cependant une telle rupture de relations diplomatiques peut être invoquée comme un motif pour suspendre l'application du traité s'il en résulte un défaut des voies nécessaires à la mise en œuvre du traité [15]. »

[15] *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. II, p. 202.

C'est-à-dire que l'article 64 prévoit maintenant un autre cas de suspension de l'application d'un traité assez semblable à celui qui est mentionné dans la deuxième phrase de l'article 43 (Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible). De plus, l'article 64 prévoit explicitement l'application dans ce cas du principe de la « divisibilité ». En conséquence, il semble à la fois logique et nécessaire que les dispositions du présent article en ce qui concerne les conséquences juridiques de la suspension de l'application d'un traité soient applicables à l'article 64. La façon exacte dont cela doit se faire est une question de rédaction, qui dépend dans une certaine mesure de la place qu'occupera finalement l'article 64 dans le projet d'articles. Rien n'oblige à garder l'article à la place qu'il occupe actuellement, à la fin de la section intitulée « Application et effets des traités ». En fait, nous préférerions que cet article soit ou bien rapproché de l'article 55 (*Pacta sunt servanda*), ou bien inséré dans la section traitant de la terminaison ou de la suspension d'un traité. Quelle que soit la place attribuée à l'article 64 dans la disposition finale du projet d'articles, il est facile de le rédiger de sorte qu'il relève du présent article.

Quant à la suggestion du Gouvernement israélien tendant à ce que l'article 54 précise tous les articles de fond qu'il vise, ce n'est également qu'une question de rédaction qu'il est préférable de résoudre au moment où l'on décidera de la disposition définitive des articles. Par son caractère général la formule actuelle semble plus élégante et même plus sûre que ne le serait une formule énumérant les articles qui peuvent entraîner des cas de suspension. Mais il sera préférable de revenir sur cette question quand l'ensemble du projet d'articles sera sur le point d'être terminé.

2. Le Gouvernement suédois a suggéré qu'il pourrait être utile d'illustrer davantage les effets pratiques des règles abstraites, suggestion qui semble viser le commentaire plutôt que l'article lui-même. Les projets d'articles devant revêtir la forme d'un projet de convention plutôt que d'un code, il ne serait guère de mise de donner des exemples dans l'article 54.

3. Le Gouvernement des Etats-Unis a attiré l'attention à juste titre sur le fait que le texte tel qu'il est rédigé actuellement ne tient pas compte des cas où la suspension de l'application d'un traité multilatéral ne joue qu'entre deux parties à ce traité. En fait, la question est un peu plus large, car la suspension peut survenir entre un groupe d'Etats, et l'article 42 (Cas de violation) prévoit que toutes les autres parties peuvent, dans certaines conditions, décider de suspendre l'application d'un traité à l'égard d'un Etat en défaut et non pas à leur propre égard. Il semble donc nécessaire de tenir compte de ces points, comme cela a été fait pour les articles 52 et 53, en ajoutant un paragraphe visant spécialement les traités multilatéraux. En conséquence, nous proposons d'insérer entre les paragraphes 1 et 2, un nouveau paragraphe conçu comme suit :

« Lorsqu'il s'agit de la suspension de l'application d'un traité multilatéral :

a) A l'égard d'une seule partie, le paragraphe 1 s'applique seulement aux relations entre cette partie et chacune des autres parties ;

b) Entre certaines des parties, le paragraphe 1 s'applique seulement aux relations mutuelles entre ces parties. »

Revision de la troisième partie du projet d'articles compte tenu des observations des gouvernements

Titre et agencement des articles

Comme indiqué au paragraphe 7 de l'introduction au présent rapport, nous avons déjà exposé ailleurs les raisons pour lesquelles nous estimons qu'il faut procéder à un important remaniement de l'agencement des articles [16]. Ce réagencement concerne plus particulièrement les articles de la troisième partie et nous ne pensons donc pas qu'il soit utile de discuter ici dans le détail du titre de la troisième partie, ni de l'agencement des articles ni de leur place dans le plan définitif du projet d'articles. Il faut pour cela attendre que le Comité de rédaction et la Commission, une fois que cette dernière aura achevé sa première revision de tous les articles, procèdent à un examen d'ensemble de la structure définitive du projet d'articles. En conséquence, nous ne ferons pas d'observations à ce stade sur les titres de la troisième partie et de ses diverses sections non plus que sur l'agencement général des articles.

Article 55 : Pacta sunt servanda

Observations des gouvernements

Chypre. Le Gouvernement chypriote souscrit à l'inclusion des mots « en vigueur » dans l'énoncé donné par la Commission à la règle *pacta sunt servanda* : « Tout traité en vigueur lie les parties, etc. », estimant que la règle serait erronée et risquerait d'induire en erreur si elle était énoncée sans cette réserve. Il pense que l'article 55 doit donc être interprété à la lumière des nombreux articles d'où il peut résulter qu'un traité donné n'est pas en vigueur et notamment les articles relatifs à l'invalidité et à la terminaison des traités. Il se réfère également à la disposition énoncée au paragraphe 2 de l'Article 2 de la Charte selon laquelle les membres « doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte », et conclut que la différence de formulation n'est pas importante. Ce gouvernement parle aussi de situations particulières où un traité peut être nul pour les motifs précisés dans les articles 36 (Contrainte exercée contre un Etat) et 37 (Incompatibilité avec une règle de *jus cogens*) ou prendre fin aux termes de l'article 42 (en conséquence de sa violation) sans, toutefois, noter le rôle de l'article 51 dans l'application de ces articles.

Tchécoslovaquie. Le Gouvernement tchécoslovaque note que la règle *pacta sunt servanda* présente une importance considérable pour le renforcement de la coexistence pacifique et de la coopération en matière économique, technique, sociale et culturelle. Il suggère de préciser dans le texte ou dans le commentaire que l'expression « traité en vigueur » s'entend d'un traité

[16] *Ibid., 1966*, vol. I, première partie, 822e séance, par. 19.

conclu librement et sur la base de l'égalité, conformément au droit international. A ce propos, il rappelle son projet de déclaration sur les principes de la coexistence pacifique (A/C.6/L.505) [17] et suggère que le texte final de l'article incorpore les résultats des discussions qui se seront déroulées à l'Assemblée générale au sujet de la codification du principe selon lequel les Etats doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la Charte.

Finlande. Le Gouvernement finlandais pense qu'il y aurait intérêt à ajouter que les parties doivent s'abstenir d'actes par l'effet desquels les objets et les buts du traité seraient réduits à néant. Selon lui, l'article serait ainsi conforme aux autres dispositions pertinentes du projet d'articles.

Israël. Le Gouvernement israélien pense que le titre de l'article a une portée plus étroite que l'article lui-même. Il présume que l'article sera finalement fondu avec l'article 30 (Présomption relative à la validité, au maintien en vigueur et à l'application d'un traité). Il estime aussi que, eu égard à son caractère fondamental, la règle *pacta sunt servanda* devrait être énoncée tout au début du projet et il note que dans la Charte des Nations Unies ce principe est inscrit dans le préambule. Il estime en revanche que le principe de la bonne foi a une portée qui dépasse l'application et les effets des traités et qu'il vaut tout particulièrement pour l'application du projet d'articles lui-même. Il faut donc, selon lui, éviter toute formulation qui risque de donner l'impression que le principe de la bonne foi est limité à l'application des traités.

Le Gouvernement israélien suggère en outre qu'il faudrait donner, dans le commentaire tout au moins, quelques précisions sur le rapport qui existe entre l'article 55 et l'article 24 relatif aux cas « d'entrée en vigueur à titre provisoire ». Il présume que dans ces cas le principe *pacta sunt servanda* s'appliquerait à l'accord d'entrée en vigueur provisoire proprement dit.

Le Gouvernement israélien prend note avec satisfaction du fait qu'au paragraphe 4 du commentaire, la Commission déclare estimer que la règle selon laquelle les parties doivent s'abstenir de tout acte visant à réduire à néant l'objet ou le but du traité est implicitement contenue dans l'obligation d'exécuter le traité de bonne foi. Il note encore de façon quelque peu sibylline qu'« on ne voit pas très bien si le manque de concordance entre les trois versions est dû ou non à des difficultés passagères » ce qui vise probablement la différence qui existe entre le texte anglais « *A treaty in force* » et les textes français et espagnol « Tout traité en vigueur » et « *Todo tratado en vigor* ».

Turquie. Le Gouvernement turc estime utile et même nécessaire que la Commission confirme la règle *pacta sunt servanda,* « compte tenu des opinions qui ont été exprimées au cours des dernières années », et que cette règle est consolidée quand on l'étaie par le principe de la bonne foi. Il estime que cette idée ne ressort pas suffisamment du texte et suggère d'inclure une disposition dans le sens du paragraphe 2 de l'article rédigé initialement par nous [18], où il serait stipulé que les parties au traité doivent s'abstenir de tout acte visant à empêcher l'application du traité. Ce Gouvernement pense également qu'il faudrait y inclure une disposition, analogue à celle qui apparaît au paragraphe 4 du même texte original, touchant la responsabilité en vertu du droit international des Etats qui ne respectent pas les obligations qui leur incombent aux termes d'un traité. A cet égard, il fait observer que l'on a inclus au paragraphe 5 de l'article 63 une disposition expresse à ce sujet et il pense qu'il est donc d'autant plus nécessaire d'en faire autant dans l'article 55.

Etats-Unis. Le Gouvernement des Etats-Unis estime que la règle *pacta sunt servanda* est définie avec clarté et vigueur dans l'article 55 et note que cette règle est « l'assise sur laquelle la charpente de tout traité doit être fondée ».

Délégations de l'Argentine [19], *de la Biélorussie* [20], *du Kenya* [21] *et de la République arabe unie* [22]. Ces délégations expriment en termes généraux leur approbation du projet d'article 55.

Délégation équatorienne. La délégation équatorienne rappelle que le paragraphe 2 de l'Article 2 de la Charte souligne l'importance de l'élément de bonne foi en ce qui concerne le respect des obligations et parle des obligations assumées « aux termes de la présente Charte ». Cette délégation énumère ensuite un certain nombre de principes contenus dans la Charte qui, à son avis, sont devenus des règles de *jus cogens,* elle cite l'Article 103 de la Charte et affirme qu'un accord international qui viole les préceptes de la Charte ne peut s'abriter derrière la règle *pacta sunt servanda.* Puis elle fait certaines observations concernant l'application des dispositions de la Charte aux traités conclus par les Membres de l'Organisation des Nations Unies avant et après l'entrée en vigueur de cet instrument. La délégation équatorienne souligne qu'il ne s'agit nullement de méconnaître le principe *pacta sunt servanda,* mais qu'au contraire en reconnaissant les diverses causes de nullité on renforce la règle au lieu de l'affaiblir [23].

Délégation nigérienne. La délégation nigérienne constate que l'article 55 restreint l'application de la règle *pacta sunt servanda* aux traités en vigueur et pense que cette règle devrait être affirmée en termes plus catégoriques. Elle estime que l'on devrait renoncer à cette restriction d'autant que la question a été réglée lorsque la Commission a adopté l'article 30 (Validité et maintien en vigueur des traités) [24].

Délégation pakistanaise. Soulignant l'importance qu'elle attache au principe *pacta sunt servanda,* la délégation pakistanaise insiste pour qu'il ne soit pas affaibli

[17] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-septième session, Annexes,* Point 75 de l'ordre du jour.

[18] *Annuaire de la Commission du droit international, 1964,* vol. II, p. 3.

[19] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Sixième Commission,* 846e séance, par. 9.

[20] *Ibid.,* 842e séance, par. 34.

[21] *Ibid.,* 850e séance, par. 37.

[22] *Ibid.,* 847e séance, par. 28.

[23] *Ibid.,* 849e séance, par. 37.

[24] *Ibid.,* 847e séance, par. 16.

ou sapé dans la formulation qui en sera donnée dans le projet d'articles. A cet égard, elle se réfère au principe de la clause *rebus sic stantibus* qui doit être regardé comme « une règle d'interprétation qui assure qu'un effet raisonnable sera donné à un traité au lieu de l'effet déraisonnable qui découlerait d'une adhésion littérale à ses seuls termes exprès ». Elle note que, même en tant que règle d'interprétation, elle ne doit être appliquée que par accord des parties ou par un organe impartial, judiciaire ou arbitral [25].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. Le Gouvernement israélien estime que le principe *pacta sunt servanda* devrait être énoncé au début du projet d'articles. Il rappelle que ce principe est inscrit dans le préambule de la Charte et demande que l'on évite toute formulation qui risque de donner l'impression que le principe de la bonne foi est limité à l'application des traités. Il note que ce principe a une portée qui dépasse l'application et les effets des traités et qu'il vaut particulièrement pour l'application du projet d'articles lui-même. Nous avons plus d'une fois indiqué à la Commission qu'à notre avis l'article 55 devrait être placé plus au début de la version définitive du projet d'articles et nous croyons que cette opinion est partagée par la majorité des membres de la Commission. L'importance suprême du principe *pacta sunt servanda* dans le droit des traités est reconnue. En revanche, on peut se demander si l'article énonçant ce principe gagnerait beaucoup en valeur juridique à être introduit prématurément à une autre place qu'à celle qui lui revient logiquement dans un exposé ordonné du droit des traités. La première partie, sous sa forme actuelle, débute par un exposé des dispositions générales qui ont pour effet d'expliquer et de limiter la portée du projet d'articles. Et, du point de vue scientifique, faire précéder ces dispositions de l'énoncé abrupt de la règle *pacta sunt servanda* risque de ne pas être très satisfaisant. Nous estimons que l'article 55 devrait venir immédiatement après la première partie et que, pour répondre à la préoccupation du Gouvernement israélien, le mieux serait d'incorporer un paragraphe rédigé en termes vigoureux dans un préambule au projet d'articles. La Commission n'a pas coutume de rédiger le texte d'un préambule pour ses projets d'articles. Mais il semble que rien ne s'oppose à ce qu'elle suggère que, soit dans les mêmes termes qu'au préambule de la Charte, soit sous toute autre forme, l'importance du principe *pacta sunt servanda* soit mise en relief dans un préambule au projet d'articles.

Quant à la bonne foi, nous nous demandons si l'on peut dire que le projet, pris dans son ensemble, donne l'impression de limiter le principe de la bonne foi à l'application et aux effets des traités. L'article 69, qui énonce la règle générale d'interprétation des traités, affirme en termes vigoureux le principe de la bonne foi. En bref, le projet d'articles prévoit expressément le respect du principe de la « bonne foi » à la fois lors de l'interprétation et de l'application des traités. De plus, l'article 17 (Obligation pour un Etat de ne pas réduire à néant l'objet d'un traité avant son entrée en vigueur), s'il ne mentionne pas expressément la bonne foi dans sa version actuelle, impose aux Etats qui négocient l'obligation de respecter certaines règles de bonne foi même avant la conclusion et l'entrée en vigueur du traité. La bonne foi est en fait un élément inhérent aux rapports juridiques entre Etats et nous ne pensons pas que le fait de le mentionner en termes généraux dans l'article 55 et l'article 69 (Règle générale d'interprétation) risque de faire interpréter le projet d'articles comme mettant en doute le caractère général de ce principe dans le droit des traités. Il y a fort peu de choses qu'on ne puisse faire entrer dans les concepts d'« interprétation » et d'« application » des traités. Mais, encore une fois, il serait possible de souligner davantage l'importance de ce principe de la bonne foi par l'emploi de termes appropriés dans le préambule.

2. Un gouvernement (celui de Chypre) approuve expressément l'insertion des mots « en vigueur » dans l'expression « *Tout traité en vigueur*, etc. ». En revanche une délégation (celle du Nigéria) estime que ces mots ont un effet restrictif et qu'il faudrait y renoncer, d'autant que la Commission a adopté l'article 30. En fait, l'article 30 a été quelque peu modifié pendant la deuxième partie de la dix-septième session et il n'a plus la forme d'une présomption quant à la validité, le maintien en vigueur et l'application d'un traité. Mais, ceci mis à part, la question de l'insertion des mots « en vigueur » a été examinée en 1964, au moment où la Commission était saisie d'arguments contre cette insertion. Comme elle l'a expliqué au paragraphe 3 de son commentaire, la Commission a estimé que, si l'on tenait compte d'autres dispositions du projet d'articles, il était nécessaire, par souci de logique, de faire figurer ces mots dans le texte. Les dispositions en question traitent de l'entrée en vigueur des traités, des cas d'entrée en vigueur à titre provisoire, de certaines obligations incombant aux parties qui négocient avant l'entrée en vigueur du traité, et des motifs de nullité et de terminaison des traités [26]. En conséquence, la Commission a jugé nécessaire, du point de vue de la rédaction, de préciser que c'est aux traités en vigueur que s'applique la règle *pacta sunt servanda*. Il faut également tenir compte de ce que l'expression « traité » est définie dans l'article premier comme « un accord international conclu entre Etats en forme écrite, etc. », sans qu'il soit fait mention de l'élément qui consiste à être « en vigueur », et le projet d'articles par la suite fait une distinction nette entre les deux phases de l'établissement d'un traité, la « conclusion » et « l'entrée en vigueur ».

Certains gouvernements associent les mots « en vigueur » tout particulièrement avec les motifs de nullité ou de terminaison, avec la question de traités « égaux » ou avec la disposition qui fait l'objet du paragraphe 2 de l'Article 2 de la Charte selon laquelle les Membres doivent « remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte ». Cette dernière disposition semble en tout premier lieu s'appliquer aux obligations qui incombent aux Etats Membres aux termes de la Charte même et n'affecter qu'indirectement, par les articles 36 et 37 du projet d'articles, la

[25] *Ibid.*, 851e séance, par. 4 et 6.

[26] *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. II, p. 185.

validité des traités. Quoi qu'il en soit, les questions effleurées par ces gouvernements et délégations ont été examinées par la Commission à propos de divers articles relatifs aux motifs de nullité et l'article 55 suppose naturellement l'application simultanée d'autres dispositions du projet d'articles. En 1964, la Commission a attaché beaucoup d'importance à ce que la règle *pacta sunt servanda* fût énoncée dans les termes les plus simples possibles.

3. Le Gouvernement israélien suggère de mentionner — dans le commentaire tout au moins — le rapport qui existe entre l'article 55 et l'article 24 concernant « l'entrée en vigueur à titre provisoire ». Et il indique qu'à son avis la règle *pacta sunt servanda* s'appliquerait à « l'accord d'entrée en vigueur provisoire proprement dit ». L'article 24 a été en fait quelque peu revisé au cours de la première partie de la dix-septième session ; mais la Commission n'a cherché, ni en 1962 ni en 1965, à préciser quelle est exactement la source des obligations qui incombent aux parties dans les cas d'entrée en vigueur à titre provisoire. L'article 24, sous sa forme actuelle, énonce la règle sans aucun doute possible lorsqu'il se réfère à l'entrée en vigueur à titre provisoire ; c'est-à-dire qu'aux termes de l'article 24 le traité est réputé être entré « en vigueur ». Il n'apparaît donc pas nécessaire que l'article 55 mentionne expressément les « traités en vigueur à titre provisoire ». L'article 55 stipule que la règle *pacta sunt servanda* s'applique à tout « traité en vigueur » et il semble que cela soit suffisant. Tout au plus pourrait-on indiquer dans le commentaire que les traités peuvent être en vigueur au titre de l'article 24 ainsi que de l'article 23 (Entrée en vigueur provisoire).

4. Deux gouvernements (ceux de la Finlande et de la Turquie) suggèrent d'inclure dans l'article 55 une disposition invitant les parties à s'abstenir d'actes par lesquels les objets et les buts des traités seraient réduits à néant. Les propositions que nous avions formulées dans notre troisième rapport contenaient une disposition de cet ordre qui se lisait comme suit : « La bonne foi exige notamment que toute partie à un traité s'abstienne de tout acte visant à empêcher que le traité soit dûment exécuté ou à réduire ses objets à néant [27]. » Cependant, la Commission a considéré que cette obligation était implicitement contenue dans l'obligation d'exécuter le traité de bonne foi. Préférant énoncer la règle *pacta sunt servanda* sous une forme aussi positive et aussi simple que possible, elle a décidé de ne pas faire figurer explicitement dans l'article cet aspect secondaire de la règle. L'argument principal en faveur de l'insertion d'une disposition expresse à ce sujet est celui que donne le Gouvernement finlandais, à savoir, le fait que cette obligation est expressément imposée aux Etats en vertu de l'article 17 dans certaines circonstances avant l'entrée en vigueur d'un traité. Le Gouvernement finlandais estime qu'à plus forte raison cette obligation doit être imposée aux parties à un traité en vigueur. Mais la vraie raison pour laquelle on a traité de ce point dans l'article 17, c'est que dans les circonstances énoncées dans ledit article le traité ne lie pas en tant que tel les parties ; il n'en va pas de même quand le traité lui-même lie les parties. En résumé, nous pensons, comme la Commission, que cette obligation est énoncée implicitement dans la règle *pacta sunt servanda* telle qu'elle est formulée dans l'article 55.

5. Le Gouvernement turc suggère également d'inclure dans l'article une disposition analogue à celle qui figurait au paragraphe 4 de nos propositions originales concernant la responsabilité internationale des Etats qui ne respectent pas les obligations qui leur incombent en vertu d'un traité. Bien que le commentaire ne mentionne pas ce point, la Commission en a tenu pleinement compte et a décidé qu'il devait relever du projet d'articles touchant la responsabilité des Etats. Comme l'indique la formulation de ce point au paragraphe 4 de notre troisième rapport, il n'est pas possible d'énoncer une telle règle sans tenir compte des règles générales applicables à la responsabilité des Etats. La Commission a préféré n'empiéter en aucune manière sur le droit touchant la responsabilité des Etats dans les présents articles, qui concernent essentiellement la création, l'interprétation, l'application, la terminaison et la modification des obligations découlant d'un traité plutôt que la réparation en cas de violation de ces obligations. L'argument avancé par le Gouvernement turc selon lequel le paragraphe 5 de l'article 63 contient déjà une disposition touchant la responsabilité des Etats ne nous semble pas très convaincant. Cette disposition n'a pour but que de préserver l'obligation de réparation que peut avoir un Etat partie au titre du droit touchant la responsabilité des Etats en raison d'une violation d'un traité. Elle ne prétend pas créer cette obligation qu'elle considère comme relevant du droit touchant la responsabilité des Etats.

6. Enfin, le Gouvernement israélien estime que la version anglaise « *A treaty* » ne correspond pas exactement aux versions française et espagnole : « Tout traité » — « *Todo tratado* ». Bien que dans la majorité des articles on parle de « *a* » *treaty,* il semble approprié d'utiliser le mot « *every* » dans le cas présent afin de donner le plus de relief possible à la règle *pacta sunt servanda.* En conséquence, nous proposons d'aligner la verson anglaise sur les deux autres et de rédiger ainsi le début de l'article « *Every treaty in force* ».

Article 56 : Application d'un traité dans le temps

Observations des gouvernements

Israël. Le Gouvernement israélien considère qu'il y aurait lieu d'examiner de plus près la question de la concordance entre les trois langues. Il soulève également la question du rapport entre cet article et l'article 24 (Entrée en vigueur provisoire).

Pays-Bas. La lecture des paragraphes 5 et 7 du commentaire n'a pas convaincu le Gouvernement néerlandais de l'opportunité d'employer, à la fin du paragraphe 2, un libellé différent de celui qui termine le paragraphe 1. A son avis, il ne faudrait pas exclure expressément la possibilité que « la nature même d'un traité » indique qu'il est destiné à avoir certains effets juridiques même lorsqu'il a cessé d'être en vigueur.

[27] *Ibid.*, p. 3.

Il propose donc que le même libellé — à moins que le contraire ne découle du traité — soit utilisé dans les deux paragraphes. En outre, le Gouvernement néerlandais compare l'expression « une situation existant... », qui figure au paragraphe 2 avec l'expression « une situation antérieure qui a cessé d'exister » que l'on trouve au paragraphe 1. Le Gouvernement néerlandais suppose qu'il s'agit, au paragraphe 2, d'une situation « qui vient à exister » et propose de substituer ces mots à l'expression « une situation existant ». En bref, il propose de remanier le paragraphe 2 de l'article comme suit :

> « Réserve faite des dispositions de l'article 53, les clauses d'un traité ne s'appliquent pas à une partie en ce qui concerne un fait survenu, un acte accompli, ou une situation qui vient à exister à une date postérieure à celle à laquelle le traité a cessé d'être en vigueur au regard de cette partie, à moins que le contraire ne découle du traité. »

Turquie. Le Gouvernement turc, tout en reconnaissant le principe général énoncé dans l'article, considère que l'exception à ce principe devrait être limitée à des cas plus précis et mieux définis. Il suggère de remplacer, à la fin du paragraphe 1, les mots « à moins que le contraire ne découle du traité » par les mots « à moins que le traité n'en dispose autrement ».

Etats-Unis. Le Gouvernement des Etats-Unis fait observer que le paragraphe 1, outre qu'il aidera les gouvernements à envisager comme il convient l'étendue dans le temps des droits et obligations découlant des traités, rappellera également aux rédacteurs de nouveaux traités qu'il est possible de donner à ceux-ci un effet rétroactif en y insérant une disposition expressément prévue ou clairement destinée à cette fin. A propos du paragraphe 2, il appelle l'attention sur les observations contenues au paragraphe 7 du commentaire de la Commission concernant les droits acquis en raison de l'illicéité d'actes commis alors que le traité était en vigueur [28]. Il estime en outre que l'on devrait tenir compte des droits acquis découlant de l'exécution du traité. A cette fin il propose de remplacer, à la fin du paragraphe 2, les mots « à moins que le traité n'en dispose autrement » par les mots « à moins que le contraire ne découle du traité ».

Délégation chilienne. A propos de l'article 36 (Contrainte exercée contre un Etat), la délégation chilienne estime qu'il faudrait préciser si cet article prendra effet à partir de 1945, date de l'adoption de la Charte, ou à dater de l'entrée en vigueur de la convention sur le droit des traités. Il fait observer que la première hypothèse, qui remettrait en question la majeure partie des traités de paix qui ont mis fin à la deuxième guerre mondiale, paraît exclue par l'article 56. Il vaudrait donc mieux, à son avis, que le projet d'articles affirme expressément que ni l'article 56 ni les autres articles prévoyant des causes de nullité n'auront d'effet rétroactif [29].

Délégation grecque. La délégation grecque estime que l'utilité de l'article tient principalement à l'importance qu'il donne à l'exception du principe de la non-rétroactivité, à savoir que les parties peuvent, si elles le souhaitent, prévoir qu'un traité aura des effets rétroactifs. S'agissant du paragraphe 2, la délégation hellénique ne voit guère d'exception à la règle selon laquelle les actes accomplis, les faits survenus ou les situations existant après la date à laquelle un traité a pris fin n'entrent pas dans le champ d'application du traité. A son avis, si le traité est applicable à ces actes, faits ou situations, c'est qu'il est en vigueur. La délégation hellénique interprète des dispositions telles que l'article XIX de la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires [30] comme maintenant en réalité le traité en vigueur au-delà de la date de son expiration. Pour cette raison, il convient, à son avis, de supprimer les mots « à moins que le traité n'en dispose autrement ». La délégation fait observer en outre que l'article ne tranche pas non plus la question de savoir si les dispositions du traité s'appliquent aux faits, actes ou situations qui se produisent en partie pendant qu'il est en vigueur, bien que le commentaire, au paragraphe 4, réponde par l'affirmative. Toutefois, la délégation grecque considère que cela ne suffit pas et qu'une disposition expresse à cet effet devrait être insérée [31].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. Le Gouvernement israélien soulève deux questions générales à propos de l'article. La première porte sur la concordance des versions de l'article dans les différentes langues. Nous convenons qu'il y a lieu d'y apporter un soin particulier dans le présent article parce que les règles qu'il énonce incorporent des principes qui, comme la Commission l'a constaté en 1964, sont particulièrement difficiles à formuler dans n'importe quelle langue. Mais il suffira à notre avis de signaler ce point à l'attention du Comité de rédaction.

2. La deuxième question soulevée par le Gouvernement israélien concerne le rapport entre le présent article et l'article 24 qui traite de l'entrée en vigueur provisoire des traités. L'entrée en vigueur provisoire est, de toute évidence, un cas spécial et il peut y avoir des différences doctrinales sur ce qui constitue précisément la source des obligations des parties en l'occurrence. Mais d'une façon ou d'une autre, les dispositions du traité entrent en vigueur pour les parties, et, par la suite, ou bien ces dispositions cessent d'être en vigueur sans que le traité ait pris effet définitivement ou le traité prend effet définitivement et ses dispositions demeurent en vigueur jusqu'à ce que le traité lui-même prenne fin. Le présent article mentionne en termes généraux « la date d'entrée en vigueur de ce traité » ou la période « postérieure à celle à laquelle le traité a cessé d'être en vigueur » ; ces expressions semblent pouvoir englober à la fois l'entrée en vigueur générale visée à l'article 23 et l'entrée en vigueur provisoire visée à l'article 24. La seule question qui semble se poser est celle de la date qui doit être considérée comme celle de l'entrée en vigueur dans les cas où un traité entre d'abord en vigueur à titre provisoire et ensuite à titre définitif.

[28] *Ibid.*, p. 187.

[29] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Sixième Commission,* 749e séance, par. 9.

[30] *Le droit maritime français,* tome XIV, 1962, p. 597.

[31] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Sixième Commission,* 845e séance, par. 34 et 35.

Compte tenu de la nature de la règle énoncée au paragraphe 1 du présent article, il paraît évident que la date appropriée devrait être celle de l'entrée en vigueur provisoire. Il arrive souvent que des traités qui entrent en vigueur à titre provisoire ne prennent jamais effet définitivement, mais la possibilité d'avoir deux dates d'entrée en vigueur n'est certes pas exclue. En conséquence, la Commission pourra juger souhaitable, pour envisager tous les cas possibles, de prévoir cette éventualité dans l'article ; elle peut le faire aisément en ajoutant un nouveau paragraphe 3 ainsi conçu :

« 3. Dans le cas d'un traité qui est d'abord entré en vigueur à titre provisoire aux termes de l'article 24 et ensuite à titre définitif aux termes de l'article 23, la date de l'entrée en vigueur du traité aux fins du paragraphe 1 sera la date à laquelle le traité est entré en vigueur à titre provisoire. »

3. La délégation grecque propose d'inclure dans cet article une disposition expresse traitant du point de savoir si les dispositions d'un traité s'appliquent aux actes ou situations qui se produisent en partie pendant qu'il est en vigueur. Elle interprète le paragraphe 4 du commentaire comme signifiant que, de l'avis de la Commission, ces dispositions s'appliquent à ces faits, actes ou situations et demande que ce point soit précisé dans l'article même. Dire qu'un traité s'applique aux faits, actes ou situations qui se produisent en partie pendant qu'il est en vigueur nous semble simplifier par trop la question et aller au-delà des intentions de la Commission telles qu'elles sont exprimées au paragraphe 4 du commentaire. Dans le paragraphe 4, la Commission a surtout souligné qu'« on ne porte pas atteinte au principe de la non-rétroactivité en appliquant un traité à des situations qui se présentent une fois que le traité est en vigueur, même si elles se sont présentées pour la première fois à une date antérieure ». Dans ces cas le traité ne s'applique pas, à proprement parler, à un fait, un acte ou une situation qui se produisent en partie pendant et en partie après qu'il entre en vigueur ; il ne s'applique qu'au fait, à l'acte ou à la situation qui sont survenus ou se sont présentés après l'entrée en vigueur du traité. Il peut s'ensuivre que des faits, des actes ou des situations antérieurs soient pris en considération aux fins de l'application du traité, mais uniquement en raison de leur relation de cause avec des faits, actes ou situations ultérieurs déterminés qui sont les seuls auxquels le traité s'applique en droit. Nous pensons donc que cet article contient un énoncé complet de la règle, sans avoir à y ajouter la disposition spéciale proposée par la délégation grecque. En outre, on ne voit guère comment il serait possible de rédiger une telle disposition sans se heurter à des difficultés analogues à celles que la Cour internationale a rencontrées lorsqu'elle a interprété les clauses limitant sa juridiction *ratione temporis* [32].

4. Le Gouvernement turc propose de remplacer les derniers mots du paragraphe 1 « à moins que le contraire ne découle du traité » par les mots « à moins que le traité n'en dispose autrement ». Il fait valoir que les exceptions à la règle de la non-rétroactivité devraient être limitées à des cas précis et définis. La Commission a examiné soigneusement ce point en 1964 mais elle a considéré que la formule proposée par le Gouvernement turc serait trop étroite ; en effet, très souvent la nature même du traité indique qu'il est destiné à avoir certains effets rétroactifs sans que cela soit stipulé expressément (voir par. 5 du commentaire). Tel est certainement le cas et nous jugeons le texte actuel préférable pour cette raison.

5. A propos du paragraphe 2, le Gouvernement néerlandais se demande s'il y a lieu d'employer l'expression « une situation existant à une date postérieure à celle à laquelle le traité a cessé d'être en vigueur » et propose de remplacer les mots « une situation existant » par les mots « situation qui vient à exister ». Nous ne considérons pas que cette proposition soit acceptable parce que ce paragraphe ne doit pas viser uniquement les cas dans lesquels une situation vient à exister après que le traité a pris fin mais aussi les cas où une situation qui s'est présentée pendant la durée de validité du traité continue à exister après que le traité a cessé d'être en vigueur. Par le mot « existant » la Commission a voulu étendre la règle énoncée dans ce paragraphe à ces deux types de cas.

6. Les derniers mots du paragraphe 2 « à moins que le traité n'en dispose autrement » ont donné lieu à des suggestions de la part de trois gouvernements. La plus radicale est celle de la délégation grecque qui préconise la suppression pure et simple de ces mots. Elle ne pense pas qu'il puisse y avoir une exception quelconque à la règle selon laquelle les faits, actes ou situations postérieurs à la terminaison d'un traité n'entrent pas dans le champ d'application du traité ; à son avis si un traité est applicable à un acte, un fait ou une situation de cet ordre, il doit être considéré comme étant « en vigueur ». La Commission n'a pas méconnu la possibilité d'envisager ainsi l'effet de clauses qui stipulent expressément que des obligations particulières subsisteront après la « terminaison » du traité. Cependant, cette thèse a été rejetée parce qu'il semble que l'on ne soit pas en droit de méconnaître la volonté expresse des parties dans un cas comme celui de l'article XIX de la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires [33] tendant à ce qu'une disposition particulière continue à être applicable après que le traité proprement dit aura pris fin. De tels cas se présentent sans doute rarement mais la Commission a estimé qu'elle devait en tenir compte au paragraphe 2 en ajoutant à la fin les mots « à moins que le traité n'en dispose autrement ».

7. Le Gouvernement des Pays-Bas et le Gouvernement des Etats-Unis proposent tous deux, encore que pour des raisons quelque peu différentes, que l'on remplace à la fin du paragraphe les mots « à moins que le traité n'en dispose autrement » par les mots « à moins que le contraire ne découle du traité », auquel cas les derniers mots du paragraphe 2 correspondraient à ceux du paragraphe 1. De l'avis du Gouvernement néerlandais, si

[32] Voir par exemple l'affaire des *Phosphates du Maroc, C.P.J.I.* (1938), série A/B, n° 74, p. 24, l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, C.P.J.I.* (1939), série A/B, n° 77, p. 81-82 ; et l'affaire du *Droit de passage, C.I.J., Recueil, 1960*, p. 33 à 36.

[33] Voir note 30.

l'expression « la nature même d'un traité » peut indiquer que le traité est destiné à avoir certains effets rétroactifs, elle peut aussi indiquer que le traité est destiné à avoir certaines conséquences juridiques même après sa terminaison. Nous nous demandons si ce motif est suffisant pour apporter cette modification. Le paragraphe 2 ne concerne pas les conséquences juridiques qui peuvent subsister après qu'un traité a pris fin mais la continuation de l'application de certaines dispositions, même après que le traité proprement dit a cessé d'être en vigueur. La question des conséquences juridiques de la terminaison d'un traité fait l'objet de l'article 53 et il semble judicieux de l'isoler entièrement de la question traitée au paragraphe 2 du présent article. Quant au point considéré, il paraît malaisé d'imaginer un cas où la nature même d'un traité indiquerait l'intention de maintenir en vigueur certaines de ses dispositions après que le traité aura pris fin.

Le Gouvernement des Etats-Unis, de son côté, semble aussi songer davantage aux conséquences juridiques d'un traité après sa terminaison qu'à la continuation de l'application de certaines de ses dispositions après que le traité proprement dit a cessé d'être en vigueur ; il suggère en effet que l'on tienne compte des « droits acquis » résultant de l'application d'un traité pendant qu'il était en vigueur. Cette préoccupation du Gouvernement des Etats-Unis tient peut-être à ce que le texte de l'article 53, qui concerne les conséquences juridiques de la terminaison d'un traité, tel qu'il a été adopté en 1964, ne mentionne pas expressément les droits acquis. Toutefois, lorsque nous avons réexaminé l'article 53 dans le présent rapport, nous avons proposé d'ajouter au paragraphe 5 une nouvelle disposition qui stipulerait que la terminaison d'un traité n'affecterait pas l'un quelconque des droits acquis ou des obligations assumées avant ladite terminaison. Nous pensons que cette disposition tiendrait dûment compte de la question des droits acquis. Le paragraphe 2 du présent article ne semble pas, lorsqu'on l'examine de près, aborder la question du maintien des droits acquis ; on n'y traite que de la continuation de l'application des dispositions du traité après sa terminaison. Les droits acquis qui auraient un caractère tel qu'ils seraient maintenus après la terminaison du traité, bien qu'ils puissent avoir leur origine dans les dispositions du traité, acquièrent une existence juridique indépendante qui leur est propre. Lorsque le traité prend fin, ce sont les droits qui ont par la suite un caractère exécutoire plutôt que les dispositions du traité qui leur ont donné naissance.

8. En conséquence, ni la raison donnée par le Gouvernement néerlandais ni le point soulevé par le Gouvernement des Etats-Unis ne semblent justifier une modification tendant à remplacer à la fin du paragraphe 2 les mots « à moins que le traité n'en dispose autrement » par les mots « à moins que le contraire ne découle du traité », expression utilisée au paragraphe 1. En revanche, comme nous l'avons souligné plus d'une fois, ces deux expressions et d'autres expressions analogues devront par la suite être réexaminées soigneusement par la Commission à la lumière de ses conclusions finales touchant les règles générales de l'interprétation des traités qui figurent aux articles 69 et 70.

9. Compte tenu des observations qui précèdent, la seule modification de l'article qui nous paraît devoir être examinée est la possibilité d'ajouter une nouvelle disposition du genre de celle que nous avons proposée au paragraphe 2 ci-dessus.

Article 57 : Champ d'application territoriale des traités

Observations des gouvernements

Tchécoslovaquie. Le Gouvernement tchécoslovaque approuve l'énoncé de la règle formulée dans cet article qui est, à son avis, plus exact et plus précis que l'énoncé ci-après, souvent utilisé dans le passé : « l'ensemble du territoire ou des territoires dont les parties assurent les relations internationales. » Il estime, qu'ainsi formulé, ce principe méconnaissait la nécessité de liquider rapidement le colonialisme. Selon lui, il n'y a place dans les traités internationaux modernes ni pour la clause dite coloniale ni pour aucune autre clause discriminatoire visant à limiter l'applicabilité d'un traité à certaines parties du territoire d'un Etat. Il considère que la formule « à moins que le contraire ne découle du traité » employée dans cet article n'est valable que pour les traités bilatéraux ou multilatéraux régissant certains intérêts précis des parties contractantes dans des limites déterminées, mais qu'elle ne vaut jamais pour un régime de caractère contractuel.

Israël. Le Gouvernement israélien déclare que cet article n'appelle aucune observation.

Pays-Bas. Le Gouvernement néerlandais considère la règle énoncée dans cet article acceptable en tant que principe général et présuppose qu'un sujet de droit international forme un tout. En revanche, il souligne que les traités destinés à s'appliquer principalement aux territoires des parties contractantes n'en sont pas pour autant nécessairement limités dans leurs effets, par exemple à l'égard de navires et d'aéronefs. Le Gouvernement néerlandais mentionne également les traités susceptibles d'application par les représentants diplomatiques ou consulaires sur le territoire d'un Etat qui n'est pas partie au traité, ou susceptibles d'application au plateau continental, qui ne fait pas partie, aux termes de la Convention de Genève, du « territoire » de l'Etat côtier. Dans ce dernier cas, il est tout à fait possible, de l'avis du Gouvernement néerlandais, que des différends se produisent, par exemple, sur la question de savoir si les accords douaniers relatifs aux minéraux extraits du plateau continental ou au matériel d'exploitation qui s'y trouve sont applicables. Il estime par conséquent que cet article devrait prévoir l'application des traités en dehors du territoire des parties et, à cet effet, il propose le texte revisé ci-après :

> « Le champ d'application d'un traité s'étend à l'ensemble du territoire de chacune des parties, et au-delà partout où la juridiction de l'Etat s'étend en vertu du droit international, à moins que le contraire ne découle du traité ou, conformément au paragraphe 2 du présent article, de l'acte par lequel l'Etat exprime son consentement à être lié par le traité. »

Le paragraphe 2 dont il est question dans ce projet de texte serait un nouveau paragraphe qui tiendrait

compte d'éléments spéciaux tels que la structure fédérale d'un Etat ou la situation de territoires dépendants. Le Gouvernement néerlandais note que l'on pourrait prétendre que les protectorats, les territoires sous tutelle et les colonies ne font pas partie de « l'ensemble du territoire » d'un Etat, mais qu'il est plus difficile d'en dire autant de certaines parties autonomes d'un Etat, telles que l'île de Man, et même, à certains égards, Zanzibar, ou des diverses parties qui composent un Etat fédéral tel que le Cameroun, le Nigéria ou la Suisse. Il ajoute qu'il est fréquent que les parties autonomes, ou composantes, d'Etats ayant des structures constitutionnelles différentes aient compétence pour décider seules si elles sont ou non liées par des traités et il cite comme exemples l'Ukraine, la Biélorussie et les trois parties du Royaume des Pays-Bas. Selon lui, si un traité ne définit pas lui-même son champ d'application territoriale, il se peut qu'un Etat veuille d'abord y devenir partie pour l'un de ses territoires, laissant au gouvernement de chacune des autres parties du territoire national le soin de décider s'il veut ou non adhérer aussi au traité. A son avis, si le traité ne prévoit aucune autre procédure, cette différenciation territoriale peut être signalée au moment de la signature ou de la ratification, et il ne serait pas approprié d'inscrire dans le droit des traités une règle privant des Etats du privilège de différencier entre leurs territoires que leur concède la pratique internationale actuelle. Ce serait, prétend le Gouvernement néerlandais, restreindre l'autonomie de chacune des parties de l'Etat à l'égard de l'Etat dans son ensemble et rendre difficile la conclusion de traités. Il note qu'en pratique seuls les Etats fédéraux dont la Constitution reconnaît aux diverses parties qui les composent l'autonomie en ce qui concerne les engagements pris par traités ont besoin de cette faculté et que les gouvernements fédéraux devraient être tenus d'indiquer s'ils deviennent parties à un traité au nom de l'Etat tout entier ou seulement au nom de certains des Etats qui le composent. On pourrait songer à régler cette question dans les articles qui traitent des réserves, mais, en général, une réserve territoriale n'est pas une réserve au sens propre du terme, c'est-à-dire une réserve portant sur une disposition du traité ; de l'avis du Gouvernement néerlandais, la question ne saurait donc être réglée de cette façon. Pour les raisons indiquées plus haut, il propose d'ajouter à l'article un nouveau paragraphe conçu dans les termes suivants :

« Tout Etat formé de parties qui, en vertu de dispositions constitutionnelles, décident librement et séparément d'accepter ou non un traité doit, à moins que le contraire ne découle du traité, déclarer dans l'acte par lequel il exprime son consentement à être lié par le traité, auxquelles des parties qui le constituent le traité s'appliquera. Cette déclaration ne sera pas considérée comme une réserve au sens de l'article 18. En l'absence d'une telle déclaration, l'Etat sera considéré lié par le traité en ce qui concerne toutes les parties qui le constituent. »

Etats-Unis. Le Gouvernement des Etats-Unis estime que la définition du champ d'application territoriale des traités qui figure dans le présent article est une règle qui va de soi. En revanche, il considère que l'important est de savoir quel serait l'effet de cette disposition sur les traités qui reconnaissent des droits et imposent des obligations à l'égard de régions telles que la haute mer. Bien que le commentaire de la Commission fasse clairement ressortir que l'application d'un traité n'est pas nécessairement limitée au territoire d'une partie, le présent article, pris isolément, peut laisser supposer une telle intention. Le Gouvernement des Etats-Unis propose donc de remanier l'article comme suit :

« 1. Un traité s'applique sur l'ensemble du territoire de chacune des parties, à moins que le contraire ne découle du traité.

« 2. Un traité s'applique également au-delà du territoire de chacune des parties chaque fois que l'intention de lui donner une telle application plus large apparaît clairement. »

Délégation algérienne. La délégation algérienne préférerait que l'article 57 limite expressément l'application des traités au seul territoire métropolitain des parties signataires, à moins que les populations encore assujetties décident, en exprimant valablement leur opinion, d'en accepter les clauses et les effets. Dans le cas contraire, les représentants légitimes de ces populations risquent de n'avoir d'autre choix que de dénoncer des traités auxquels ils n'ont pris aucune part et qui bien souvent sont, à son avis, préjudiciables à leurs intérêts [34].

Délégation finlandaise. La délégation finlandaise fait observer que l'article 57 ne prévoit pas l'hypothèse où, dans l'intention des parties, les dispositions d'un traité sont applicables en dehors de leurs territoires. Elle propose de reviser l'article pour y englober les traités ayant un champ d'application territoriale élargi ou bien de le supprimer [35].

Délégation grecque. La délégation grecque estime que l'article 57 crée une présomption légale réfutable et se demande s'il est utile d'inclure une telle disposition dans un texte formel. Puisque chaque traité a un objet et une fin liés à divers éléments (territoire, population, situation, etc.), cette délégation ne voit pas pourquoi on ne parle que de l'élément territorial [36].

Délégation du Kenya. La délégation du Kenya note avec satisfaction « la clarté et le caractère exhaustif » du texte de l'article 57 et de son commentaire [37].

Délégation de la République arabe unie. La délégation de la République arabe unie approuve également l'article 57 [38].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. La délégation grecque conteste la nécessité de cet article car, à son avis, il ne fait que créer une présomption légale réfutable. Elle signale en outre que chaque traité a un objet et une fin liés à divers éléments — territoire, population, situation, etc. — et se demande pourquoi on ne parle que de l'élément territorial. La Commission a envisagé cette thèse, mais elle a conclu

[34] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Sixième Commision,* 846e séance, par. 15.

[35] *Ibid.,* 850e séance, par. 2.

[36] *Ibid.,* 845e séance, par. 36.

[37] *Ibid.,* 850e séance, par. 38.

[38] *Ibid.,* 847e séance, par. 28.

que le territoire d'un Etat joue un rôle si important dans le champ d'application des traités, qu'il y a lieu d'énoncer une règle générale en la matière. Cette règle peut s'effacer devant la volonté des parties, mais il n'en est pas moins souhaitable de préciser ce que sera la situation juridique si le traité ne contient aucune disposition expresse à ce sujet.

2. La modification la plus importante proposée pour cet article est celle qu'a suggérée le Gouvernement néerlandais et qui tend à insérer un deuxième paragraphe énonçant le droit d'un Etat composé de parties distinctes autonomes de déclarer, auxquelles des parties qui le constituent le traité s'appliquera. Ce paragraphe stipulerait en même temps qu'une déclaration limitant le consentement de l'Etat à être lié par un traité à certaines parties seulement de cet Etat ne sera pas considérée come une « réserve » au sens de l'article 18. Il convient d'ajouter qu'en formulant cette proposition le Gouvernement néerlandais précise qu'il considère chaque sujet de droit international — et par conséquent chaque Etat — comme formant un tout.

La question soulevée par le Gouvernement néerlandais a été maintes fois discutée à la Commission, sous une forme ou sous une autre, lorsqu'elle a examiné la « capacité » des Etats de conclure des traités (art. 3) et le champ d'application territoriale des traités (art. 57). Il suffit donc de se reporter aux comptes rendus des débats de la Commission à ses quatorzième [39], seizième [40] et dix-septième [41] (première partie) sessions. Tout en partageant dans une large mesure les vues exprimées dans les observations du Gouvernement néerlandais nous ne trouvons pas que ce commentaire introduise dans la discussion des éléments nouveaux qui exigent de la Commission qu'elle réexamine toute la question. En outre, la règle adoptée par la Commission en 1964 est une règle souple qui ne semble pas devoir entraîner, dans la pratique, les difficultés que prévoit le Gouvernement néerlandais. Par conséquent, nous ne pensons pas qu'il y ait lieu d'ajouter le nouveau paragraphe proposé.

3. Trois gouvernements (ceux des Pays-Bas, des Etats-Unis et de la Finlande) estiment que l'article 57 devrait indiquer également que, dans l'intention des parties, certains traités peuvent s'appliquer au-delà de leur territoire. Les Pays-Bas citent, notamment, le cas des traités applicables aux navires et aux aéronefs ou au plateau continental et les Etats-Unis celui des traités applicables à la haute mer. On pourrait mentionner aussi les traités applicables à l'espace extra-atmosphérique et à l'Antarctique. La Commission connaissait, bien entendu, l'existence de traités de ce genre qui s'appliquent à des zones situées hors du territoire des parties. Mais elle a estimé que le présent article avait trait essentiellement à l'application des traités aux territoires des parties. La règle énoncée dans cet article se limite par conséquent à cet aspect du champ d'application territoriale des traités et, telle qu'elle a été formulée en 1964, il ne semble guère possible de l'interpréter comme excluant implicitement l'application des traités au-delà du territoire des parties. En revanche, on peut avoir l'impression d'après son titre que l'article traite de toute la question du champ d'application territoriale des traités ; par conséquent, compte tenu de la suggestion des trois gouvernements en question, la Commission pourrait envisager d'ajouter une clause prévoyant le cas des traités conclus pour être appliqués à des zones situées hors du territoire des parties.

4. Le Gouvernement néerlandais propose de résoudre la question en remaniant l'article comme suit. (Nous ne citons pas le passage qui a trait aux territoires autonomes qui constituent un Etat.)

> « Le champ d'application d'un traité s'étend à l'ensemble du territoire de chacune des parties, et au-delà partout où la juridiction de l'Etat s'étend en vertu du droit international, à moins que le contraire ne découle du traité. »

De son côté, le Gouvernement des Etats-Unis propose de régler la question en ajoutant un nouveau paragraphe ainsi conçu :

> « 2. Un traité s'applique également au-delà du territoire de chacune des parties, chaque fois que l'intention de lui donner une telle application plus large apparaît clairement. »

Nous estimons que pour conserver à la règle principale relative aux territoires d'un Etat toute sa simplicité et sa clarté, il serait préférable d'insérer un paragraphe distinct si l'on veut que ce point soit mentionné dans l'article. En même temps, il faudra peut-être emprunter au texte proposé par les Pays-Bas l'élément restrictif de la compétence, si l'on veut éviter tout malentendu. La compétence dont il s'agit en l'occurrence est, semble-t-il, celle qui a trait aux questions régies par le traité plutôt qu'aux « zones » situées en dehors du territoire des parties. Même en haute mer, un Etat ne peut généralement pas contracter si ce n'est en ce qui concerne les navires, les aéronefs ou les personnes sur lesquels il exerce sa juridiction. Dans le cas de l'Antarctique, la situation se complique du fait que certaines des parties ont des prétentions territoriales alors que d'autres n'en ont pas, mais le Traité sur l'Antarctique [42] paraît présupposer une compétence analogue à celle que possèdent les Etats en haute mer.

5. Si la suggestion des trois gouvernements tendant à prévoir les cas d'application extra-territoriale retient l'attention de la Commission, nous proposons d'ajouter un nouveau paragraphe ainsi conçu :

> « Tout traité peut s'appliquer également à des zones situées en dehors du territoire de l'une quelconque des parties pour les questions qui sont de leur compétence en ce qui concerne lesdites zones, si l'intention de lui donner une telle application découle du traité. »

[39] *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. I, 639e et 640e, 658e et 666e séance, p. 65 à 79, 214 à 216 et 266 à 269.

[40] *Ibid., 1964*, vol. I, 731e à 733e, 749e et 759e séance, p. 49 à 68, 177 à 179 et 245 à 248.

[41] *Ibid., 1965*, vol. I, 779e et 780e, 811e et 816e séance.

[42] Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 402, p. 74.

Article 58 : Règle générale limitant les effets des traités aux parties

Observations des gouvernements

Chypre. Dans ses observations sur les articles 58 et 59 considérés ensemble, le Gouvernement de Chypre, tenant compte des explications fournies par la Commission au paragraphe 1 de son commentaire sur l'article 59, souscrit au libellé que celle-ci a donné des deux articles. Il ajoute que la notion de contrainte et d'influence indue, ainsi que la doctrine des traités inégaux, inéquitables et injustes s'appliquent également au cas où un Etat se trouve dans une situation où il n'a aucune liberté de choix et où il est contraint d'assumer une obligation résultant d'un accord auquel il n'est pas partie. De l'avis du Gouvernement chypriote, cela est d'autant plus vrai lorsque la tierce partie n'a pas encore qualité d'Etat et se trouve encore sous la domination coloniale.

Tchécoslovaquie. Le Gouvernement tchécoslovaque approuve le libellé de cet article qui respecte le principe clef du droit international contemporain, celui de l'égalité souveraine des Etats. A son avis, tout transfert d'obligations ou de droits à un Etat tiers suppose nécessairement le consentement de celui-ci ; et il est impossible d'imposer des obligations ou de conférer des droits à un Etat qui n'est pas partie à un traité, sans son consentement, en vertu d'un traité *inter alios acta.*

Pays-Bas. Le Gouvernement néerlandais fait observer que cette règle ne s'applique pas à tous les traités et cite comme exemple les traités relatifs à la fixation d'une frontière ou au transfert d'une parcelle de territoire. Dans ces cas-là, le traité a pour effet de modifier le territoire sur lequel les consuls d'Etats tiers sont autorisés à exercer leur juridiction, ainsi que d'annuler la validité de certains accords sur un territoire donné et d'y rendre applicables d'autres accords. Un autre exemple que donne le Gouvernement néerlandais est celui de la délimitation du plateau continental aux termes de l'article 6 de la Convention de Genève sur le plateau continental [43], qui peut avoir des effets analogues en ce qui concerne les accords douaniers affectant les ressources minérales. D'une manière générale, les traités relatifs à la délimitation territoriale de la souveraineté entraînent indéniablement, de l'avis du Gouvernement néerlandais, des droits et des obligations pour des Etats tiers et constituent une catégorie à part. Le Gouvernement néerlandais propose d'ajouter au présent article une clause faisant de cette catégorie spéciale une exception.

Etats-Unis. Le Gouvernement des Etats-Unis note que le principe général énoncé dans cet article est la règle fondamentale qui régit les effets des traités à l'égard des Etats tiers. Il est aussi d'avis que le fait qu'il y ait eu des divergences de vues à la Commission sur la question de savoir si un traité peut, par lui-même, conférer des droits à un Etat tiers, illustre la nécessité d'une disposition précise en la matière.

Délégation algérienne. La délégation algérienne souhaiterait que l'article contienne une clause prévoyant la nullité absolue de toute obligation qu'un traité imposerait à un Etat tiers sans le consentement de ce dernier [44].

Délégation grecque. La délégation grecque considère que l'article énonce avec une force excessive une règle très simple [45].

Délégation mexicaine. La délégation mexicaine semble approuver d'une manière générale les dispositions des articles 58 et suivants relatives aux effets des traités à l'égard des Etats tiers [46].

Délégation de la République arabe unie. La délégation de la R.A.U. approuve la manière dont a été résolu, dans les articles 58 à 62, le problème de l'effet des traités à l'égard des parties et des Etats tiers [47].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. Le présent article et les quatre suivants constituent un tout et traitent des effets des traités en matière de création d'obligations et de droits pour des Etats tiers. Il s'ensuit qu'en examinant chacun de ces articles, il est nécessaire d'avoir à l'esprit le contenu de l'ensemble des cinq articles.

2. A propos des observations du Gouvernement néerlandais sur cet article, nous estimons que le titre pourrait prêter à confusion et devrait être modifié. Le Gouvernement néerlandais a fait observer que la règle générale énoncée dans cet article n'est pas valable pour tous les traités, vu que les traités qui définissent une frontière, transfèrent une parcelle de territoire ou délimitent le plateau continental peuvent avoir des effets pour des Etats tiers en ce qu'ils modifient les territoires où s'appliquent les obligations et les droits imposés ou conférés à ces Etats tiers par des traités. Cette observation, si elle est exacte dans la mesure où elle énonce un fait, est considérée comme erronée en ce qui concerne la règle formulée dans l'article. Cette règle ne concerne pas la question générale des effets des traités à l'égard des Etats tiers, mais seulement l'effet d'un traité en ce qui concerne la création de droits ou d'obligations pour les Etats tiers. Les exemples cités par le Gouvernement néerlandais ne sont pas des cas où une obligation a été imposée ou un droit conféré à un Etat tiers par le traité ou par une disposition du traité à laquelle l'Etat tiers a donné son approbation par la suite ; les obligations et les droits de l'Etat tiers existent et ont été créés tout à fait en dehors du traité, et ce n'est que leur application qui, indirectement et de fait, est affectée par le traité. En revanche, sous sa forme actuelle, le titre de cet article mentionne en termes généraux une règle limitant les effets des traités aux parties ; et ceci peut susciter des malentendus, comme il semble que cela soit le cas pour l'observation du Gouvernement néerlandais. C'est pourquoi nous suggérons de modifier ce titre de la manière que voici :

[43] *Conférence de Genève sur le droit de la mer, Documents officiels,* vol. II, p. 161.

[44] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Sixième Commission,* 846e séance, par. 15.

[45] *Ibid.,* 845e séance, par. 37.

[46] *Ibid.,* 841e séance, par. 7.

[47] *Ibid.,* 847e séance, par. 28.

« Règle générale limitant aux parties les obligations et droits découlant d'un traité. »

3. Deux gouvernements (celui de Chypre et celui de l'Algérie) soulignent qu'il est pertinent de citer dans le contexte du présent article et de l'article 59 le principe énoncé dans l'article 36, selon lequel est nul tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte. Il est évident que l'argument avancé par leurs délégations, à savoir que l'accord d'un Etat tiers à être lié par les dispositions d'un traité auquel il n'est pas partie serait nul s'il était obtenu par la menace ou l'emploi de la force, est juste en principe. Ce qui soulève à nouveau la question de savoir si l'article 36 a été formulé convenablement, question qui a été discutée lors du nouvel examen du présent article, au cours de la seconde partie de la dix-septième session. La Commission se souviendra que le Gouvernement israélien avait proposé de remanier l'article 36 de façon qu'il s'applique expressément à l'obtention, par la menace ou l'emploi de la force, du consentement d'un Etat à être lié par un traité en vigueur — en d'autres termes, à un acte ultérieur de consentement à un traité déjà en vigueur. Nous avons proposé d'élargir quelque peu la portée de l'article et de le rédiger comme suit : « Tout traité et tout acte exprimant le consentement d'un Etat à être lié par un traité qui est obtenu, etc... [48].» Toutefois, la Commission a préféré rédiger l'article 36 dans les termes les plus concis et les plus simples, et elle a été d'avis que les mots « tout traité dont la conclusion a été obtenue » ont un sens assez large pour s'appliquer à tout acte ultérieur de consentement — tel que l'adhésion — à un traité déjà en vigueur. Dans le contexte du présent article, la question de la pertinence de la rédaction de l'article 36 se pose peut-être plus nettement encore car ce n'est pas l'assentiment à un « traité » qui est en cause, mais le consentement à être lié par une disposition sans devenir partie au traité. D'autre part, aux termes de l'article 59, une obligation ne peut naître pour un Etat tiers d'une disposition d'un traité que si cet Etat « consent expressément à être lié » par l'obligation énoncée dans la disposition. En conséquence, on peut dire que les mots « tout traité dont la conclusion a été obtenue, etc. » s'appliquent également au consentement de l'Etat tiers à être lié par cette disposition particulière. Nous ne pouvons nous empêcher de penser que, d'un point de vue purement technique, l'article 36 serait plus complet s'il comportait un second paragraphe stipulant que la règle énoncée dans l'article s'applique également à tout acte exprimant le consentement d'un Etat à être lié par un traité en vigueur ou par une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie. Mais nous reconnaissons que la Commission s'est prononcée d'une manière très claire, pour des raisons psychologiques, en faveur de l'énoncé bref et lapidaire de la règle qu'elle a adoptée en 1963 pour l'article 36 et qu'elle a confirmée au cours de sa récente session à Monaco, au mois de janvier [49].

[48] Voir p. 20-22 ci-dessus.

[49] *Annuaire de la Commision du droit international, 1966*, vol. I, première partie, 827e séance, par. 58.

Article 59 : Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers

Observations des gouvernements

Chypre. Dans ses observations sur les articles 58 et 59 considérés ensemble, le Gouvernement chypriote insiste sur le fait que, à son avis, la notion de contrainte et d'influence indue, ainsi que la doctrine des traités inégaux, inéquitables et injustes s'appliquent également au cas où un Etat se trouve contraint d'assumer une obligation résultant d'un accord auquel il n'est pas partie (voir art. 58).

Hongrie. Le Gouvernement hongrois approuve l'observation figurant au paragraphe 3 du commentaire de la Commission sur cet article, selon laquelle une disposition d'un traité imposée à un Etat agresseur ne tombe pas sous le coup de la règle de non-validité énoncée à l'article 36 ; le Gouvernement hongrois en déduit que le consentement d'un agresseur n'est pas nécessaire pour établir une obligation qui le lie aux termes d'un traité auquel il n'est pas partie. Le Gouvernement hongrois considère cette exception comme étant extrêmement importante et propose qu'elle soit incluse dans le texte même de l'article.

Israël. Le Gouvernement israélien considère que le texte français, surtout pour ce qui est de la clause conditionnelle, dégage mieux la substance de la règle que le texte anglais. D'une manière générale, le Gouvernement israélien estime qu'il y aurait intérêt à revoir les termes utilisés pour énoncer la règle, et il préférerait que les cinq derniers mots du texte anglais soient remplacés par les mots « *agreed to be bound by that obligation* ». Il propose en outre, sans donner de raisons, d'inverser l'ordre dans lequel cet article et le suivant sont placés.

Union des Républiques socialistes soviétiques. Le Gouvernement soviétique souligne qu'il y a des cas où des obligations découlant d'un traité peuvent être imposées à un Etat tiers sans son assentiment. Il cite des cas où un traité impose, en vertu du principe de la responsabilité des Etats, des obligations à un Etat agresseur qui a déclenché et mené une guerre d'agression.

Etats-Unis. Le Gouvernement des Etats-Unis se demande si l'idée exprimée au paragraphe 3 du commentaire de la Commission — à savoir que les dispositions de traités qui sont imposées à un Etat agresseur ne rentrent pas dans le cadre du principe énoncé dans cet article — apparaît bien dans le texte de l'article. Il est d'avis que sans ce commentaire, le texte peut prêter à malentendu sur ce point. D'autre part, il estime que l'article laisse entière la question du moment auquel le consentement de la tierce partie doit être donné.

Délégation camerounaise. La délégation camerounaise déplore que la Commission ne soit pas encore parvenue à une définition précise des « parties contractantes » et estime qu'il est nécessaire de réexaminer entièrement la question de l'application et des effets des traités à l'égard des Etats tiers [50].

[50] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Sixième Commission*, 845e séance, par. 4.

Délégation grecque. La délégation grecque considère que les articles 59 et 60 auraient pu être réunis en un seul ou, tout au moins, être libellés de manière moins différente l'un de l'autre [51].

Délégation nigérienne. De l'avis de la délégation nigérienne, les articles 59 et 60, tels qu'ils sont rédigés dans le projet, sont susceptibles d'être invoqués à mauvais escient pour imposer à un Etat tiers une obligation créée par un traité à caractère non général et à laquelle ledit Etat n'aurait pas consenti [52].

Délégation ukrainienne. La délégation ukrainienne fait observer que le droit international admet des exceptions au principe du libre consentement dans les cas où des traités imposent des obligations à des Etats agresseurs coupables d'avoir déclenché des guerres d'agression. La délégation ukrainienne pense qu'il serait bon que la Commission précise davantage la règle énoncée dans l'article 59 sur ce point [53].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. Nous avons déjà tenu compte, au paragraphe 3 de nos observations sur l'article précédent, de l'avis du Gouvernement chypriote quant à la pertinence de la notion de contrainte et d'influence indue.

2. L'article est actuellement libellé de manière facultative : « une obligation peut naître ». Peut-être cette forme rappelle-t-elle plus un code qu'une convention ; nous pensons qu'il serait préférable et plus précis d'employer la forme plus catégorique « naît ». Lorsqu'un Etat « consent à être lié » par une obligation d'un traité auquel il n'est pas partie, l'obligation « naît » indéniablement, et il semble préférable de le dire sans aucune équivoque.

3. L'opinion du Gouvernement israélien, selon lequel le texte français dégagerait mieux la substance de la règle que le texte anglais, est considérée par nous comme fondée pour autant qu'elle se rapporte au membre de phrase : « si les parties entendent qu'une telle disposition soit un moyen d'aboutir à la création, etc. ». L'emploi dans la version française du subjonctif « *soit* un moyen d'aboutir à la création » exprime peut-être mieux la notion selon laquelle les parties ne peuvent pas elles-mêmes créer l'obligation, mais seulement la proposer. Les derniers mots de la version française : « consent expressément à être lié par cette obligation » sont aussi plus précis que les mots anglais « *has expressly agreed to be so bound* ». En revanche, dans le texte français, le membre de phrase « si les parties entendent qu'une telle disposition soit le moyen, etc. » n'est pas aussi précis que les mots « *intend the provision,* etc. » dans le texte anglais. Ce sont là des questions qui doivent être étudiées avant tout par le Comité de rédaction, et des questions analogues de terminologie se posent également dans la version espagnole. Toutefois, après avoir comparé les trois textes, nous pensons qu'il serait désirable de modifier le texte anglais comme suit :

« *An obligation arises for a State from a provision of a treaty to which it is not a party if the parties intend that the provision may be a means of establishing the obligation and the State in question expressly agrees to be bound by that obligation.* »

4. Une question de fond est soulevée par quatre gouvernements (ceux des Etats-Unis, de la Hongrie, de la République socialiste soviétique d'Ukraine et de l'URSS), qui considèrent insuffisante la réserve formulée au paragraphe 3 du commentaire de la Commission au sujet de l'imposition d'une obligation à un Etat agresseur, et ils voudraient voir ce point incorporé dans le texte. A l'article 36, cette question est traitée implicitement dans le texte de l'article, puisque seule « la contrainte par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte » y est mentionnée comme rendant un traité nul. Mais ici, il n'y a pas de clause de sauvegarde de ce genre, et si on lit ensemble les articles 58 et 59, on constate qu'ils peuvent être interprétés comme signifiant que l'accord formel de l'Etat tiers est toujours nécessaire pour que cet Etat puisse être lié par une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie. D'autre part, l'exception dans le cas d'un Etat agresseur n'a pas sa source dans le droit des traités, mais dans le droit de la responsabilité des Etats ; et la politique de la Commission est d'éviter dans la mesure du possible de préjuger les questions qui touchent à la responsabilité des Etats, sur lesquelles elle devra prendre une décision lorsqu'elle abordera l'examen de ce sujet en 1967. Par conséquent, si l'on estime souhaitable d'inclure une réserve expresse concernant le cas d'un agresseur, nous pensons que le meilleur moyen de le faire serait d'ajouter à l'article un deuxième paragraphe comme suit :

« Aucune disposition du présent article ou de l'article 58 ne s'oppose à ce qu'un Etat agresseur qui n'est pas partie au traité soit lié sans son assentiment par une disposition d'un traité, si celle-ci lui est imposée conformément à la règle de la responsabilité des Etats et aux principes de la Charte des Nations Unies. »

Article 60 : Traités prévoyant des droits pour des Etats tiers

Observations des gouvernements

Pays-Bas. Le Gouvernement néerlandais considère que la possibilité pour un Etat tiers de donner son consentement implicite, prévue à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article, venant s'ajouter à l'interdiction énoncée à l'article 61 d'abroger ou de modifier sans l'assentiment de l'Etat tiers une disposition d'un traité conférant un droit, pourrait constituer une charge trop lourde pour les parties au traité. Ce gouvernement craint que la combinaison de ces deux éléments ne soit particulièrement regrettable dans le cas d'un traité conférant des droits à un grand nombre d'Etats ou à la communauté des Etats d'une manière générale, comme par exemple les traités relatifs à la liberté de navigation sur un cours d'eau international. A son avis, donner à un Etat qui n'a pas pris position d'une manière formelle lors de la conclusion du traité et dont les ressortissants n'ont fait usage qu'occasionnellement des droits conférés la faculté d'intervenir dans la réglementation desdits cours d'eau, serait aller beaucoup plus loin que ne le permet une pratique raisonnable. Le Gouvernement

[51] *Ibid.*, 845e séance, par. 38.
[52] *Ibid.*, 847e séance, par. 16.
[53] *Ibid.*, 843e séance, par. 44.

néerlandais craint aussi que les parties au traité puissent être dans l'impossibilité de déterminer quels Etats ont donné leur consentement implicite à la disposition conférant le droit. C'est pourquoi le Gouvernement néerlandais propose de supprimer les mots « ou implicitement » à l'alinéa *b* du paragraphe 1.

Turquie. Tout en admettant le principe général énoncé dans cet article selon lequel des traités peuvent prévoir des droits pour des Etats tiers, le Gouvernement turc trouve néanmoins que les conditions requises pour que ces Etats puissent jouir de ces droits ne sont pas satisfaisantes. Il interprète le paragraphe 2 comme restreignant le pouvoir des Etats parties au traité de conclure un nouveau traité dans la mesure où l'Etat tiers possède des droits acquis. De l'avis du Gouvernement turc, non seulement c'est là une restriction des pouvoirs des Etats souverains et indépendants, mais il en résulte aussi « un déséquilibre et une injustice dans le partage des responsabilités ». Ce gouvernement est en outre d'avis qu'il doit être possible pour les parties de modifier les droits reconnus aux Etats tiers sous certaines conditions en concluant entre eux un nouveau traité analogue au traité initial, mais qui ne se fonderait pas sur les dispositions de ce dernier. Il considère que le paragraphe 2, tel qu'il est actuellement libellé, est contraire aux exigences mouvantes de la vie internationale et il voudrait voir les mots « ou établies conformément à ces dispositions » remplacés par les mots « ou établies par un nouveau traité analogue ».

De plus, dans ses observations sur l'article 61, le Gouvernement turc fait valoir que cet article ne peut être accepté que si l'on supprime les mots « ou implicitement » qui figurent à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 60 (voir art. 61).

Etats-Unis. Le Gouvernement des Etats-Unis estime que le paragraphe 1 de l'article, tel qu'il est actuellement libellé, pourrait être interprété comme empêchant deux ou plusieurs Etats d'octroyer par traité un droit à tous les Etats en général sans que cet octroi soit assujetti à la condition que chaque Etat désireux d'exercer le droit y ait consenti au préalable. Il propose de remanier le paragraphe dans le sens suivant :

> « Un droit peut naître pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie si les parties au traité entendent conférer ce droit *a*) soit à cet Etat ou à un groupe d'Etats auquel il appartient et si cet Etat y consent expressément ou implicitement, *b*) soit aux Etats d'une manière générale. »

Le Gouvernement des Etats-Unis considère que le paragraphe 2 énonce une règle évidente, dont l'inclusion dans l'article est néanmoins hautement souhaitable pour servir de guide pour l'élaboration des traités et pour leur application. Il estime cependant qu'il faudrait examiner de façon plus approfondie l'effet général de l'article.

Délégation argentine. La délégation argentine considère que deux Etats, ou plus, peuvent, par un traité, créer effectivement et directement un droit en faveur d'un autre Etat si telle est leur intention. C'est pourquoi la délégation n'approuve pas le libellé de cet article ni celui de l'article 61 [54].

Délégation grecque. La délégation grecque considère que les articles 59 et 60 devraient être réunis dans l'article 58 sous forme d'un paragraphe unique mais distinct. Elle pense aussi que le paragraphe 2 du présent article n'ajoute rien aux principes du paragraphe 1. Il lui semble, d'autre part, que l'inclusion des dispositions énoncées dans le présent article n'est nécessaire que si l'on admet que les traités créent des droits pour des tierces parties même sans leur consentement, alors que l'article a été rédigé sur la base de la théorie du consentement nécessaire. La délégation grecque semble être d'avis que l'Etat tiers devient, en essence, partie au traité. Elle fait observer que les juristes peuvent considérer qu'il existe un accord collatéral entre les parties au traité et la tierce partie, mais que collatéral ou non, cet accord est en fait un traité véritable [55].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. Deux gouvernements (celui des Pays-Bas et celui de la Turquie) demandent de supprimer à l'alinéa *b* du paragraphe 1 les mots « ou implicitement ». Ils estiment qu'un Etat tiers qui ne donne qu'un assentiment implicite à une disposition, par exemple en exerçant le droit, ne devrait pas être reconnu comme ayant un droit acquis à exiger des Etats parties au traité l'application de la disposition. Ces deux gouvernements sont d'avis que cela constituerait une charge trop lourde pour les parties au traité. Le Gouvernement néerlandais est plus particulièrement opposé à la reconnaissance de l'existence d'un droit acquis dans le cas d'un traité conférant des droits à un grand nombre d'Etats ou à la communauté des Etats d'une manière générale, comme par exemple dans le cas d'un traité relatif à la liberté de navigation sur un cours d'eau international. Interprétant cet article comme donnant à « un Etat qui n'a pas pris position d'une manière formelle lors de la conclusion du traité et dont les ressortissants n'ont fait usage qu'occasionnellement des droits conférés la faculté d'intervenir dans la réglementation desdits cours d'eau », le Gouvernement néerlandais est d'avis que, ce faisant, on irait au-delà de ce qui est compatible avec une pratique raisonnable. Il fait aussi observer que les parties au traité pourraient avoir des difficultés à déterminer quels Etats ont donné leur consentement implicite.

2. Le libellé de la règle énoncée au paragraphe 1 du présent article, telle qu'elle est expliquée aux paragraphes 5 et 6 du commentaire de la Commission, a donné lieu à une discussion nourrie en 1964 [56]. La question de savoir si le « consentement » est nécessaire sous quelque forme que ce soit pour que la disposition confère le droit de manière définitive à un Etat tiers a divisé la Commission en deux camps de force égale. La moitié environ des membres de la Commission ont été d'avis que lorsque les parties à un traité entendent, par une disposition, conférer un droit effectif à un Etat tiers, rien en droit international ne les empêche de le faire, que ce droit naît immédiatement de cette disposition même et qu'il existe juridiquement aussi longtemps que l'Etat bénéficiaire n'y a pas renoncé. D'après ces

[54] *Ibid.*, 846e séance, par. 9.

[55] *Ibid.*, 845e séance, par. 38.

[56] *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. I, 734e à 738e séance.

membres de la Commission, il n'est donc besoin ni d'un consentement exprès ni d'un consentement implicite pour créer le droit, et ce point de vue se retrouve aussi dans les observations de la délégation argentine à la Sixième Commission. En revanche, les autres membres de la Commission ont été d'avis qu'en principe il était nécessaire que le consentement se manifeste d'une manière ou d'une autre, ne serait-ce que sous la forme tacite d'un simple exercice du droit conféré par le traité. Estimant que ces deux vues ne risquaient de produire des résultats différents que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles, la Commission a décidé de donner à la règle un libellé neutre qui ne préjuge pas son fondement doctrinal et qui respecte dans toute la mesure du possible les scrupules de chacun des groupes. Mais l'on s'est rendu compte que la rédaction d'une règle « neutre » de ce genre était une entreprise extrêmement difficile, et l'alinéa *b* du paragraphe 1, tel qu'il a été adopté en 1964, laisse la porte ouverte à l'interprétation qu'en donnent certains gouvernements, à savoir qu'une certaine forme de « consentement » est nécessaire pour conférer de manière définitive le droit à l'Etat tiers. La Commission avait décidé de laisser ouverte la question de savoir si le droit est créé par le traité ou par l'acte d'acceptation de l'Etat bénéficiaire, bien que le libellé qu'elle a adopté n'exprime peut-être pas d'une manière très réussie cette décision. Quoi qu'il en soit, un grand nombre de membres ont estimé qu'ils ne pourraient approuver cet article que si les mots « ou implicitement » étaient insérés à l'alinéa *b* du paragraphe 1. En somme, on a considéré en 1964 qu'il était indispensable d'insérer ces mots pour aboutir à un accord permettant de dégager une majorité substantielle au sein de la Commission en faveur de l'article.

3. En examinant à nouveau le libellé du paragraphe 1 à sa prochaine session, la Commission attachera certainement toute l'attention voulue aux observations des Gouvernements des Pays-Bas et de la Turquie. Entretemps, tenant compte des débats à la Commission en 1964, nous estimons que ce n'est que si plusieurs gouvernements s'exprimaient nettement en ce sens qu'il serait souhaitable de proposer la suppression des mots « ou implicitement », dont l'omission détruirait un élément fondamental qui avait permis à de nombreux membres d'accepter l'article en 1964. Mais la plupart des gouvernements ne semblent pas avoir trouvé que ces mots soulevaient une difficulté. En fait, le Gouvernement des Etats-Unis a proposé un amendement aux termes duquel on pourrait même se passer du consentement implicite dans le cas où un droit serait conféré à tous les Etats de manière générale, ce qui est le type même de cas cités par le Gouvernement néerlandais. De plus, les Gouvernements des Pays-Bas et de la Turquie semblent s'intéresser surtout aux effets du présent article sur la faculté qu'auront les parties de modifier par la suite le traité ou d'y metre fin ; l'article 61 traite de cet aspect, et plusieurs gouvernements ont demandé un affaiblissement du statut de l'Etat tiers à cet égard.

4. Ce que les Etats-Unis proposent, c'est que la règle, telle qu'elle est actuellement énoncée au paragraphe 1, s'applique chaque fois que l'on se propose de conférer un droit à un Etat donné ou à tout Etat faisant partie d'un groupe donné, mais qu'en revanche il ne soit pas nécessaire qu'un Etat donne son assentiment, sous quelque forme que ce soit, pour que lui soit conféré ce droit lorsque l'intention des parties a été de conférer le droit aux « Etats d'une manière générale ». Nous sommes de ceux qui considèrent que lorsque les parties ont nettement exprimé leur intention de créer un véritable droit qui est plus qu'un simple avantage, ce droit existe déjà avant toute manifestation d'assentiment. C'est pourquoi nous n'aurions de toute manière aucune difficulté à adopter la proposition des Etats-Unis. Toutefois, en notre qualité de Rapporteur spécial, nous envisageons cette proposition sous l'angle de la conclusion à laquelle la Commission était arrivée en 1964. Même sur cette base, nous estimons que la proposition des Etats-Unis contient beaucoup d'éléments qui la rendent intéressante puisque le simple fait que les parties aient exprimé l'intention de conférer un droit aux « Etats d'une manière générale » semble permettre de conclure qu'elles entendent, sans restriction, se passer de toute expression d'assentiment de chaque Etat en particulier. De plus, la règle spéciale proposée par les Etats-Unis pour ces cas-là semble être mieux conçue pour servir les besoins pratiques de la communauté internationale que la règle générale proposée par la Commission au paragraphe 1. Tenant compte des débats en 1964, nous ne formulons aucune proposition sur ce point, mais nous appelons l'attention de la Commission sur la proposition des Etats-Unis tendant à remanier le paragraphe 1 comme suit :

> « Un droit peut naître pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie si les parties au traité entendent conférer ce droit : *a*) soit à cet Etat ou à un groupe d'Etats auquel il appartient et si cet Etat y consent expressément ou implicitement, *b*) soit aux Etats d'une manière générale. »

5. Le Gouvernement turc élève une objection à propos du paragraphe 2, qui constitue à son avis une restriction injustifiée du pouvoir des parties à modifier les droits reconnus à des Etats tiers. Toutefois, son objection semble être fondée sur une interprétation du paragraphe qui n'est certainement pas celle qu'avait à l'esprit la Commission, alors que le Gouvernement des Etats-Unis pense que le paragraphe énonce « une règle évidente, dont l'inclusion dans l'article est néanmoins hautement souhaitable ». La question que soulève le Gouvernement turc au sujet des restrictions imposées au pouvoir des parties à modifier les droits de l'Etat tiers constitue le problème central de l'article suivant, et il semble que ce soit à cet article-là que ces observations se rapportent essentiellement. Comme son texte et le paragraphe 7 l'indiquent clairement, le présent article a trait à l'obligation qu'a l'Etat tiers de respecter les conditions prévues dans le traité ou établies conformément à ses dispositions. Les mots « ou établies conformément à ses dispositions » ont été conçus comme visant les conditions d'exercice du droit énoncées dans le traité ou dans un instrument connexe conclu entre les parties, ou créées unilatéralement par une partie sur le territoire de laquelle le droit doit s'exercer. La seule question qui se pose, semble-t-il, est de savoir si les mots « établies conformément à ses dispositions » peuvent être consi-

dérés comme signifiant implicitement que l'Etat tiers n'aura aucune obligation de respecter les conditions prévues dans un traité postérieur conclu en bonne et due forme entre les parties au traité qui a créé le droit. On peut considérer comme inadmissible une telle interprétation du paragraphe 2 puisque si, aux termes de l'article 61, le traité postérieur constitue une modification valable du droit résultant du premier traité, le « traité », tel qu'il est envisagé au paragraphe 2 du présent article, deviendra automatiquement le traité initial, tel qu'il a été modifié par le traité postérieur.

Article 61 : Abrogation ou modification de dispositions relatives aux droits ou obligations d'Etats tiers

Observations des gouvernements

Hongrie. Le Gouvernement hongrois note qu'aux termes de l'article 59 une obligation ne peut naître d'un traité pour un Etat tiers sans l'assentiment exprès de cet Etat, tandis qu'aux termes de l'article 60 il suffit pour établir un droit en sa faveur d'avoir son assentiment exprès ou implicite, mais que l'article 61 ne reflète pas cette distinction. Il fait observer que, conformément aux règles énoncées aux articles 59 et 60, l'assentiment exprès de l'Etat semble logiquement nécessaire pour l'abrogation ou la modification défavorable d'une clause établissant un droit mais que l'assentiment implicite suffirait pour l'abrogation ou la modification favorable d'une clause établissant une obligation. Le Gouvernement hongrois suggère d'aligner l'article 61 sur les articles 59 et 60.

Israël. Le Gouvernement israélien estime que l'on devrait coordonner plus étroitement les dispositions de cet article avec celles de la deuxième partie concernant la terminaison des traités et celles de la troisième partie relatives à la modification des traités. A son avis, sous sa forme actuelle, l'article 61 peut être interprété comme donnant à l'Etat tiers des droits plus étendus — allant peut-être même jusqu'au droit de veto — que ceux dont disposent les parties entre elles aux termes des dispositions du projet d'articles qui leur sont applicables. Le Gouvernement israélien suggère de sauvegarder la position des parties en renvoyant aux articles 38 à 47 et 49 à 51 pour ce qui est de l'abrogation et d'étendre les principes relatifs à la modification qui sont énoncés dans les articles 65 à 67 aux relations entre l'Etat tiers et les parties au traité.

Pays-Bas. Après avoir fait observer que ses observations au sujet de l'article 60 se rapportent également à l'article 61, le Gouvernement néerlandais déclare qu'il s'est demandé si l'on ne pouvait atteindre l'objectif, c'est-à-dire le refus de droits à des Etats tiers qui n'ont pas réagi, ou à peine réagi, à l'offre d'un droit, en modifiant non pas l'article 60 mais l'article 61. La modification envisagée consisterait à ajouter à l'article 61 une condition en ce sens :

> « et à condition que l'Etat ait vraiment exercé ce droit [et respecté l'obligation]. »

Bien qu'en théorie cette solution puisse sembler plus équitable, le Gouvernement néerlandais estime préférable la formule proposée pour l'article 60 parce que plus claire ; car il serait, selon lui, difficile en pratique de fournir la preuve de l'existence de « droits traditionnels ».

Le Gouvernement néerlandais formule trois autres observations à propos du texte de l'article. Tout d'abord, il ne voit pas pourquoi le retrait total ou partiel d'une obligation imposée à un Etat tiers ne pourrait se faire sans l'assentiment de cet Etat. Tout en reconnaissant que cet assentiment serait nécessaire dans le cas où la modification de l'obligation entraînerait une nouvelle obligation ou une obligation plus lourde, il pense que l'article 59 suffit pour régir ce cas. Ensuite, selon le Gouvernement néerlandais, la modification d'un droit accordé à un Etat tiers n'a pas à être mentionnée spécialement dans l'article 61, car si la modification équivaut à un retrait partiel du droit, elle est régie par la règle concernant le retrait et si la modification implique l'octroi d'un nouveau droit ou d'un droit plus complet, c'est l'article 60 qui s'applique. Enfin le Gouvernement néerlandais estime que la règle énoncée dans l'article a pour but de protéger l'Etat tiers contre l'abrogation (ou modification) du droit conféré et non contre l'abrogation de la disposition du traité dont découle ce droit. Compte tenu de ces observations, le Gouvernement néerlandais préférerait que l'article 61 soit rédigé de la façon suivante :

> « Au cas où, conformément à l'article 60, un droit est né pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie, ce droit ne peut être abrogé sans l'assentiment de cet Etat, à moins qu'il ne découle du traité que ce droit était révocable. »

Pakistan. Le Gouvernement pakistanais estime que cet article devrait être modifié de manière à exiger non pas le consentement de l'Etat tiers mais seulement une simple notification à celui-ci.

Turquie. Le Gouvernement turc, à ce qu'il nous semble, estime que l'article 61 ne peut pas être accepté dès lors que l'article 60 reconnaît que, pour établir un droit en faveur d'un Etat tiers, il suffit d'avoir son consentement implicite. A son avis, il serait inadmissible qu'un Etat qui n'a pas expressément accepté le droit découlant du traité puisse faire obstacle à un accord conclu entre les parties en vue d'abroger ou de modifier le traité. En conséquence, il ne pourra accepter l'article 61 que si l'on supprime dans l'article 60 les mots « ou implicitement ».

Royaume-Uni. Le Gouvernement du Royaume-Uni pense que la règle proposée risque de protéger à l'excès la position de l'Etat tiers au détriment des Etats parties au traité. Il suggère de laisser aux Etats parties la possibilité de modifier une disposition intéressant un Etat tiers, à moins qu'il ne ressorte du traité ou des circonstances dans lesquelles celui-ci a été conclu que l'intention des parties était de rendre cette disposition irrévocable, ou à moins que l'Etat tiers n'ait le droit d'invoquer, contre cette modification, la règle de la forclusion ou « estoppel ».

Etats-Unis. Le Gouvernement des Etats-Unis estime que, sous sa forme actuelle, cette règle risque de créer plus de difficultés qu'elle ne permettra d'en surmonter. Selon lui, elle pourrait sérieusement gêner les efforts que

les parties initiales à un traité feraient pour le reviser ou même y mettre fin complètement. Par suite de changements dans les circonstances, les principaux avantages pourraient aller presque entièrement à l'Etat tiers. Le Gouvernement des Etats-Unis estime qu'il ne faudrait pas empêcher les parties de parvenir, si elles le désirent, à une nouvel accord, surtout si l'Etat tiers n'a assumé aucune obligation ou n'a assumé qu'un petit nombre d'obligations réciproques en vertu du traité. Il se demande quelle serait la situation si une partie au traité donnait notification de son intention d'y mettre fin conformément à une de ses dispositions et si l'existence de cette disposition serait la preuve de la révocabilité de la clause relative à une obligation ou à un droit d'un Etat tiers. De façon générale, le Gouvernement des Etats-Unis estime que la règle formulée à l'article 61 doit faire l'objet d'une étude beaucoup plus approfondie.

Délégation argentine. La délégation argentine considère que deux Etats, ou plus, peuvent par un traité, créer effectivement et directement un droit en faveur d'un autre Etat, si telle est leur intention. Elle n'approuve pas le libellé de l'article 61, car à son avis les droits ainsi conférés à des Etats tiers ne courraient que trop le risque d'être révoqués par la suite [57].

Délégation grecque. Estimant que le droit né pour l'Etat tiers en vertu de l'article 60 découle d'un traité collatéral entre les parties et cet Etat tiers, la délégation grecque considère que l'article 61 est superflu [58].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. La délégation argentine, partant du point de vue qu'un traité peut par lui-même créer un droit effectif en faveur d'un Etat tiers, estime que l'article ne protège pas assez ce droit. La délégation grecque, partant du point de vue opposé, à savoir que le droit découle de ce qui constitue juridiquement un accord collatéral entre l'Etat tiers et les parties au traité, affirme que l'article est superflu, entendant par là, sans doute, que l'abrogation ou la modification de cet accord ne pourra jamais se faire sans l'assentiment de l'Etat tiers. Pour le Gouvernement néerlandais également, l'article 61 est en grande partie superflu, parce que *a*) l'assentiment n'est pas nécessaire, selon lui, pour le retrait total ou partiel d'une obligation, et *b*) les articles 59 et 60 couvrent déjà les cas de modification d'une obligation ou d'un droit. En outre, la majorité des gouvernements — y compris le Gouvernement néerlandais — qui ont fait des observations à propos de cet article, pensent qu'il protège à l'excès le droit reconnu à l'Etat tiers.

2. Le Gouvernement néerlandais a bien entendu raison de faire observer qu'en principe les situations dont traite l'article 61 sont des situations auxquelles on pourrait dire que les articles 59 et 60 eux-mêmes s'appliquent, en partie du moins. Il est même possible d'aller plus loin, et de dire qu'en principe ils devraient s'appliquer totalement à ces situations. Lorsqu'une « obligation » ou un « droit » est né pour un Etat tiers d'un traité auquel il n'est pas partie, on pourrait dire que toute modification renforçant l'obligation ou diminuant le droit tombe nécessairement sous le coup de l'article 59 alors que toute modification diminuant l'obligation ou renforçant le droit tombe nécessairement sous celui de l'article 60. Mais les obligations imposées ou les droits conférés aux Etats tiers en vertu des articles 59 et 60 découlent de circonstances spéciales et ont un fondement particulier. Au sujet de l'article 61, il s'agit de savoir si, étant donné le fondement particulier de ces obligations et droits, leur terminaison ou leur modification doit être régie par des règles particulières. Si l'on entend formuler une règle unique s'appliquant à la fois aux obligations et aux droits, le texte devrait être celui qui a été adopté en 1964 ou un texte analogue mais, ainsi que l'a suggéré le Royaume-Uni, en renversant les termes de sorte que l'assentiment serait inutile sauf s'il apparaissait que l'intention des parties était de rendre la disposition irrévocable.

3. Une autre solution consisterait à traiter séparément la terminaison et la modification, d'une part, des obligations et, d'autre part, des droits, ce qui permettrait de tenir plus facilement compte de l'objection selon laquelle l'article sous sa forme actuelle protège à l'excès la position de l'Etat tiers. Nous estimons valable l'opinion selon laquelle, s'il est nécessaire d'insister sur le fait que le consentement de l'Etat tiers est indispensable pour étendre une obligation ou pour modifier les conditions dans lesquelles cet Etat doit s'acquitter de cette obligation, il est quelque peu illogique d'exiger ce consentement lorsqu'il s'agit de la terminaison ou de la réduction de l'obligation. En effet, dans ce dernier cas, les parties renoncent, en totalité ou en partie, à leur droit d'exiger de l'Etat tiers qu'il s'acquitte de ses obligations envers elles et il semble difficilement soutenable de subordonner leur action au consentement de l'Etat en faveur duquel ces parties renoncent à leur droit. Il semblerait qu'une simple notification à l'Etat tiers suffise amplement dans ce cas. Dans le cas d'un droit, il s'agit surtout de savoir si la règle doit être que le consentement de l'Etat tiers est présumé nécessaire à moins qu'il n'apparaisse que l'intention des parties était de conférer un droit irrévocable, ou le contraire, comme un certain nombre de gouvernements semblent le préférer.

4. Nous avons quelques réserves à formuler en ce qui concerne les suggestions du Gouvernement israélien qui estime que, pour sauvegarder la position des parties, il faudrait renvoyer aux articles concernant la terminaison et qui demande que les principes reatifs à la modification, qui sont énoncés dans les articles 65 à 67, s'appliquent aux rapports juridiques entre l'Etat tiers et les parties. Les rapports qui existent entre les parties, d'une part, et l'Etat tiers, de l'autre, sont des rapports particuliers et l'on se trouve en face de deux types de terminaison ou de modification : *a*) terminaison ou modification de la disposition du traité entre les parties elles-mêmes ; *b*) terminaison ou modification de l'obligation ou du droit entre les parties et l'Etat tiers. Il est certain que les règles ordinaires régissant la terminaison et la modification des traités s'appliquent aux parties entre elles en ce qui concerne la terminaison ou la modification de la disposition du traité créant l'obligation ou le droit pour l'Etat tiers. Mais il n'est pas tout à fait

[57] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Sixième Commission,* 846e séance, par. 9.

[58] *Ibid.,* 845e séance, par. 38.

aussi certain que la question de la terminaison ou de la modification de l'obligation ou du droit entre les parties au traité et l'Etat tiers relève simplement du domaine de la terminaison ou de la modification des traités. Le Gouvernement néerlandais a, à très juste titre, soulevé la question de savoir si l'on devait, dans l'article 61, parler de la terminaison et de la modification de la « disposition » créant l'obligation ou le droit ou de la terminaison ou modification de l'obligation ou du droit même. Entre les parties, c'est la terminaison ou la modification de la « disposition » qui importe, alors qu'entre les parties et l'Etat tiers, bien qu'il s'agisse aussi de la « disposition », c'est l'obligation ou le droit qui en découle qui importe. Nous estimons que la question de la terminaison ou de la modification de la « disposition » en tant que telle devrait être régie par la règle générale énoncée dans les articles concernant la terminaison et la modification du traité, et que l'article 61 ne devrait porter que sur les relations entre les parties et l'Etat tiers. C'est-à-dire que l'article 61 devrait porter sur l'obligation ou le droit plutôt que sur la disposition.

5. Ce que nous avons déjà dit au paragraphe 2 de nos observations relatives à l'article 60 s'applique également à la deuxième suggestion du Gouvernement néerlandais selon laquelle il faudrait ajouter une clause excluant, dans le cas d'un droit, la nécessité de l'assentiment de l'Etat tiers à moins que celui-ci n'ait déjà vraiment exercé le droit. Le Gouvernement néerlandais estime manifestement aussi que ce point relève de l'article 60, mais pour les raisons données dans nos observations sur cet article, il ne nous semble pas compatible avec la position adoptée par la Commission en ce qui concerne les traités donnant naissance à un droit en faveur d'un Etat tiers.

6. D'une façon générale, nous pensons comme le Gouvernement des Etats-Unis que la règle formulée à l'article 61 doit faire l'objet d'une étude beaucoup plus approfondie. En conséquence, et pour fournir à la Commission une base de discussion, nous avons rédigé le texte qui figure au paragraphe suivant et dans lequel : *a*) nous avons disjoint le cas des « obligations » de celui des « droits », et *b*) nous avons inversé les termes pour ce qui est de la révocabilité des « droits ». Inverser les termes lorsqu'il s'agit de « droits » conférés en vertu de l'article 60 n'affecte en aucune manière les positions de principe adoptées par différents membres en ce qui concerne la source du droit, car il ne s'agit ici que de l'intention des parties quant à la nature révocable ou irrévocable du droit qu'elles « confèrent » ou « offrent » à l'Etat tiers, selon la théorie soutenue.

7. Le texte rédigé comme base de discussion est conçu comme suit :

« 1. Lorsque, conformément à l'article 59, une obligation naît pour un Etat en vertu d'un traité auquel il n'est pas partie, les parties peuvent ultérieurement :

« *a*) Mettre fin à l'obligation en totalité ou partiellement par simple notification à l'Etat tiers ;

« *b*) Modifier l'obligation de toute autre manière à condition d'obtenir l'assentiment de l'Etat tiers.

« 2. Lorsque, conformément à l'article 60, un droit naît pour un Etat en vertu d'un traité auquel il n'est pas partie, les parties peuvent ultérieurement :

« *a*) Mettre fin au droit en totalité ou partiellement, après avoir donné un préavis de x mois à l'Etat tiers, à moins qu'il ne découle du traité que le droit était irrévocable sauf assentiment de l'Etat tiers ;

« *b*) Modifier le droit de toute autre manière, à condition d'observer les règles énoncés dans les articles 59 et 60. »

Article 62 : Règles d'un traité devenant généralement obligatoires par la formation d'une coutume internationale

Observations des gouvernements

Finlande. De l'avis du Gouvernement finlandais, cet article fait ressortir l'importance de la coutume en tant que source du droit international et ne relève donc pas à proprement parler du droit des traités. De plus, étant donné que la coutume internationale et le droit des traités sont des sources équivalentes de droit, le Gouvernement finlandais considère que le principe énoncé à l'article 62 va de soi.

Israël. Le Gouvernement israélien propose de remplacer les premiers mots « aucune disposition des articles 58 à 60 ne s'oppose » par les mots « aucune disposition des présents articles ne s'oppose ».

Etats-Unis. Le Gouvernement des Etats-Unis pense que l'inclusion de la disposition dans le présent article est souhaitable et considère que la reconnaissance de l'extension des règles posées dans un traité à des Etats non contractants par la formation d'une coutume internationale n'est aucunement incompatible avec les principes énoncés dans les articles 58 à 60.

Délégation grecque. La délégation grecque considère que l'article, puisqu'il traite de la libre création de nouvelles règles de droit international, est superflu et et peut être même dangereux. Elle se demande quelle serait la situation si un certain nombre d'Etats concluaient un traité qui, librement accepté par d'autres Etats, deviendrait règle coutumière pour ces derniers. Si les Etats parties mettaient fin à ce traité, ne seraient-ils plus tenus de respecter la règle tandis que les autres Etats devraient continuer à s'y conformer ? La délégation grecque regrette que le texte de l'article ne permette pas de résoudre ce problème [59].

Délégation néerlandaise. La délégation néerlandaise note qu'alors que le titre de l'article vise les règles « généralement obligatoires par la formation d'une coutume internationale », le texte emploie simplement l'expression « règles coutumières », qui semble comprendre la coutume régionale. Elle fait observer ensuite qu'il semble y avoir une contradiction entre le présent article et l'article 59, en ce sens que les règles énoncées dans un traité régional pourraient devenir tacitement obligatoires pour tous les Etats de la région aux termes du présent article, tandis qu'aux termes de l'article 59 les obligations découlant d'un traité destiné à s'appliquer à

[59] *Ibid.*, 845e séance, par. 38.

toute une région ne peuvent lier les Etats non parties que s'ils y consentent expressément. La décision d'appliquer l'une ou l'autre de ces règles dépendra alors de la conception que l'on se fait du droit coutumier. Dans ces conditions, la délégation néerlandaise se demande si le présent article, qui, à son avis, évoque certains problèmes de doctrine, ne serait pas plus à sa place dans un code que dans la convention actuellement envisagée sur le droit des traités [60].

Délégation syrienne. A propos de l'opinion que la Commission a exprimée au paragraphe 2 de son commentaire au sujet de la reconnaissance, par des Etats tiers, des règles posées dans un traité comme règles obligatoires du droit coutumier, la délégation syrienne propose que cet élément de reconnaissance figure expressément dans le texte même de l'article afin d'éviter toute équivoque [61].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. Le Gouvernement finlandais estime que, comme la coutume et les traités sont des « sources équivalentes de droit », le principe énoncé à l'article 62 va de soi, et que cet article ne relève pas à proprement parler du droit des traités. La raison invoquée par ce gouvernement pour demander la suppression de l'article ne nous semble pas convaincante. Le simple fait que la coutume et les traités soient des sources indépendantes « équivalentes » de droit n'empêche pas leurs sphères d'application de se couper et d'empiéter l'une sur l'autre. Assez souvent, l'objet même d'un traité est d'établir un régime dérogeant sous certains aspects au droit général. L'objet du présent article est de préciser que les dispositions apparemment générales et universelles des articles 58 à 60 n'empêchent pas les traités d'avoir d'autres effets vis-à-vis d'Etats tiers par le fait qu'elles deviennent une source de coutume internationale.

2. L'objection de la délégation grecque au sujet de cet article ne nous semble pas plus convaincante. L'article n'établit aucune règle nouvelle. Il dit simplement, afin d'éviter tout malentendu quant aux effets des articles 58 à 60, ce qui est certainement le droit, à savoir qu'indépendamment des règles du droit des traités relatives aux effets des traités à l'égard des Etats tiers, les principes énoncés dans les traités peuvent devenir obligatoires pour des Etats tiers par le fait qu'ils sont reconnus comme règles coutumières. Quels que soient les problèmes qui pourraient se poser si les parties à un traité qui a été la source de la formation d'une coutume cherchaient à mettre fin à ce traité, ils seraient inhérents aux origines complexes du droit coutumier et leur solution dépendrait des circonstances particulières dans lesquelles il sera mis fin au traité, et notamment des intentions des parties en abrogeant le traité et de l'attitude de tous les Etats intéressés au sujet du maintien de la coutume. Le présent article ne fait rien pour créer ces problèmes et ne préjuge pas non plus leur solution.

3. On peut en dire autant de l'observation de la délégation néerlandaise au sujet d'une contradiction possible entre le présent article et l'article 59. Si l'on s'en tient strictement au texte du présent article, il n'y a pas et il ne peut pas y avoir de contradiction de ce genre, car l'article indique seulement qu'aucune disposition de l'article 59 ne s'oppose à ce que des règles énoncées dans un traité deviennent obligatoires pour des Etats tiers si elles sont devenues des règles coutumières de droit international. De même, l'article ne préjuge d'aucune façon les conditions de création d'une règle de droit coutumier, général ou régional. Comme on l'a fait déjà observer, l'article précise seulement que là où les domaines d'application respectifs de l'article 59 et de la coutume se coupent, l'article 59 ne s'oppose pas au rôle normal de la coutume comme élément de création de règles de droit international. En outre, il faut noter que dans ses observations écrites, le Gouvernement néerlandais a expressément déclaré qu'il n'avait aucun commentaire à faire au sujet du présent article.

4. Le Gouvernement israélien propose de remplacer les premiers mots de l'article : « Aucune disposition des articles 58 à 60 ne s'oppose » par les mots « Aucune disposition des présents articles ne s'oppose ». A condition que l'article conserve sa place actuelle dans le groupe d'articles traitant des « Etats tiers », nous n'avons aucune objection à formuler au sujet de la modification proposée, qui étend la portée de la disposition plus que ne le fait le texte actuel.

5. La délégation syrienne propose que l'élément de « reconnaissance » figure expressément dans l'article afin d'éviter toute équivoque. Elle a apparemment en vue de modifier la phrase de manière qu'elle soit ainsi conçue : « Si elles ont été reconnues comme règles coutumières de droit international. » Bien que nous ne voyions aucune difficulté à accepter cette modification, nous ne pensons pas que l'argument avancé soit très convaincant. Nous croyons aussi que le choix par la Commission de l'expression relativement neutre « si elles sont devenues des règles coutumières de droit internationale » a été délibéré, et, par conséquent, nous ne faisons aucune proposition nouvelle à cet égard.

Article 63 : Application de traités contenant des dispositions incompatibles

Observations des gouvernements

Chypre. Le Gouvernement chypriote attache une grande importance au maintien, dans le projet, du libellé actuel qui consacre le caractère impératif de l'Article 103 de la Charte. A son avis, chaque fois que les circonstances le justifient, les organes compétents des Nations Unies devraient s'inspirer de l'Article 103 et appliquer ses dispositions sans réserve.

Israël. Le Gouvernement d'Israël partage l'opinion selon laquelle les cas de terminaison partielle ne devraient pas être traités dans l'article 41 mais dans le présent article. Il estime également que la relation entre l'article 41 et le présent article serait mieux définie si l'élément « suspension » était éliminé de l'article 41 et était incorporé soit dans le présent article, soit dans une section distincte qui grouperait les différentes dispositions relatives à la suspension de l'application d'un traité. Il fait observer que si l'article 41 portait exclusi-

[60] *Ibid.*, 847e séance, par. 11.

[61] *Ibid.*, 845e séance, par. 8.

vement sur la « terminaison implicite » d'un traité, il serait alors logiquement à sa place dans la section consacrée à la terminaison et la portée véritable de ses dispositions apparaîtrait plus clairement.

Le Gouvernement israélien suggère en outre que le paragraphe 1 soit complété de manière à viser non seulement les obligations des Etats mais aussi leurs droits. En ce qui concerne le paragraphe 2, il se demande si une disposition d'un traité doit toujours être interprétée à la lettre comme il ressort, à son avis, du texte actuel, ou bien « si elle peut faire l'objet d'un examen concret permettant de déterminer s'il y a effectivement incompatibilité ».

En outre, ce gouvernement fait observer que, bien que la désuétude soit une cause importante de terminaison, il n'en est pas question dans le projet d'articles. Il pense que la portée du présent article serait plus facile à comprendre et son champ d'application serait probablement plus réduit si l'on réservait, dans le projet d'articles ou du moins dans le commentaire, une place au problème de la désuétude.

Pays-Bas. Notant que l'alinéa *b* ii) du paragraphe 1 de l'article 67 tient compte, à juste titre, de l'objet et du but de l'ensemble du traité, le Gouvernement néerlandais déclare que le paragraphe 4 du présent article laisse entendre au contraire que tout traité multilatéral peut « être ramené, sans plus, à un certain nombre de rapports juridiques bilatéraux ». En outre, tout en reconnaissant que les paragraphes 14, 15 et 16 du commentaire montrent que la Commission n'a pas perdu de vue la question de la cohérence des diverses dispositions d'un traité et de leur relation avec l'objet et le but du traité, il estime néanmoins que le paragraphe 4 a une caractère « unilatéral » et est peu satisfaisant. A son avis, on serait fondé à conclure que le droit coutumier ne s'est pas encore cristallisé à cet égard et que la question n'est pas encore mûre pour la codification.

Yougoslavie. Commentant ensemble les articles 63, 66 et 67, le Gouvernement yougoslave fait observer que tous ces articles portent sur la modification des traités multilatéraux, soit par rapport à toutes les parties, soit par rapport à quelques-unes d'entre elles seulement. Il suggère de rechercher pour le projet définitif de ces articles une solution unique, complète et plus claire. Il estime, en particulier, qu'il y aurait lieu de mettre sur le même pied les conséquences résultant de la modification d'un traité en vertu du paragraphe 5 de l'article 63 et celles résultant d'une modification en vertu des alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de l'article 67.

Royaume-Uni. Le Gouvernement du Royaume-Uni suggère que le paragraphe 2 soit rédigé de façon à éviter de créer l'impression qu'il vise un traité déterminé, antérieur ou postérieur, par exemple en remplaçant la formule actuelle par l'expression « tout traité antérieur ou postérieur ». Au début de ses observations, il indique que la disposition du paragraphe 3 relative au critère de « compatibilité » est l'une des dispositions qui montrent la nécessité de prévoir la possibilité d'un règlement indépendant des différends nés de l'application du projet d'articles.

Etats-Unis. Le Gouvernement des Etats-Unis fait observer que dans son ensemble cet article énonce des règles qui sont établies depuis longtemps et sont généralement acceptées et qu'il apporte d'utiles éclaircissements. Il juge le paragraphe 5 particulièrement important parce qu'il souligne le fait qu'en concluant un traité postérieur, un Etat ne peut pas se dégager des obligations qui lui incombent en vertu d'un traité qu'il a conclu antérieurement avec un Etat qui ne devient pas partie au traité postérieur.

Délégation argentine. La délégation argentine estime que l'article est libellé « de façon judicieuse [62] ».

Délégation du Kenya. La délégation du Kenya considère que l'article semble tout à fait acceptable mais elle exprime l'avis que le critère de « l'incompatibilité » a un caractère subjectif et qu'il conviendrait de lui conférer « un caractère plus judiciaire et plus objectif [63] ».

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. Paragraphe 1 : La suggestion du Gouvernement d'Israël tendant à ce qu'il soit fait mention des droits aussi bien que des obligations semble justifiée, bien qu'en fait, l'accent porte peut-être principalement sur les obligations.

2. Paragraphe 2 : Le Royaume-Uni propose d'employer la formule « tout autre traité antérieur ou postérieur » au lieu de la formule « un autre traité antérieur ou postérieur » pour ne pas créer l'impression que l'article vise un traité antérieur ou postérieur déterminé. Cette modification, qui ne semble pas changer le sens du paragraphe, constitue peut-être une amélioration de forme. La suggestion du Gouvernement d'Israël, qui estime que le paragraphe devrait prévoir la possibilité d'un « examen concret » de la disposition du traité afin d'établir si, en fait, il y a « incompatibilité », ne nous semble pas pertinente, car le paragraphe vise les cas où le traité définit sa relation avec d'autres traités au moyen d'une disposition expresse.

3. Paragraphe 3 : Le Gouvernement d'Israël exprime l'avis que la relation entre l'article 41 et le présent article serait plus clairement établie si *a*) les cas de « terminaison partielle » étaient traités, non pas dans l'article 41, mais dans le présent article et *b*) si l'élément « suspension » était éliminé de l'article 41 et était incorporé soit dans l'article considéré, soit dans une section distincte groupant toutes les dispositions relatives à la suspension de l'application d'un traité. La question de la coordination des dispositions des articles 41 et 63 a retenu toute l'attention de la Commission à sa seizième session en 1964 [64], lors de la rédaction de l'article actuel, et de nouveau à sa récente session à Monaco lors de la revision de l'article 41 [65]. Le nouveau texte de l'article 41 ne mentionne pas expressément la « terminaison partielle » d'un traité à la suite de la

[62] *Ibid.*, 846e séance, par. 9.

[63] *Ibid.*, 850e séance, par. 38.

[64] *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. I, 742e et 743e séance.

[65] *Ibid., 1966*, vol. I, première partie, 830e séance.

conclusion d'un traité postérieur faisant double emploi. En revanche, la Commission a maintenu dans l'article 41 la disposition du paragraphe 2 relative aux cas de « suspension implicite de l'application d'un traité » résultant de la conclusion d'un traité postérieur dont les dispositions sont incompatibles avec celles du traité antérieur. La distinction entre les cas de terminaison implicite et de suspension implicite en vertu de l'article 41 se fonde uniquement sur l'intention des parties et la Commission a jugé qu'il était à la fois logique et commode de traiter les deux cas dans le même article. D'un autre côté, il y a des cas, par exemple ceux visés par l'article 42 qui traite de la terminaison d'un traité comme conséquence de sa violation, où il est presque indispensable de traiter de la « terminaison » et de la « suspension » dans le même article. Par conséquent, la Commission n'a pas jugé approprié de grouper tous les cas de suspension dans une section distincte. C'est seulement à propos des conséquences juridiques de la nullité, de la terminaison et de la suspension qu'elle a jugé possible de traiter des cas de suspension dans un article séparé.

4. Nous estimons que, pour assurer la plus grande coordination possible entre l'article 41 et le présent article, il est souhaitable de modifier le paragraphe 3 de ce dernier comme suit : « Lorsque toutes les parties à un traité deviennent parties à un traité postérieur portant sur la même matière sans que le premier traité ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 41, etc. ». A défaut de cette modification, il subsistera une légère divergence entre les deux articles. En outre, lorsque l'application du traité antérieur est entièrement suspendue, le cas ne relève plus en fait du présent article.

5. Paragraphe 4 : Le Gouvernement néerlandais estime que ce paragraphe a un caractère « unilatéral » et est « peu satisfaisant », parce qu'il ne tient pas suffisamment compte de la relation entre les diverses dispositions d'un traité et l'objet et le but du traité. Cependant, il n'offre aucune solution différente et se contente de faire observer qu'on pourrait être fondé à conclure que le droit coutumier ne s'est pas encore cristallisé à cet égard et que la question n'est peut-être pas mûre pour la codification. Les règles énoncées au paragraphe 4 sont basées sur des principes fondamentaux du droit des traités : le principe *pacta tertiis non nocent*, et le principe que les Etats qui concluent un nouvel accord sont présumés avoir l'intention d'appliquer entre eux les dispositions de ce nouvel accord plutôt que celles d'un accord antérieur conclu entre eux sur la même matière. Le problème qui semble préoccuper le Gouvernement néerlandais a déjà causé beaucoup de soucis à la Commission elle-même en 1964 : il s'agit de savoir si certains types de traités, en raison de leur objet et de leur but, doivent être considérés comme étant d'une nature telle qu'ils limitent effectivement la compétence des parties pour conclure ultérieurement un accord valide, incompatible avec les dispositions du premier traité. La Commission a consacré à ce problème un examen approfondi dans les paragraphes 13 à 17 de son commentaire sur le texte du présent article adopté en 1964 [66] et il est inutile de revenir sur les diverses considérations qui ont été exposées. La Commission a été d'avis que les parties à un nouveau traité peuvent encourir une responsabilité internationale à l'égard des autres parties au traité antérieur si le nouveau traité viole les dispositions du premier, et elle a expressément réservé au paragraphe 5 la question de la responsabilité de l'Etat résultant de la violation du traité antérieur. Cependant, la Commission a été amenée à conclure que, dans l'état actuel du droit, les parties à un traité antérieur ne deviennent pas juridiquement incompétentes pour conclure un autre traité incompatible avec le premier et que le traité subséquent est valide et produit ses effets dans les relations entre les Etats qui y sont parties. Elle a reconnu que si les dispositions du traité antérieur énoncent des règles du *jus cogens*, un traité subséquent incompatible avec le premier peut être effectivement nul ; mais elle a considéré que cette nullité résulte du fait que les dispositions du traité antérieur ont un caractère de *jus cogens* et non pas du seul fait que le traité postérieur est incompatible avec le premier traité. Par conséquent, mis à part le cas du *jus cogens*, le paragraphe 4 de l'article adopté en 1964 se fonde sur la priorité relative plutôt que sur la nullité des traités incompatibles — toujours sans préjudice de la question de la responsabilité de l'Etat pour violation du traité antérieur. Comme cette façon de voir paraît conforme à une longue pratique et comme l'existence de traités dont les dispositions sont plus ou moins incompatibles est un phénomène assez courant, la Commission ne peut guère se rallier au point de vue du Gouvernement néerlandais qui considère que la question n'est pas mûre pour la codification.

6. Le Gouvernement yougoslave soulève deux points à propos de cet article. Premièrement, il voudrait voir grouper en un texte unique, complet et clair, les dispositions des articles 63, 66 et 67, concernant la modification des traités multilatéraux. Mais le présent article ne traite pas uniquement du problème de l'existence de dispositions incompatibles résultant de la conclusion de traités en vue de « modifier » un traité antérieur ; il a pour but de prévoir tous les cas d'incompatibilité et, en visant certains cas d'incompatibilité dans le présent article et d'autres dans un article relatif à la modification, on risquerait de compliquer les choses davantage, bien que différemment. Une autre difficulté résulte de la complexité intrinsèque des matières dont traitent les trois articles, complexité qui fait qu'en 1964 la Commission a préféré traiter de la « modification des traités multilatéraux » et des accords « *inter se* » dans des articles distincts. Le second point soulevé par le Gouvernement yougoslave, si nous l'avons bien compris, revient à demander à la Commission de chercher à assurer une coordination totale entre le présent article et l'article 67 ; à ce titre, il nous semble que ce point doit être examiné surtout à propos de l'article 67.

7. Reste l'observation du Gouvernement d'Israël qui a fait remarquer que la « désuétude » étant une cause importante de terminaison, il y aurait lieu de lui réserver une place dans le projet d'articles. Il s'agit là, sans aucun doute, d'un problème de caractère général qui

[66] *Ibid., 1964*, vol. II, p. 199 à 202.

ne se rapporte pas directement à la rédaction du présent article. En fait, nous nous étions nous-même déjà demandé s'il ne fallait pas considérer la « caducité » ou la « désuétude » comme des motifs distincts permettant de mettre fin à un traité ; pour régler la question, la Commission voudra peut-être demander au Comité de rédaction de l'examiner et de lui faire part de ses conclusions. Le problème consiste à déterminer si la « caducité » et la « désuétude » doivent être considérées simplement comme des cas d'accord implicite pour mettre fin à un traité, accord fondé sur l'interprétation de l'intention des parties compte tenu des circonstances, ou bien comme des exemples de l'application de l'article 44 (Changement fondamental des circonstances), ou encore si elles doivent être considérées comme des causes juridiques distinctes de terminaison. La Commission a actuellement élaboré deux textes : *a*) le projet d'article 40, qui traite d'une manière générale de la terminaison des traités par voie d'accord et à propos duquel elle a ajourné sa décision jusqu'à la dix-huitième session, et *b*) l'article 41 concernant la terminaison implicite résultant de la conclusion d'un traité subséquent. L'éventualité d'un accord en vue de mettre fin à un traité qui résulterait implicitement d'autres faits n'est pas spécialement prévue. On peut cependant dire qu'elle relève des dispositions de l'article 40.

Article 64 : Effets de la rupture des relations diplomatiques sur l'application des traités

Observations des gouvernements

Cambodge. Le Gouvernement du Cambodge estime que les paragraphes 2 et 3 sont trop vagues en ce qu'ils laissent à chacune des parties le soin d'apprécier dans quelle mesure la rupture des relations diplomatiques permet encore l'exécution du traité. Il craint qu'un Etat n'utilise le procédé de la rupture des relations diplomatiques pour se soustraire aux obligations d'un traité. A son avis, le texte ouvre la porte à la mauvaise foi et constitue une dérogation dangereuse à la règle *pacta sunt servanda*. Il juge donc indispensable la suppression des paragraphes 2 et 3.

Hongrie. Constatant que cet article traite des effets de la rupture des relations diplomatiques, le Gouvernement hongrois pose la question de la rupture des relations consulaires. Il pense que les effets de la rupture des relations consulaires sur l'application des traités devraient être traités soit dans le présent article, soit dans un article distinct. Il souligne que la Convention de Vienne sur les relations consulaires prévoit expressément l'éventualité de la rupture des relations consulaires. A son point de vue, la nouvelle disposition devrait préciser que les paragraphes 1 à 3 du présent article s'appliquent également à la rupture des relations consulaires.

Israël. De l'avis du Gouvernement israélien, l'article 64 n'est pas à sa place où il se trouve. Il estime également que les derniers mots du paragraphe 2 devraient être libellés comme suit : « un défaut des voies nécessaires à son application. » En outre, il fait observer que la rupture des relations diplomatiques ne devrait pas servir d'excuse, ne serait-ce que pour suspendre temporairement l'application d'un traité, lorsque cette éventualité est précisément celle à laquelle le traité lui-même entend pourvoir ; c'est le cas des Conventions de Genève de 1949 pour la protection des victimes de la guerre. A son sens, le paragraphe 3 du commentaire de la Commission est peut-être trop catégorique sur ce point.

Pays-Bas. Le Gouvernement néerlandais n'a pas d'observations à formuler si ce n'est que le paragraphe 3 peut être supprimé si la proposition des Pays-Bas, tendant à modifier l'article 46 (Divisibilité des dispositions d'un traité), est adoptée.

Royaume-Uni. Le Gouvernement du Royaume-Uni estime que, si l'exception prévue au paragraphe 2 n'est pas soigneusement et rigoureusement définie, la règle énoncée au paragraphe 1 peut être compromise. Il fait observer qu'aux paragraphes 3 et 4 de son commentaire, la Commission a reconnu qu'il peut y avoir impossibilité d'exécution par suite de la rupture des relations diplomatiques et que l'article 43 traite de la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible, mais uniquement en ce qui concerne la disparition ou la destruction de « l'objet des droits et obligations stipulés dans le traité ». A son avis, la rupture des relations diplomatiques a des effets non pas sur l'objet des droits et obligations, mais sur « les voies nécessaires à la mise en œuvre du traité ». Compte tenu de cette différence, le Gouvernement du Royaume-Uni estime que la condition de l'impossibilité d'exécution, qui est mentionnée dans le commentaire du présent article et qui est énoncée à l'article 43, devrait être stipulée expressément au paragraphe 2 de l'article 64. Enfin, le Gouvernement du Royaume-Uni souligne que les obligations qui découlent d'un traité en ce qui concerne le règlement pacifique des différends ne devraient pas être susceptibles de suspension uniquement par suite de la rupture des relations diplomatiques.

Etats-Unis. D'une manière générale, le Gouvernement des Etats-Unis reconnaît que l'article est nécessaire, mais il estime qu'il convient d'étudier attentivement la règle énoncée au paragraphe 2. A son avis, bien que les voies normales nécessaires à l'application du traité puissent faire défaut en cas de rupture des relations diplomatiques, il peut exister d'autres moyens de satisfaire, en partie du moins, aux conditions du traité. Au paragraphe 3 de son commentaire, la Commission se sert de l'expression « survenance d'une impossibilité d'exécution », mais il ne semble pas au Gouvernement des Etats-Unis que cette notion soit clairement reflétée ni au paragraphe 2, ni au paragraphe 3 de l'article 64. Il pense que les intentions de la Commission seraient plus fidèlement traduites et que tout abus possible des paragraphes 2 et 3 serait écarté si l'on ajoutait un paragraphe supplémentaire ainsi concu :

> « 4. La suspension ne peut être invoquée que pour la période pendant laquelle l'application est impossible. »

Toutefois, même ainsi, il doute que cette solution suffise à faire obstacle à tous les abus auxquels pourraient donner lieu les dispositions des paragraphes 2 et 3. Il conclut donc que le mieux serait de ne conserver que

le paragraphe 1 et de laisser d'autres dispositions du projet, les paragraphes 2 et 3 de l'article 43 par exemple, régir les questions qui font l'objet des paragraphes restants de l'article 64. Quoi qu'il en soit, il est d'avis qu'il faudrait examiner plus à fond l'effet global des règles énoncées dans les paragraphes 2 et 3 du présent article.

Délégation grecque. La délégation grecque fait observer qu'il serait préférable que la Commission examine le principe *impossibilium nulla est obligatio* sous un angle plus général au lieu de le faire figurer dans une disposition relative à la rupture des relations diplomatiques (la délégation semble n'avoir pas tenu compte de l'article 43 de la deuxième partie) [67].

Délégation thaïlandaise. Tout en approuvant le paragraphe 1, la délégation thaïlandaise estime que les paragraphes 2 et 3 donnent aux parties la possibilité, aussi superflue qu'indésirable, de se servir de la rupture des relations diplomatiques comme d'un expédient politique pour se dérober à leurs obligations contractuelles. A son avis, les mots « un défaut des voies nécessaires à la mise en œuvre du traité » (paragraphe 2) et l'expression « le défaut de ces voies » (paragraphe 3) se prêtent à une interprétation subjective. Les articles 43 et 54 traitant suffisamment du problème de la survenance d'une situation qui rend l'exécution du traité impossible, elle estime que les paragraphe 2 et 3 de l'article 64 pourraient être purement et simplement supprimés. Sinon, elle est d'avis qu'il faudrait remanier ces paragraphes de façon à en restreindre et à en préciser la portée [68].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. La principale règle énoncée au paragraphe 1, à savoir que la rupture des relations diplomatiques entre parties à un traité est sans effet sur les relations juridiques établies entre elles par le traité, semble recueillir l'approbation unanime des gouvernements. Le Gouvernement d'Israël critique la place actuelle de l'article mais ne fait aucune proposition précise à cet égard. Dans un document provisoire destiné au Comité de rédaction, nous avons suggéré que cet article suive de près celui qui traite du principe *pacta sunt servanda.* Toutefois, comme le Comité de rédaction est actuellement saisi de l'ensemble du problème de l'ordonnance définitive des articles, la Commission préférera sans doute attendre son rapport pour examiner la place qu'il convient d'attribuer au présent article.

2. D'autre part, presque tous les gouvernements qui ont présenté des observations sur l'article sont d'avis de donner plus de rigueur au paragraphe 2. En effet, un certain nombre d'entre eux soutiennent qu'il faut ou bien que le paragraphe 2 soit exprimé en termes d'impossibilité temporaire d'exécution ou bien que les cas visés par ce paragraphe soient simplement réglés par les dispositions de l'article 43 relatif à la « survenance d'une situation rendant l'exécution impossible ». L'article 43 a été l'objet d'une revision à la récente session de la Commission à Monaco [69] si bien que les observations de ces gouvernements sur l'article actuel doivent être appréciées à la lumière du nouveau texte de l'article 43 dont la teneur suit :

> « Une partie peut invoquer l'impossibilité d'exécuter un traité comme motif pour y mettre fin si cette impossibilité résulte de la disparition ou destruction permanentes [70] d'un objet indispensable pour l'exécution du traité. Si cette impossibilité est temporaire, elle peut être invoquée seulement comme motif pour suspendre l'application du traité. »

Le nouveau texte formule le critère de l'impossibilité d'exécution en termes de disparition ou destruction permanentes « d'un objet indispensable pour l'exécution du traité » et non de « l'objet des droits et obligations stipulés dans le traité ». Dans le présent contexte, en revanche, comme le Gouvernement du Royaume-Uni le souligne et comme l'article adopté en 1964 le reconnaît, ce sont les « voies » nécessaires à la mise en œuvre du traité qui peuvent être affectées par la rupture des relations diplomatiques et non un « objet » indispensable pour son exécution.

3. Nous croyons justifiée l'opinion des gouvernements qui estiment que le paragraphe 2, dans sa rédaction actuelle, peut sembler ouvrir trop de possibilités aux Etats pour invoquer la rupture des relations diplomatiques comme prétexte pour suspendre l'exécution d'un traité. La Commission elle-même, aux paragraphes 3 et 4 de son commentaire du présent article, considérait, en 1964, que le paragraphe 2 visait les cas d'impossibilité temporaire d'exécution résultant du défaut de la voie diplomatique. Mais il s'en faut de beaucoup que le texte du paragraphe énonce le critère rigoureux de l'« impossibilité d'exécution », bien que les mots « s'il en résulte un défaut des voies nécessaires à la mise en œuvre du traité » puissent, dans une certaine mesure, contenir implicitement ce critère. La difficulté vient, croit-on, du fait que le texte parle du droit d'invoquer la rupture des relations diplomatiques comme motif de suspension et non du droit d'invoquer le défaut des voies nécessaires à la mise en œuvre du traité.

4. La solution qui aurait notre préférence est celle indiquée par les Gouvernements des Etats-Unis et de la Thaïlande, à savoir de maintenir la règle générale énoncée au paragraphe 1 et de laisser l'article 43 traiter des cas envisagés au paragraphe 2. Il faudrait naturellement modifier ce dernier article pour y faire figurer le défaut des « voies » aussi bien que la disparition d'un « objet » indispensable pour l'exécution du traité. Dans ce cas, il n'en serait pas moins souhaitable de traiter, au paragraphe 2, de la question de « l'impossibilité d'exécution » sous la forme d'une disposition renvoyant

[67] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Sixième Commission,* 845e séance, par. 39.

[68] *Ibid.,* 850e séance, par. 11.

[69] *Annuaire de la Commission du droit international, 1966,* vol. I, première partie, 832e et 833e séances.

[70] En examinant à nouveau l'article 43, nous sommes enclins à penser que le mot « permanente » doit être ou bien supprimé ou placé après le mot « impossibilité » lorsqu'il apparaît pour la première fois dans l'article dont le début se lirait comme suit : « une partie peut invoquer l'impossibilité permanente, etc. »

à l'article 43. Autrement dit, le paragraphe 2 pourrait être revisé de la manière suivante :

« Si la rupture des relations diplomatiques doit aboutir à une impossibilité temporaire d'exécuter le traité par suite du défaut des voies indispensables pour son exécution, il y a lieu d'appliquer l'article 43. »

Cette solution aurait l'avantage de transférer les cas envisagés au paragraphe 2 dans le groupe d'articles traitant de la terminaison et de la suspension de l'application des traités dont ces cas relèvent effectivement.

5. Le paragraphe 3 du texte de 1964, qui traite des questions d'impossibilité partielle d'exécution et du principe de la divisibilité des dispositions du traité, n'est plus nécessaire puisque ces points sont maintenant couverts de façon satisfaisante à l'article 46 tel qu'il a été revisé au cours de la récente session de Monaco [71]. La suggestion du Gouvernement néerlandais tendant à supprimer ce paragraphe est donc parfaitement acceptable.

6. Il reste à examiner un certain nombre de points particuliers qui apparaissent dans les observations des gouvernements. En premier lieu, le Gouvernement d'Israël, citant les Conventions de Genève de 1949, souligne que la rupture des relations diplomatiques « ne devrait pas servir d'excuse, ne serait-ce que pour suspendre temporairement l'application d'un traité, lorsque cette éventualité est précisément celle à laquelle le traité lui-même entend pourvoir ». Nous pensons que si l'on modifie le paragraphe 2 de la manière proposée ci-dessus, de façon à limiter ce paragraphe explicitement aux cas « d'impossibilité d'exécution », la préoccupation de ce gouvernement tombera automatiquement. Assurément, il semble être hors de question d'invoquer une impossibilité d'exécution résultant d'une rupture des relations diplomatiques lorsque le traité lui-même prévoit expressément cette éventualité.

7. Vient en second lieu l'observation du Royaume-Uni, qui estime que les obligations découlant d'un traité en ce qui concerne le règlement pacifique des différends ne devraient pas pouvoir être surpendues du seul fait de la rupture des relations diplomatiques. A notre avis, cette objection se justifie assurément en elle-même. Il est en effet impensable que les obligations assumées en ce qui concerne le règlement pacifique des différends qui sont énoncées au paragraphe 3 de l'Article 2 et à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, puissent être suspendues du fait de la rupture des relations diplomatiques. La question est de savoir s'il faut traiter ce point expressément, soit dans le présent article, soit dans l'article 43, autrement dit, si la rupture des relations diplomatiques crée, pour l'exécution des obligations en matière de règlement pacifique, une impossibilité telle qu'elle donne le droit à un Etat d'invoquer l'article 43. Certes, la possibilité pour les Etats intéressés de négocier directement peut être compromise mais, compte tenu des autres méthodes de négociations qui leur sont ouvertes par l'intermédiaire des Nations Unies, des organisations internationales ou par le recours aux bons offices des autres Etats, il est douteux qu'on puisse parler d'un « impossibilité d'exécution ». La pratique, par exemple l'incident du *Canal de Corfou* [72], semble confirmer que l'absence de relations diplomatiques ne crée aucune impossibilité juridique d'exécuter les obligations en matière de règlement pacifique et ne libère nullement les parties à un différend de leur devoir de s'acquitter de ces obligations. D'autre part, l'exécution de bonne foi des obligations assumées, en ce qui concerne le règlement pacifique des différends, est d'une telle importance que la Commission pourrait vouloir envisager la possibilité d'ajouter au présent article une disposition ainsi conçue :

« En aucun cas la rupture des relations diplomatiques entre les parties à un traité ne saurait être considérée comme entraînant l'impossibilité d'exécuter une obligation assumée par eux dans le traité en ce qui concerne le règlement pacifique des différends. »

8. Le troisième point est la suggestion du Gouvernement des Etats-Unis tendant à ajouter un nouveau paragraphe au texte actuel du présent article, aux termes duquel toute suspension de l'application du traité, résultant de la rupture des relations diplomatiques, ne peut être invoquée que « pour la période pendant laquelle l'application est impossible ». Cette suggestion des Etats-Unis ne vaut que si la Commission rejette sa proposition plus radicale de supprimer la totalité de l'article à l'exception du paragraphe 1 et de laisser l'article 43 traiter des autres questions. Comme nous penchons pour cette proposition plus radicale, nous ne voyons aucune nécessité d'ajouter le nouveau paragraphe au présent article. D'autre part, la suggestion des Etats-Unis soulève peut-être la question de savoir si la seconde phrase de l'article 43, tel qu'il a été adopté à la session de Monaco, est rédigée avec assez de précision en ce qui concerne la durée de la suspension. Est-il souhaitable de souligner que la « suspension » doit durer aussi longtemps que « l'impossibilité » ? Autrement dit, faut-il reviser la seconde phrase de l'article 43 pour lui donner le libellé suivant :

« Si cette impossibilité est temporaire, elle peut être invoquée seulement comme motif pour suspendre l'application du traité aussi longtemps que l'impossibilité existe » ?

9. Reste enfin la suggestion du Gouvernement hongrois, qui pense que la question des effets de la rupture des relations consulaires devrait être traitée, soit dans le présent article, soit dans un article distinct, et qu'il y aurait lieu d'appliquer les mêmes règles que pour la rupture des relations diplomatiques. Si logique que cette suggestion puisse apparaître au premier abord, nous hésitons quelque peu à accepter l'idée qu'il faille placer sur le même pied, aux fins du présent article, la rupture des relations diplomatiques et la rupture des relations consulaires. Il est vrai que la Convention de Vienne sur les relations consulaires, dans ses articles 2 et 27, envisage la possibilité d'une rupture des relations consulaires en tant que mesure indépendante de la rupture des relations diplomatiques. Mais la rupture des relations

[71] *Annuaire de la Commission du droit international, 1966*, vol. I, première partie, 843e séance, par. 13.

[72] *Affaire du Canal de Corfou, C.I.J., Recueil, 1949*, p. 4.

consulaires ne semble pas avoir la même portée générale en matière de relations conventionnelles des Etats que la rupture des relations diplomatiques. Le maintien des relations diplomatiques est indispensable à l'existence de relations internationales normales entre les Etats alors que le maintien des relations consulaires n'est pas indispensable au même degré. En fait, la seule question qu'il faille réellement trancher dans le présent article, c'est de couper court à toute possibilité d'interprétation selon laquelle, en rompant les relations diplomatiques et par conséquent en suspendant les relations internationales normales, un Etat suspend également ses relations conventionnelles avec l'autre Etat intéressé. Or, la rupture des relations consulaires ne comporte pas en elle-même pareille implication. D'autre part, ce qui est dit au paragraphe 1, au sujet de la rupture des relations diplomatiques est, naturellement, vrai dans une large mesure de la rupture des relations consulaires : elle n'affecte pas normalement les relations juridiques établies par traité entre les deux Etats. En outre, il est possible de concevoir que des questions d'impossibilité d'exécution soient soulevées — avec ou sans fondement — par suite de la rupture des relations consulaires, par exemple en ce qui concerne le mécanisme d'exécution de traités établis. Toutefois, nous pensons qu'il peut se poser de délicates questions quant à l'admissibilité de la rupture des relations consulaires dans le cadre de ces traités. Il ne faut pas oublier non plus qu'il existe un grand nombre de conventions consulaires, dont il faut tenir compte dans toute formulation d'une règle générale relative à la rupture des relations consulaires. Bref, pour les raisons indiquées, nous hésitons quelque peu à rendre les règles du présent article également applicables à la rupture des relations consulaires. Si la Commission veut introduire une disposition sur ce point, nous estimons qu'elle devrait le faire sous la forme d'un paragraphe séparé qui tiendrait compte en même temps du problème des conventions consulaires.

Article 65 : Procédure de modification des traités

Observations des gouvernements

Israël. Notant que le paragraphe 7 du commentaire reconnaît à juste titre la possibilité de modifier un traité par un accord verbal ou un accord tacite, le Gouvernement d'Israël suggère que le début de l'article soit remanié comme suit : « Un traité peut être modifié par accord écrit entre les parties et les règles posées dans la première partie s'appliquent, etc. » Il appelle également l'attention sur le membre de phrase « les règles établies d'une organisation internationale » et renvoie aux vues qu'il a exposées à ce sujet dans ses observations sur les articles 66 et 67.

Pays-Bas. Le Gouvernement néerlandais fait observer que les mots « si cet accord est en forme écrite » reconnaissent implicitement la possibilité de modifier un accord écrit et ratifié par un accord verbal et il indique que, bien qu'étant parfois employé dans la pratique, ce procédé n'est pas à recommander. C'est pourquoi il serait partisan de supprimer la mention de cette possibilité dans l'article. Il ajoute que la suppression de ces mots n'empêchera pas un accord verbal de produire éventuellement ses effets dans le contexte du présent article. Soulignant que le paragraphe *b* de l'article 68 reconnaît la validité d'un accord verbal qui est confirmé par la « pratique ultérieure », il exprime l'avis qu'un accord verbal non suivi de « pratique ultérieure » n'aura pas d'importance ou très peu. Il propose que la deuxième phrase commence simplement par les mots « Les règles posées, etc. ».

Etats-Unis. Le Gouvernement des Etats-Unis appelle l'attention sur la relation qui existe entre les deux exceptions mentionnées à la fin de l'article, à savoir les cas où un traité pose des règles particulières concernant sa modification et les cas où « les règles établies d'une organisation internationale » prescrivent une procédure particulière. A son avis, des problèmes pourront se poser lorsqu'il s'agira de déterminer celle de ces deux exceptions qui doit prévaloir si un traité conclu sous l'égide d'une organisation internationale contient des dispositions expresses relatives à la procédure de modification du traité et si les règles de cette organisation internationale prévoient par la suite une procédure différente. Ceci dit, il semble considérer que ces problèmes seront résolus conformément au principe selon lequel la procédure de modification doit être régie par l'accord des parties.

Toutefois, ce gouvernement estime que des difficultés peuvent naître *a*) dans le cas des traités qui ont été conclus en dehors d'une organisation internationale et doivent être modifiés par des accords conclus sous l'égide d'une telle organisation et *b*) dans le cas des traités qui ne contiennent aucune disposition relative à leur modification et sont conclus sous l'égide d'une organisation internationale, lorsque celle-ci adopte ultérieurement des règles qui permettent de les modifier sans l'accord de toutes les parties. Dans ces cas, il faut savoir si les dispositions de l'article 65, relatives aux organisations internationales, prévaudront sur les dispositions de l'article 67, relatives aux accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement. A son avis, on peut soutenir que, conformément aux dispositions de l'article 65, la modification d'un traité intervenue sous l'égide d'une organisation internationale pourrait priver certaines parties des droits qu'elles détenaient en vertu du traité, et libérer les Etats qui sont devenus parties à la modification de certaines obligations qui leur incombaient à l'égard des parties au traité qui n'acceptent pas la modification. Le Gouvernement des Etats-Unis estime qu'en mentionnant les organisations internationales dans le présent article, on laisse entendre que ces organisations ont élaboré et peuvent continuer à élaborer un ensemble distinct de règles régissant la modification non seulement des traités conclus sous leur égide, mais d'autres traités également. Pour toutes ces raisons, il réserve sa position en ce qui concerne la deuxième phrase du présent article.

Délégation grecque. La délégation grecque fait observer que, comme tout accord qui modifie un accord est lui-même un traité, le présent article est peut-être superflu. D'un autre côté, elle estime qu'il faudrait

inclure dans le projet une disposition permettant de tenir compte de toute proposition visant à modifier un traité. A son avis, il y a, par exemple, une certaine analogie entre une clause d'un traité d'arbitrage prévoyant la possibilité de négociations avant le recours à l'arbitrage et des propositions tendant à modifier un traité [73].

Délégation roumaine. La délégation roumaine estime que la deuxième phrase du présent article, de même que les paragraphes 1 et 2 de l'article 66 et le paragraphe 2 *b* de l'article 72, ouvrent la porte à des conflits entre la volonté des Etats parties à des traités et les règles établies par des organisations internationales. Elle affirme que des dispositions de ce genre relatives aux règles établies d'une organisation internationale sont incompatibles avec le principe fondamental selon lequel aucun traité ne peut être modifié sans la participation ou le consentement des parties à ce traité. A son avis, les exceptions proposées en ce qui concerne les règles établies des organisations internationales sont de nature à créer de la confusion dans l'interprétation des traités et devraient être supprimées [74].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. Deux gouvernements (ceux d'Israël et des Pays-Bas), tout en admettant qu'un traité peut parfois être modifié par un accord verbal ou tacite, estiment cependant que ces procédés de modification moins formels ne devraient pas être ouvertement envisagés dans le présent article. L'un et l'autre proposent de remanier l'article de façon à supprimer les premiers mots de la seconde phrase : « Si cet accord est en forme écrite. » Compte tenu de l'alinéa *b* de l'article 2, nous estimons qu'il serait indiqué de supprimer ces mots dans le présent article. On se rappellera qu'aux termes de l'alinéa *b* de l'article 2, le fait que le projet d'articles ne se réfère pas aux accords internationaux en forme non écrite ne porte pas atteinte à la valeur juridique de tels accords ni à l'application à ces accords de l'une des règles énoncées dans le projet d'articles à laquelle ils seraient soumis indépendamment de ces derniers. Il semble que cette disposition vise suffisamment le cas des accords verbaux ou tacites ayant pour objet de modifier un traité. D'autre part, la modification tacite du fait de la pratique ultérieurement suivie par les parties fait l'objet d'une disposition spéciale de l'article 68. Nous préférons la manière dont le Gouvernement néerlandais propose de modifier l'article. C'est pourquoi nous suggérons de supprimer simplement les mots « Si cet accord est en forme écrite » au début de la deuxième phrase, qui commencerait par les mots « Les règles posées dans la première partie... ».

2. Trois gouvernements (ceux d'Israël, des Etats-Unis et de la Roumanie) critiquent la disposition relative aux « règles établies d'une organisation internationale ». Ils considèrent que la deuxième phrase de l'article, telle qu'elle est actuellement rédigée, va trop loin parce qu'elle semble accorder aux « règles établies d'une organisation internationale » une importance prépondérante dans la modification d'un traité même dans le cas où les parties ont simplement élaboré celui-ci « sous l'égide » de l'organisation, c'est-à-dire en utilisant simplement les services qu'elle a mis à leur disposition, voire même lorsque le traité a été élaboré tout à fait en dehors de l'organisation. Or, la Commission n'a jamais eu cette intention ; elle a simplement voulu que les mots « à moins que les règles établies d'une organisation internationale n'en disposent autrement » aient l'effet d'une réserve générale couvrant des cas spéciaux comme les conventions internationales du travail dont la procédure de modification est régie par les règles de l'organisation. Toutefois, comme le montre la réaction des trois gouvernements susmentionnés, la réserve que constitue la mention des « règles établies d'une organisation internationale » pourrait donner lieu à des interprétations équivoques qu'il importe absolument d'éviter.

3. Depuis qu'elle a adopté le premier projet de la première partie en 1962, la Commission a circonscrit le champ d'application des règles des organisations internationales à la procédure de conclusion des traités dans des limites plus étroites. Dans ce projet, elle avait été portée à soumettre les traités conclus « sous l'égide d'une organisation internationale » aux mêmes conditions que les traités conclus au sein d'une organisation et à admettre que les procédures concernant l'une ou l'autre catégorie de traités soient régies par « les règles établies d'une organisation internationale ». Toutefois, à la suite d'un examen plus approfondi de la question, la Commission a été amenée, lors de la revision de la première partie en 1965, à restreindre le champ d'application des « règles établies d'une organisation internationale » aux traités qui sont les instruments constitutifs d'une organisation ou qui ont été élaborés au sein d'une organisation, comme c'est le cas des conventions internationales du travail. En même temps, la Commission a décidé de traiter cette question dans une disposition générale qui figure maintenant dans l'article 3 *bis* et qui est ainsi conçue :

> « L'application des présents articles aux traités qui sont les actes constitutifs d'une organisation internationale ou qui ont été rédigés au sein d'une organisation internationale est subordonnée aux règles de l'organisation intéressée. »

Par conséquent, tout à fait indépendamment des observations des trois gouvernements susmentionnés, il eût été logique de supprimer, dans le présent article, la réserve concernant les règles des organisations internationales et de permettre que la question soit régie par l'article 3 *bis* et telle est, en fait, la proposition que nous formulons.

4. Compte tenu des modifications proposées dans les paragraphes 1 et 3 ci-dessus, le texte remanié de l'article aurait ainsi la teneur suivante :

> « Un traité peut être modifié par accord entre les parties. Les règles posées dans la première partie s'appliquent audit accord à moins que le traité n'en dispose autrement. »

5. Certes, la suppression, dans le présent article, de la réserve concernant les règles établies d'une organisation internationale ne suffit peut-être pas pour répondre entièrement à toutes les préoccupations que les gouver-

[73] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Sixième Commission*, 845e séance, par. 40.

[74] *Ibid.*, 848e séance, par. 10 et 11.

nements ont exprimées dans leurs observations. Par exemple, elle ne règle peut-être pas le point soulevé par le Gouvernement des Etats-Unis à propos d'un traité conclu au sein d'une organisation qui adopte, par la suite, des règles régissant la procédure de modification des traités conclus en son sein. Nous nous demandons s'il serait indiqué que la Commission essaie, dans les présents articles, de poser des règles générales concernant ces cas particuliers car ils semblent soulever non seulement des questions de droit intertemporel mais des questions qui relèvent du droit des organisations internationales. En revanche, la Commission devra peut-être examiner, au moment où elle revisera définitivement le texte de l'article 3 *bis*, une question de caractère plus général soulevée par le Gouvernement israélien. Il s'agit de savoir si la portée de la formule « traité rédigé au sein d'une organisation internationale » est suffisamment restreinte. Selon ce gouvernement, le critère à retenir est que le traité doit non seulement avoir été rédigé au sein d'une organisation, mais doit avoir un lien concret avec l'acte constitutif de celle-ci, comme c'est le cas pour les conventions du travail (voir les observations de ce gouvernement relatives aux articles 66 et 67) ; et il ajoute que bon nombre de conventions des Nations Unies n'ont aucun lien concret de cette nature avec l'acte constitutif de l'Organisation mais utilisent simplement ses services de conférences. Cette affirmation paraît contestable si l'on tient compte des « Buts » très larges des Nations Unies et des dispositions particulières des Chapitres IX et X de la Charte. De plus, à moins d'envisager le « lien concret » comme se rapportant aux buts et aux principes de l'Organisation, il pourra être difficile de le définir. Toutefois, comme de toute évidence, les gouvernements semblent considérer que la réserve concernant « les règles établies d'une organisation internationale » devrait avoir une portée plus restreinte, la Commission voudra peut-être réexaminer le problème avant d'approuver définitivement le texte de l'article 3 *bis*.

Article 66 : Modification des traités multilatéraux

Observations des gouvernements

Hongrie. Le Gouvernement hongrois estime que le paragraphe 1 devrait être complété par un règle spéciale concernant les traités multilatéraux généraux. A son avis, tous les Etats, même ceux qui ne sont pas parties au traité initial, doivent être invités à participer à la conférence chargée de modifier un traité multilatéral général. Toutefois, il souligne que, pour pouvoir apporter au présent article une addition en ce sens, il faudrait modifier le texte de l'article 8 de manière à mettre ses dispositions en harmonie avec la définition des traités multilatéraux généraux donnée à l'article premier.

En outre, le Gouvernement hongrois critique la disposition du paragraphe 3 parce qu'elle prévoit un cas assez hypothétique. Il se demande s'il est nécessaire d'établir une nouvelle règle valable dans un cas hypothétique dont la réglementation ne semble guère se justifier en pratique. Cette disposition lui semble également contestable parce qu'elle attribue certains effets à la signature d'un traité et que de plus elle est, à son avis, hors de propos dans une section qui se rapporte à la modification des traités.

Israël. Le Gouvernement d'Israël pense que le paragraphe 1 devrait marquer une distinction très nette entre « la proposition impersonnelle tendant à modifier un traité multilatéral » et le droit qu'a une partie de proposer une modification à un traité, droit qui peut être limité par les termes mêmes du traité. En général, il estime que les obligations des autres parties devraient résulter principalement du traité lui-même (s'il contient des dispositions à ce sujet) et, accessoirement seulement, de l'application de règles générales. Tout en acceptant la distinction faite aux articles 66 et 67 entre les propositions tendant à modifier le traité dans les relations entre toutes les parties et les propositions qui visent initialement des modifications *inter se*, il pense qu'il peut exister un cas intermédiaire : un groupe de parties peut entreprendre une discussion sur des modifications sans qu'il ait été précisé à l'origine quelle serait la nature des modifications qui résulteraient finalement de cette discussion. A son sens, une telle situation pourrait être plus préjudiciable encore aux intérêts des autres parties que les situations visées dans les articles 66 et 67. Pour y remédier, il propose que la question de la notification des modifications fasse l'objet d'un article distinct — qui serait l'article 65 *bis* — applicable à toutes les modifications proposées. Il fait observer qu'étant donné la façon dont les articles 66 et 67 sont rédigés actuellement, la notification de la conclusion d'un accord *inter se*, prévue au paragraphe 2 de l'article 67, peut parvenir trop tard eu égard notamment au paragraphe 1 *b* ii) de cet article. A son avis, il faut, dès que faire se peut, donner aux autres parties la possibilité d'apprécier si la jouissance de leurs droits ou l'exécution de leurs obligations ne risque pas d'être compromise par un projet de modification du traité.

En outre, il se demande si les seuls destinataires de la notification d'un projet de modification, qu'il s'agisse de modification générale ou *inter se*, ne devraient pas être — du moins pendant une période initiale — les parties au traité. A son avis, en effet, la Commission ne tient pas compte de l'éventualité où un traité multilatéral ne peut entrer en vigueur, faute d'un nombre suffisant de ratifications, si on n'y apporte certaines modifications dont la nécessité n'est apparue qu'après l'adoption du texte.

Le Gouvernement d'Israël estime que l'expression « les règles établies d'une organisation internationale », qui figure au paragraphe 2 du présent article et à l'article 65, est très ambiguë dans ce contexte. S'agit-il de règles d'une organisation internationale qui sont applicables aux membres de l'organisation en tant que tels ou bien de règles applicables aux traités conclus ou aux traités qui ont été élaborés dans le cadre d'une organisation internationale dont toutes les parties auxdits traités ne sont pas nécessairement membres. Rappelant sa proposition de rédiger l'article 48 en termes plus généraux, le Gouvernement d'Israël se demande si le fait qu'un traité a été établi dans le cadre d'une organisation internationale est le critère adéquat. Il pense que le véritable critère doit être recherché dans le lien concret qui unit le traité à l'organisation dans le cadre

de laquelle il a été établi et qui fait que le traité se rattache de façon concrète à l'acte constitutif de cette organisation ; c'est le cas des conventions internationales du travail. De nombreux traités établis dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies ou lors de conférences convoquées par elle n'ont aucun lien avec l'Organisation, ou n'ont qu'un lien extrêmement ténu avec elle.

A l'alinéa *b* du paragraphe 2, le Gouvernement d'Israël pense qu'il ne suffit pas de renvoyer au seul article 63 et qu'il faut établir une coordination plus étroite entre les articles 59 à 61, d'une part, et les articles 65 à 67, d'autre part.

Pays-Bas. Le Gouvernement néerlandais estime que le paragraphe 3 sous sa forme actuelle pourrait signifier qu'un Etat partie qui n'a pas signé l'accord (ou indiqué clairement de toute autre façon qu'il n'entendait pas s'opposer à la modification) est responsable s'il y a violation du traité. Il fait remarquer que, conformément au paragraphe 1, l'Etat en question aura participé aux consultations préparatoires relatives à l'opportunité d'une modification et probablement même à la rédaction de l'accord de modification. Il estime que la question de la responsabilité pour violation du traité est en principe hors de propos dans cette procédure de modification, et qu'il en est de même s'il s'agit d'un Etat partie qui a refusé de s'associer au projet de modification en instance. A son avis, le paragraphe 3 doit être supprimé.

Etats-Unis. Le Gouvernement des Etats-Unis pense que l'article dans son ensemble peut être utile et servir de guide. Toutefois, il réserve sa position en ce qui concerne le membre de phrase « règles établies d'une organisation internationale » qui figure aux paragraphes 1 et 2 pour les raisons qu'il a indiquées dans son observation sur l'article 65. Il pense aussi que la disposition figurant au paragraphe 2, aux termes de laquelle un Etat qui signe le texte d'une modification est forclos à protester contre l'application de la modification, est peut-être trop sévère. Cette disposition, ajoute-t-il, va plus loin que la remarque incluse au paragraphe 13 du commentaire de la Commission, selon laquelle l'Etat qui a signé mais n'a pas ratifié la modification « est seulement forclos à contester le droit des autres parties de mettre la modification en vigueur entre elles ». Les mots « l'application d'un accord modifiant le traité » qui figurent au paragraphe 3 comprendraient, à son avis, « la mise en vigueur des dispositions de l'accord modifiant le traité qui, soit dérogent aux droits conférés aux parties aux termes dudit traité, soit sont incompatibles avec ces droits ». En conséquence, le Gouvernement des Etats-Unis estime que le paragraphe 2 peut avoir pour effet de décourager les Etats de signer une modification s'ils ne sont pas certains de pouvoir la ratifier ; et que les Etats peuvent parfois juger nécessaire de passer par toutes les étapes de la procédure de conclusion des traités, y compris l'approbation par une assemblée législative ou un parlement, avant de signer. En vertu du paragraphe 3, la signature d'une modification vaudrait renonciation à des droits découlant du traité.

Yougoslavie. Commentant en général les articles 63, 66 et 67, le Gouvernement yougoslave fait observer que dans la rédaction définitive de ces articles qui portent sur la modification des traités multilatéraux soit à l'égard de toutes les parties, soit seulement à l'égard de quelques-unes d'entre elles, il serait souhaitable de prévoir une solution unique, d'ensemble et plus claire.

Délégation argentine. La délégation argentine considère le présent article comme l'un de ceux dont le texte est « judicieux » [75].

Délégation roumaine. Les réserves de la délégation roumaine concernant l'emploi du membre de phrase « règles établies d'une organisation internationale » dans cet article et dans les articles 65 et 72 *b* ont déjà été exposées sous l'article 65, auquel les membres de la Commission sont priés de se référer. En résumé, la délégation roumaine maintient que les dispositions relatives aux règles établies d'une organisation internationale, qui figurent aux paragraphes 1 et 2 du présent article, sont incompatibles avec le principe qu'aucun traité ne peut être modifié sans la participation ou le consentement des Etats parties à ce traité [76].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. Trois Gouvernements (ceux des Etats-Unis, d'Israël et de la Roumanie) ont critiqué les références aux « règles établies d'une organisation internationale » qui figurent aux paragraphes 1 et 2 de l'article, parce qu'elles peuvent donner lieu à des interprétations très larges et aller trop loin dans la subordination de la volonté des parties aux règles des organisations internationales en matière de modification des traités multilatéraux. Cette question a déjà été discutée aux paragraphes 2 à 5 de nos observations sur l'article 65, où il est rappelé que la Commission a décidé en 1965 de traiter du rapport des règles des organisations internationales avec le droit général des traités dans une disposition générale qui constitue maintenant l'article 3 *bis*. Cette décision aura pour conséquence logique la suppression, tant dans le présent article que dans l'article 65, des réserves relatives aux « règles établies d'une organisation internationale » et c'est ce que nous proposons de faire dans les paragraphes 1 et 2. Comme nous l'avons souligné dans nos observations sur l'article 65, l'adoption de cette proposition entraînera automatiquement le rétrécissement de la portée de la réserve touchant les règles des organisations internationales dans le présent article. En outre, lorsqu'elle aura achevé la deuxième lecture du projet d'articles, la Commission ne manquera certainement pas de revoir le libellé de l'article 3 *bis* afin de s'assurer que la portée de la réserve n'est pas trop vaste.

2. Le Gouvernement d'Israël demande que, dans le texte du paragraphe 1, une distinction soit faite entre la proposition « impersonnelle » de modifier un traité multilatéral et le droit de proposer une modification, lequel peut être limité par les termes mêmes du traité. Nous interprétons cette demande comme étant une suggestion tendant à remanier le paragraphe de manière à lui faire dire en termes plus généraux qu'il énonce seulement des règles supplétives applicables à défaut de dispositions spéciales dans le traité. Les alinéas *a* et *b* sont déjà libellés sous forme de règles supplétives, si bien que la question peut se rapporter principalement à la

[75] *Ibid.*, 846e séance, par. 9.

[76] *Ibid.*, 848e séance, par. 10 et 11.

disposition qui figure dans le membre de phrase introductif « chacune des parties est en droit de recevoir communication de cette proposition ». Ce membre de phrase était soumis à la formule restrictive « sous réserve des dispositions du traité » dans le texte que nous avons proposé à la Commission lors de sa 753e séance [77] ; il semble que c'est surtout pour des raisons d'ordre rédactionnel qu'il a été rendu indépendant de cette restriction. La Commission a certainement attaché une grande importance au droit de chaque partie de recevoir communication de toute proposition tendant à modifier un traité multilatéral. Mais lorsque les droits essentiels de prendre part à la décision relative aux mesures qui doivent en résulter (alinéa *a*) et de prendre part à la conclusion de tout accord ayant pour objet de modifier le traité (alinéa *b*) sont subordonnés à l'effet prédominant des dispositions du traité, il paraît logique que le droit de recevoir notification y soit également soumis.

3. Il se peut que la suggestion du Gouvernement d'Israël vise également le droit d'une partie de présenter une proposition tendant à modifier un traité multilatéral, et il est certes vrai que plus d'un traité multilatéral contient des clauses tendant à limiter d'une manière ou d'une autre la présentation de propositions aux fins de modification, par exemple en imposant un délai exprès à cet effet. La Commission a examiné cet aspect de la question en 1964 [78]. Tout en reconnaissant que ces clauses ne sont pas rares et que l'influence qu'elles peuvent avoir sur la réaction des autres parties à une proposition de modification n'est pas conforme à une disposition expresse du traité, la Commission a estimé que ces clauses ne privent pas et ne peuvent priver une partie de la faculté de poser, sur le plan politique, la question de la modification d'une disposition qu'elle considère comme n'étant pas satisfaisante. En conséquence, elle a délibérément évité de formuler le présent article de manière à donner l'impression qu'elle reconnaît qu'une disposition d'un traité peut créer un obstacle juridique absolu à l'exercice de la faculté pour une partie de faire une proposition d'ordre politique en vue de la modification d'un traité. Elle a préféré dire en termes généraux « Au cas où un traité multilatéral fait l'objet d'une proposition tendant à ce qu'il soit modifié ... » et laisser aux autres parties le soin d'invoquer ou de ne pas invoquer toute clause du traité qui limite la faculté de faire des propositions en vue de sa modification.

4. Une légère correction est nécessaire dans le texte anglais du paragraphe 1 pour tenir compte du fait que la Commission a décidé expressément, à sa 764e séance, de remplacer les mots « *in relation to* » par « *as between* » [79]. Cette modification semble avoir échappé à l'attention lors de la revision finale du rapport de 1964 et il se peut que le texte espagnol demande également à être modifié pour correspondre plus exactement au texte français.

5. Le Gouvernement d'Israël soulève deux questions touchant la notification des propositions de modifications, qui se rapportent tant au présent article qu'à l'article 67. En premier lieu, il pense qu'il existe peut-être une catégorie intermédiaire de cas où un groupe de parties entame des négociations relatives à des modifications, sans que soit précisée clairement la nature des modifications qui en résulteront, à savoir si ce seront des modifications *inter se* ou des propositions de modifications générales. Il propose de se prémunir contre ce genre d'éventualité en traitant la question de la notification des modifications dans un article distinct, qui suivrait l'article 65, mais il n'indique pas quelle règle devrait être énoncée dans cet article distinct. Pour répondre dans ce sens à la préoccupation du Gouvernement israélien touchant cette catégorie « intermédiaire », il semblerait nécessaire d'imposer à toute partie à un traité multilatéral l'obligation de notifier aux autres parties toute discussion de nature politique qu'elle pourrait entamer avec une autre partie sur la possibilité de modifier le traité. Or, il ne semble guère que les Etats puissent accepter une telle obligation ; elle pourrait même décourager toute initiative de leur part en vue de proposer des modifications souhaitables dans un traité. En conséquence, nous doutons qu'il soit opportun que la Commission essaie de légiférer directement au sujet de cette catégorie de cas dite « intermédiaire ». D'autre part, deux autres gouvernements, dans leurs observations sur l'article 67, ont indiqué qu'ils partageaient les doutes du Gouvernement israélien sur le point de savoir si la disposition du paragraphe 2 de cet article, qui concerne la notification des accords *inter se*, fournit une garantie suffisante pour les droits des autres parties. Nous estimons donc qu'il faut plutôt résoudre cette difficulté en rendant plus rigoureux le paragraphe 2 de l'article 67 ; ainsi, il sera peut-être plus facile de maintenir la distinction entre la modification générale et la modification *inter se* des accords multilatéraux, sur laquelle la Commission a tant insisté en 1964.

6. La seconde question posée est de savoir si, du moins pendant la période initiale de l'existence d'un traité multilatéral, des Etats parties au traité auront seuls le droit de recevoir notification des propositions de modification. Ce point touche aux droits et intérêts des Etats qui ont participé à la rédaction du traité mais n'y sont pas devenus parties ; dans certains autres contextes — par exemple, l'extension de la faculté de devenir partie au traité (article 9) et la terminaison par voie d'accord (article 40) — c'est là un point qui a retenu sérieusement notre attention et celle de la Commission. En 1962 et 1963, dans les articles 9 [80] et 40 [81] respectivement, la Commission a adopté des textes qui prévoient que, durant un certain nombre d'années, les Etats qui ont participé à la rédaction du texte du traité auront part aux décisions y relatives. La Commission n'a pas encore achevé sa revision de l'un ni de l'autre article ; dans le cas de l'article 9, à cause d'un problème spécial qui se pose touchant les traités multilatéraux généraux et, dans le cas de l'article 40, à cause du lien qui peut exister entre la suspension de l'application du traité à l'égard de certaines parties seulement et l'article 67 (accords *inter se*). La Commission a également laissé

[77] *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. I, p. 208.

[78] *Ibid., 1964*, vol. II, p. 140-168, 744e à 747e séances.

[79] *Ibid., 1964*, vol. I, p. 282, par. 33.

[80] *Ibid., 1962*, vol. II, p. 184.

[81] *Ibid., 1963*, vol. II, p. 211.

en suspens la question de savoir ce qu'elle entend par « Etats contractants », expression qui est employée dans un certain nombre d'articles de la première partie pour viser les Etats qui possèdent certains droits en tant que signataires du texte ou l'ayant approuvé et en particulier dans l'article 29, qui énonce les fonctions des dépositaires. D'autre part, en reprenant l'examen de l'article 40 à la session de Monaco, la Commission n'a montré aucun enthousiasme pour maintenir la disposition protégeant le droit des Etats qui ont participé à la rédaction d'un traité de se prononcer au sujet de sa terminaison, et le texte proposé par le Comité de rédaction n'en fait pas état [82]. Le Comité de rédaction a estimé que cette disposition compliquerait inutilement l'article et qu'elle visait une circonstance qui n'avait guère de chances de se produire. Etant donné que sur ce point la situation en cas de modification est analogue à celle qui existe en cas de terminaison, nous ne croyons pas devoir introduire dans le présent article une disposition du genre de celle qu'a suggérée le Gouvernement d'Israël, à moins que la Commission ne se prononce elle-même en faveur d'une telle disposition. En pratique, la question ne pourrait guère avoir d'importance que dans le cas d'un traité qui entre en vigueur après un très petit nombre de ratifications, d'acceptations, etc. En outre, dans ce cas il n'est guère probable que les « parties » modifient le texte sans consulter les autres Etats signataires, car, ce faisant, elles risqueraient de voir ces derniers maintenir leur refus de devenir parties au traité et le traité se cantonner à un petit cercle d'Etats.

7. Toutefois, la question posée par le Gouvernement d'Israël soulève un autre problème : n'y a-t-il pas une lacune dans l'article du fait qu'il ne prévoit pas la modification du texte avant l'entrée en vigueur du traité ? Certes, cette lacune existe et, bien que les propositions tendant à modifier le texte d'un traité multilatéral ne puissent guère être fréquentes, elles peuvent avoir de l'importance lorsque, comme le fait observer le Gouvernement d'Israël, les défauts du traité constituent la véritable raison pour laquelle les ratifications, acceptations, etc., nécessaires pour le mettre en vigueur n'ont pas eu lieu. Si la Commission décide que l'article doit viser ces cas, deux problèmes se posent. Le premier est la définition des Etats qui sont en droit de recevoir notification et de prendre part à la décision. Il est à présumer que ce seront en principe tous les Etats qui ont « adopté » le texte ou qui l'ont approuvé sous une autre forme, par exemple par une signature, une acceptation, etc., subséquente ; mais ce qui complique l'affaire, c'est la pratique d'adopter les textes des traités multilatéraux dans une résolution d'une organisation internationale lorsqu'il n'est pas automatiquement possible d'identifier les Etats qui ont voté en faveur de ce texte. La Commission a plus d'une fois examiné cette question sans la résoudre ; en fait, elle s'inscrit dans le problème de la définition des « Etats contractants » mentionné plus haut. Le second problème est l'effet d'un accord de modification conclu avant l'entrée en vigueur du traité : le texte original continue-t-il d'exister à l'égard des Etats qui ne sont pas devenus parties à l'accord de modification ou bien la modification substitue-t-elle un nouveau texte revisé au texte original ? Nous estimons qu'en principe c'est la première hypothèse qui est la bonne et que le paragraphe 2 de l'article, tel qu'il a été rédigé en 1964, s'applique également à un accord de modification conclu avant l'entrée en vigueur du traité. Que le texte qui n'a pas été ratifié possède un statut juridique propre et que ses signataires (pour se servir d'une expression commode sinon exacte) aient certains droits sur le texte en tant que tel, cela semble évident quelle que puisse être la véritable source juridique de ces droits. En conséquence, il ne paraît guère possible qu'un accord de modification prive les signataires du texte original qui ne sont pas parties à l'accord de modification des droits qu'ils tiennent du texte original et plus particulièrement de ses clauses finales.

8. Le Gouvernement hongrois propose d'ajouter une règle spéciale touchant les traités multilatéraux généraux en vertu de laquelle tout Etat, qu'il soit ou non partie au traité original, devrait être invité à participer à une conférence convoquée pour la modification de traités multilatéraux généraux et il rattache cette suggestion à sa proposition tendant à modifier le texte de l'article 8 (Parties à un traité). Le texte adopté en 1962 pour le paragraphe 1 de l'article 8 a la teneur suivante : « Dans le cas d'un traité multilatéral général, tout Etat peut devenir partie au traité, à moins que le traité lui-même ou les règles en vigueur dans une organisation internationale n'en disposent autrement... » Les avis ont été partagés en 1962 touchant le fond de ce paragraphe [83], et la Commission, lorsqu'elle a examiné à nouveau l'article 65, n'a pu parvenir à un accord et a ajourné sa décision sur l'article [84]. Mais, de toute façon, cet article concerne le droit de devenir partie à un traité multilatéral général et non le droit de prendre part à la conférence qui doit l'élaborer ; en outre, dans l'article 6, qui traite de l'adoption des textes des traités multilatéraux, la Commission n'a prescrit aucune règle spéciale concernant les traités multilatéraux généraux. Bref, la Commission a considéré la convocation des Etats à une conférence diplomatique pour rédiger le texte d'un traité comme une question politique, et il semble que ce soit également le cas en ce qui concerne un accord de modification. Dans le présent article, la Commission n'a pas jugé opportun d'aller plus loin que de reconnaître aux parties un droit de participer à la rédaction des modifications en ce qui concerne les traités multilatéraux qui sont en vigueur.

9. L'opinion du Gouvernement israélien selon laquelle il ne suffirait pas, à l'alinéa *b* du paragraphe 2, de se référer à l'article 63 et il faudrait établir une coordination plus étroite entre les articles 59 et 61, d'une part, et les articles 65 à 67, d'autre part, est discutable. L'article 63 donne déjà effet à la règle essentielle de l'article 59 aux termes de laquelle un traité ultérieur ne saurait priver les « Etats tiers » de leurs droits résultant d'un traité antérieur ni modifier ces droits sans leur consentement. Ce serait, semble-t-il, compliquer les articles inutilement et sans nécessité que de vouloir énumérer dans les articles 65 à 67 toutes les conséquences possibles des articles 59 à 61. Il semble suffisant

[82] *Ibid., 1966*, vol. I, première partie, 841e séance, par. 5 à 8.

[83] *Ibid., 1962*, vol. I, 670e séance, par. 93 à 101.

[84] *Ibid., 1965*, vol. I, 795e séance, par. 41 à 83.

de se référer à l'article 63, et pour le reste de laisser jouer normalement les articles 59 à 61 dans toute situation où l'un de ces articles peut être spécialement applicable.

10. Trois Gouvernements (ceux des Etats-Unis, de la Hongrie et des Pays-Bas) expriment des doutes concernant le paragraphe 3. Le Gouvernement néerlandais propose la suppression du paragraphe mais il se fonde pour cela sur une interprétation que, à notre avis, on ne saurait donner à ce paragraphe. D'autre part, le Gouvernement néerlandais déclare que toute question de responsabilité du fait de la violation d'un traité résultant de la procédure de modification sera normalement écartée et qu'il en sera ainsi même dans le cas d'une partie qui s'est désolidarisée de la proposition tendant à modifier le traité. Il se peut que, en pratique, rarement soient adoptées les modifications dont l'application peut violer les droits existants des parties qui n'acceptent pas les modifications. Mais on ne saurait guère exclure la possibilité de cas de ce genre, et il faut noter que le Gouvernement des Etats-Unis critique le libellé du paragraphe 3 du point de vue opposé, à savoir que ce paragraphe va trop loin en déclarant un Etat qui a signé l'accord de modification mais qui n'y est pas devenu partie forclos à se plaindre de la violation de ses propres droits.

11. Le Gouvernement hongrois, pour des raisons différentes il est vrai, propose également la suppression du paragraphe 3. Tout d'abord, il estime que les cas visés par le paragraphe sont quelque peu hypothétiques et il doute de la nécessité de créer une règle nouvelle. La Commission n'a pas considéré la règle inscrite au paragraphe 3 comme une règle nouvelle, mais plutôt comme une application du principe *nemo potest venire contra factum proprium* et comme la reconnaissance de ce qui semble être l'interprétation commune d'une situation qui se produit assez souvent dans la pratique. En effet, il est même habituel qu'un accord de modification signé par la grande majorité des parties au traité n'entre pas en vigueur à l'égard de toutes ces parties du fait que certaines d'entre elles ne ratifient pas le nouvel accord. Il semble généralement admis — et cette pratique est reflétée au paragraphe 2 du présent article — que les Etats qui ratifient les modifications sont en droit de mettre ces modifications en vigueur entre elles (voir le paragraphe 13 du commentaire de la Commission). Le Gouvernement hongrois critique également le paragraphe 3 parce qu'il attribue un certain effet à la signature d'un traité, ce qui, à son avis, serait hors de propos dans la section traitant de la modification. Toutefois, de même que l'alinéa *b* de l'article 17 traite d'un effet particulier de la signature dans le cas des traités en général, de même semblerait-il tout à fait approprié, s'il y a lieu, de traiter dans le présent article d'un effet spécial de la signature dans le cas d'un accord modifiant le traité. La question, peut-on dire, est plutôt de savoir si la signature d'un accord de modification produit des effets spéciaux, et, dans l'affirmative, comment ceux-ci doivent être formulés.

12. Comme nous l'avons fait précédemment remarquer, il existe un certain lien entre le paragraphe 3 du présent article et l'alinéa *b* de l'article 17 ; car un accord de modification est un traité et sa signature fait naître *ipso facto* l'obligation énoncée à l'alinéa *b* de l'article 17. Autrement dit, en vertu de l'article 17, un signataire, tant qu'il n'a pas manifesté nettement l'intention de ne pas devenir partie à l'accord de modification, est tenu de « s'abstenir d'actes de nature à réduire à néant son objet ». Il en résulte normalement, semble-t-il, qu'un signataire est forclos à faire objection à l'entrée en vigueur d'un accord de modification entre les Etats qui y deviennent parties. A la base de l'article 17, il y a naturellement le principe *nemo potest venire contra factum proprium,* qui est un principe de bonne foi, et ce même principe est à la base du paragraphe 3 du présent article. En examinant le paragraphe 3, il faut avoir présente à l'esprit la disposition déjà adoptée au sujet de la signature dans l'alinéa *b* de l'article 17.

13. Il se peut que le paragraphe 3, dans son texte actuel, aille un peu au-delà du principe de l'article 17 et nous estimons qu'il peut y avoir quelque raison dans la critique du Gouvernement des Etats-Unis qui reproche à ce paragraphe d'être trop strict. Le paragraphe 13 du commentaire auquel le Gouvernement des Etats-Unis se réfère indique que l'objet de la disposition est de protéger la position des parties qui ratifient de bonne foi l'accord de modification. Il ajoute :

> « Cette disposition n'affecte, à aucun autre égard, les droits d'un Etat qui n'accepte pas la modification. Le traité demeure en vigueur pour cet Etat sans modification dans ses relations avec toutes les parties originaires y compris celles qui ont accepté la modification. Il peut toujours invoquer les droits qu'il tient du traité antérieur. Il est seulement forclos à contester le droit des autres parties de mettre en vigueur entre elles la modification. »

Le Gouvernement des Etats-Unis pense que le texte actuel du paragraphe 3 peut être interprété comme empêchant un Etat qui a signé l'accord de modification de faire objection, même si son application porte atteinte aux droits que confère à l'Etat le traité antérieur. On peut se demander si une application de l'accord de modification qui affecte la jouissance des droits des autres parties au traité ou l'exécution de leurs obligations peut réellement être considérée comme une simple application dans les relations entre les parties à l'accord de modification. A notre avis, il est souhaitable de formuler le paragraphe 3 en termes qui cantonnent nettement la portée de la restriction aux applications de l'accord *inter se* qui n'affectent pas les droits ou obligations des autres Etats. L'Etat qui signe ou adopte sous une autre forme le texte d'un accord de modification doit être présumé avoir pris l'engagement de laisser l'accord entrer en vigueur conformément à ses clauses finales, par ratification ou par toute autre procédure prévue, dans les relations entre les Etats qui deviennent ainsi parties à l'accord. Mais il ne s'engage pas à permettre que l'accord de modification lui soit applicable, même s'il s'abstient de devenir partie audit accord.

14. A la lumière des observations qui précèdent, nous proposons de reviser comme suit le texte de l'article :

> « 1. A moins que le traité n'en dispose autrement, toute proposition tendant à modifier un traité multilatéral dans les relations entre toutes les parties doit

être notifiée à toute autre partie qui est en droit de prendre part :

« *a*) à la décision relative aux mesures qui doivent éventuellement être prises au sujet de cette proposition ;

« *b*) à la conclusion de tout accord ayant pour objet de modifier le traité.

« 2. A moins que le traité n'en dispose autrement :

« *a*) un accord modifiant un traité ne lie pas les parties au traité qui ne deviennent pas parties à cet accord ;

« *b*) les effets de l'accord modifiant le traité sont régis par l'article 63.

« 3. Si la proposition concerne un traité multilatéral qui n'est pas encore entré en vigueur, elle doit être notifiée à tout Etat qui, par sa signature, ou autrement, en a adopté ou approuvé le texte. Les paragraphes 1 et 2 s'appliquent alors *mutatis mutandis* à l'égard de chacun de ces Etats.

« 4. Une partie à un traité qui, par sa signature ou autrement, a adopté ou approuvé le texte de l'accord modifiant le traité, mais sans y devenir partie, ne peut faire objection à l'application de cet accord dans les relations des Etats qui y sont devenus parties. »

Article 67 : Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement

Observations des gouvernements

Finlande. Le Gouvernement finlandais ne pense pas que l'article soit satisfaisant à tous égards. A l'alinéa *b* du paragraphe 1, le Gouvernement finlandais pense que l'on pourrait omettre la troisième condition (à savoir que la modification ne soit pas interdite par le traité), faisant observer que la Commission reconnaît, au paragraphe 2 de son commentaire, que les deuxième et troisième conditions peuvent dans une certaine mesure se recouvrir partiellement. Au paragraphe 2, il estime que les Etats désireux de modifier le traité *inter se* doivent en donner notification à toutes les autres parties, que le traité prévoie ou non la possibilité d'accords *inter se*. Il estime également que l'intention de modifier le traité devrait être notifiée dès que les négociations sont entamées. De toute façon, le Gouvernement finlandais juge le paragraphe 2 défectueux en ce sens qu'il ne spécifie pas que la notification doit être donnée « dès que faire se peut » ou « le plus tôt possible » après la conclusion de l'accord *inter se*.

Israël. Dans les observations qu'il a présentées à propos de l'article 66 et de l'article 67, le Gouvernement d'Israël doute que les dispositions qu'ils contiennent au sujet de la notification du projet de modification soient suffisantes et il propose que la question de la notification fasse l'objet d'une disposition distincte — article 65 *bis* (voir les observations du Gouvernement d'Israël à propos de l'article 66). En ce qui concerne le présent article, il fait observer que la notification de la conclusion d'un accord *inter se*, prévue au paragraphe 2, peut parvenir trop tard, eu égard notamment à l'alinéa *b* i) du paragraphe 1 qui n'autorise la conclusion d'accords *inter se* que si ceux-ci ne portent atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'accomplissement de leurs obligations. A son sens, on doit donner aux autres parties au traité le temps de voir si la jouissance des droits qu'elles tiennent du traité ou l'accomplissement de leurs obligations ne risquent pas d'être compromis. Il propose en outre de rédiger l'alinéa *a* du paragraphe 1 de la façon suivante dans le texte anglais : « *The possibility of such an agreement is provided,* etc. »

Pays-Bas. Le Gouvernement néerlandais relève que la notification prévue au paragraphe 2 peut être postérieure à la conclusion de l'accord et qu'un délai considérable peut s'écouler entre la conclusion de l'accord *inter se* et la notification qui en sera donnée aux autres parties. Le Gouvernement néerlandais considère que la notification devrait être donnée en temps voulu. Il reconnaît que, dans bien des cas, il peut être à peu près impossible de donner notification aux autres Etats au moment où l'on élabore les premières propositions en vue d'un accord *inter se*. Mais lorsque les Etats intéressés sont parvenus à s'entendre au fond sur l'accord envisagé entre eux et que la conclusion ne dépend plus que de leur confirmation définitive, il semble que rien ne s'oppose à ce que les autres Etats parties en soient informés immédiatement. En conséquence, il suggère de modifier comme suit le paragraphe 2 :

« Réserve faite du cas prévu à l'alinéa *a* du paragraphe 1, notification doit être donnée de l'intention de conclure tout accord de cette nature aux autres parties au traité. »

Pakistan. Le Gouvernement du Pakistan, sans fournir de raison, exprime l'avis que cet article devrait être entièrement supprimé.

Royaume-Uni. Le Gouvernement du Royaume-Uni cite les sous-alinéas i) et ii) de l'alinéa *b* du paragraphe 1 du présent article comme exemple de dispositions faisant apparaître la nécessité de prévoir le recours à une juridiction indépendante pour le règlement des différends auxquels pourrait donner lieu l'application du projet d'articles.

Etats-Unis. Pour le Gouvernement des Etats-Unis, cet article semble avoir le mérite de développer davantage le principe selon lequel deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral ne peuvent, par un traité séparé, déroger aux obligations qui leur incombent vis-à-vis des autres parties au traité multilatéral. Il ajoute que l'article servira de guide tant aux parties qui envisagent de conclure un traité spécial qu'aux autres parties qui ont le souci de protéger les droits qui leur sont conférés en vertu d'un traité multilatéral.

Yougoslavie. Le Gouvernement yougoslave estime qu'il serait souhaitable, dans les limites des possibilités, de mettre sur un pied d'égalité les conséquences qui peuvent découler de la modification apportée à un traité en application de l'article 63, paragraphe 5, et celles qui peuvent découler des alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de l'article 67.

Délégation de l'Argentine. A propos de cet article, la délégation argentine déclare que « le libellé en est judicieux [85] ».

Délégation du Kenya. La délégation du Kenya estime que l'article 67 est extrêmement utile car il permet aux États désireux de conserver les droits que leur confère un traité existant de les sauvegarder de façon adéquate et qu'en même temps il fournit aux parties qui envisagent de conclure un traité spécial un moyen commode de le faire [86].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. Cet article semble avoir recueilli l'approbation générale, sauf en ce qui concerne l'obligation de notifier prévue au paragraphe 2. La seule proposition de fond visant à modifier le paragraphe 1 est celle du Gouvernement finlandais qui propose de supprimer la troisième condition stipulée à l'alinéa *b* parce que, à son avis, elle couvre le même champ que la deuxième condition et paraît superflue. Comme le Gouvernement finlandais le note, la Commission a reconnu que ces deux conditions se chevauchaient. Mais, pour les raisons exposées au paragraphe 2 de son commentaire, elle a jugé souhaitable de les énoncer toutes les deux. Dans son commentaire, la Commission a déclaré ce qui suit :

> « La seconde et la troisième, il est vrai, se chevauchent dans une certaine mesure, car un accord *inter se* incompatible avec l'objet et le but du traité peut être considéré comme implicitement interdit par le traité. Néanmoins, la Commission a jugé souhaitable d'énoncer séparément le principe contenu dans la seconde condition et il est toujours possible que des parties interdisent explicitement elles-mêmes toute modification *inter se*, excluant ainsi même les notifications mineures non visées par la seconde condition. »

Si souhaitable que soit la concision, nous estimons que ces raisons justifient la très brève adjonction au texte qu'entraîne le fait d'énoncer les deux conditions. La Commission a jugé essentiel de définir, avec toute la rigueur et la clarté nécessaires, les limites dans lesquelles les accords *inter se* sont admissibles. En outre, la troisième condition vise en réalité un cas distinct, puisqu'elle exclut les questions subjectives d'interprétation qui pourraient se poser à propos de l'application des deux autres conditions.

2. Par ailleurs, le Gouvernement d'Israël propose d'apporter au texte anglais de l'alinéa *a* du paragraphe 1 une modification de forme tendant à remplacer les mots « *The possibility of such agreements*, etc. » par les mots « *The possibility of such an agreement*, etc. » Nous estimons que cette modification améliore le texte.

3. Trois gouvernements (ceux de la Finlande, d'Israël et des Pays-Bas) se demandent si les dispositions du paragraphe 2 relatives à la notification des accords *inter se* sont suffisantes. Il peut arriver, selon ces gouvernements, que la notification de la conclusion d'un accord *inter se* parvienne trop tard aux autres parties pour leur permettre de protéger leurs intérêts si l'accord en question ne répond pas aux conditions requises pour l'admissibilité des arrangements *inter se*. Comme il est dit au paragraphe 3 du commentaire, en 1964 certains membres de la Commission ont été du même avis et auraient préféré que le paragraphe 2 fût rédigé de manière que la règle de la notification s'applique à toute proposition de conclure un accord *inter se*. Toutefois, la Commission a jugé que la notification en temps voulu de la conclusion de l'accord était suffisante. Vu les observations des trois gouvernements susmentionnés, la Commission voudra sans doute réexaminer cette question. Bien qu'il soit souhaitable d'éviter tout ce qui pourrait entraver la conclusion d'arrangements *inter se* licites, il n'en est pas moins souhaitable que les autres parties aient la possibilité raisonnable de réagir contre tout accord qui risquerait de porter atteinte à leurs droits avant que ledit accord ne se soit cristallisé sous forme de traité en vigueur. Comme le Gouvernement néerlandais l'indique, et comme nous l'avons nous-même souligné dans nos observations sur le précédent article, le problème consiste à tracer une ligne de démarcation entre les simples pourparlers et les propositions mûrement réfléchies. Selon la suggestion du Gouvernement néerlandais, le paragraphe 2 devrait stipuler que notification doit être adressée aux autres parties de toute intention de conclure un accord *inter se*, sauf dans les cas où le traité lui-même prévoit la possibilité de conclure de tels accords. Nous estimons que cette proposition répond aux préoccupations qui ont été exprimées, à condition que la notification indique la nature de l'accord *inter se* envisagé par les parties ; il serait donc souhaitable peut-être d'énoncer cette règle. Quant à la suggestion du Gouvernement finlandais, qui estime qu'une notification devrait être adressée aux autres parties, même lorsqu'il s'agit d'accords prévus par le traité lui-même, elle mérite de retenir l'attention et elle a été en fait examinée en 1964. Il n'y a pas de doute que, même en pareil cas, l'accord *inter se* qui est envisagé pourrait avoir une portée plus large que celle autorisée par le traité et ne pas répondre aux conditions énoncées à l'alinéa *b* du paragraphe 1. Mais, en 1964, la Commission a été d'avis que, lorsque les parties elles-mêmes ont prévu la possibilité de conclure des accords *inter se* sans stipuler aucune condition relative à la notification, ce serait aller trop loin que d'ajouter une telle condition en insérant une disposition à cette fin dans les présents articles.

4. Pour les raisons qui précèdent, nous proposons que le paragraphe 2 soit remanié comme suit :

> « Réserve faite du cas prévu à l'alinéa *a* du paragraphe 1, les parties intéressées doivent notifier aux autres parties leur intention de conclure tout accord de ce genre en indiquant la nature de ses dispositions. »

Article 68 : Modification d'un traité par un traité postérieur, par la pratique ultérieure ou par le droit coutumier

Observations des gouvernements

Israël. Le Gouvernement d'Israël estime que le sens du mot « également » qui figure dans la phrase introductive n'est pas clair, et demande si ce mot vise unique-

[85] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Sixième Commission*, 846e séance, par. 9.

[86] *Ibid.*, 850e séance, par. 38.

ment les articles 65 et 66, ou s'il vise aussi l'article 67. Il considère que les alinéas *a* et *b* font double emploi avec d'autres dispositions. A son avis, la teneur de l'alinéa *a* est probablement contenue dans les articles 41 et 63, surtout dans le second. Pour ce qui est de l'alinéa *b*, il pense qu'il ne se distinguera pas, quant à ses effets pratiques, de l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 69 (Interprétation fondée sur la pratique ultérieure).

En revanche, ce gouvernement estime que le contenu de l'alinéa *c* devrait pouvoir trouver sa place dans le projet d'articles. Evoquant la sentence arbitrale rendue par le juge Huber dans l'affaire de l'île de Palmas [87], il fait observer que l'alinéa *c* représente le « deuxième principe » du droit intertemporel énoncé par le juge Huber. Après avoir noté que le « premier principe » est exprimé à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 69, il souligne que la Commission n'a pas expliqué pourquoi elle avait renversé l'ordre de ces deux aspects du droit intertemporel ; ce renversement, à son avis, n'est guère judicieux, d'autant moins que, dans ses propositions initiales, le Rapporteur spécial avait énoncé les deux principes dans l'ordre normal. Reconnaissant que « la distinction entre l'interprétation d'un traité en tant que processus logiquement antérieur à l'application du traité et la modification d'un traité en tant que conséquence d'une réinterprétation née de l'application du traité est théoriquement fondée », il exprime l'avis que les conséquences pratiques de cette distinction sont tellement subtiles qu'on peut se demander si la solution adoptée par la Commission est la meilleure. Il suggère que l'alinéa *c* du présent article soit mis en corrélation plus étroite avec le « premier principe » du droit intertemporel énoncé à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 69 et qu'il soit placé à la suite de ce dernier.

Pays-Bas. Le Gouvernement néerlandais déclare qu'il n'a pas d'observations à formuler au sujet du présent article.

Pakistan. Le Gouvernement pakistanais propose, sans donner de raisons, de supprimer l'alinéa *c* de l'article.

Turquie. Le Gouvernement turc note que, dans le commentaire relatif à l'alinéa *c*, la Commission semble envisager une nouvelle règle générale du droit international mais que cela ne ressort pas clairement du texte de l'article. Constatant qu'on a employé à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 69 l'expression « droit international général », il fait observer que cette différence dans les termes pourrait faire croire qu'il faut attribuer un sens différent à l'alinéa *c* du présent article. C'est pourquoi il propose d'insérer le mot « général » à la suite des mots « droit international » qui figurent à l'alinéa *c*. [Nous pensons que, dans le texte anglais, le mot *general* doit probablement figurer entre le mot « *new* » et le mot « *rule* », le mot « *international* » ne figurant pas dans ce texte.]

Royaume-Uni. Le Gouvernement du Royaume-Uni estime que les dispositions de l'alinéa *c* ne pourraient pas s'appliquer de façon satisfaisante. Il est extrêmement difficile de dire à quel moment exact est apparue une nouvelle règle du droit coutumier ; et, à son avis, les traités ne doivent pas être modifiés sans le consentement des parties. C'est pourquoi il propose la suppression de l'alinéa *c*.

Etats-Unis. Le Gouvernement des Etats-Unis considère que les alinéas *a* et *b* reflètent une pratique établie depuis longtemps et généralement acceptée. Il reconnaît que l'alinéa *c* est, lui aussi, exact « à la lettre » et « conforme au principe, admis depuis longtemps, que les traités doivent être appliqués dans le contexte du droit international et conformément à l'évolution de ce droit », mais il pense que cet alinéa pourrait donner lieu à de graves divergences d'opinions en raison de la diversité des avis sur ce qui constitue le droit coutumier. Il pense donc qu'il conviendrait de supprimer l'alinéa et de laisser l'application du principe s'effectuer « conformément aux normes du droit international en général » plutôt que de faire figurer une disposition expresse à ce sujet dans une convention sur le droit des traités.

Yougoslavie. Le Gouvernement yougoslave fait observer qu'il faut mettre en harmonie les expressions concernant le droit international coutumier, employées dans les textes anglais et français de l'alinéa *c*.

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. Bien que peu de gouvernements aient présenté des observations au sujet du présent article, il doit être examiné de très près par la Commission tant pour le fond que pour ses rapports avec d'autres articles, en particulier l'article 63 (Application de traités contenant des dispositions incompatibles), 65 à 67 (Modification d'un traité par un autre traité) et 69 (Règle générale d'interprétation). Il a pour origine un projet d'article qui figurait dans notre troisième rapport, où les trois matières qui font l'objet des alinéas *a*, *b* et *c* de l'article actuel étaient envisagées comme étant des faits postérieurs à la conclusion du traité et susceptibles d'influer sur l'interprétation de ce dernier [88]. Ledit article (l'article 73 de notre projet) avait lui-même pour origine une proposition figurant dans le même rapport et qui consistait à inclure un article (l'article 56 dudit rapport) définissant la manière dont les deux aspects du droit intertemporel jouent pour l'interprétation et l'application des traités. L'article relatif au droit intertemporel devait stipuler : 1) qu'un traité doit être interprété compte tenu du droit en vigueur à l'époque où il a été rédigé ; et 2) que, sous réserve de la règle énoncée dans le paragraphe 1, l'application d'un traité doit être régie par les règles du droit international en vigueur à l'époque où le traité est appliqué. Toutefois, lorsque cet article fut discuté aux 728e et 729e séances, la Commission décida de revoir les problèmes que soulève le droit intertemporel au moment où elle examinerait les règles relatives à l'interprétation des traités. Tenant compte du débat qui eut lieu aux 728e et 729e séances, nous avons soumis un nouvel article — l'article 73 susmen-

[87] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 845 ; traduction française de Rousseau dans : *Revue générale de droit international public*, troisième série, tome IX, 1935, p. 172.

[88] *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. II, p. 54.

tionné — dans un groupe de quatre articles généraux sur l'interprétation des traités. A la suite de la discussion qui eut lieu aux 765e, 766e et 767e séances, ces articles firent l'objet d'une refonte importante. En même temps, il fut constaté que les trois matières dont il s'agissait — la conclusion d'un traité subséquent, la pratique ultérieure suivie par les parties dans l'application du traité et l'apparition ultérieure d'une nouvelle règle du droit coutumier — pouvaient avoir des effets soit en tant qu'éléments d'interprétation, soit en tant qu'éléments modifiant l'application d'un traité.

2. A la suite de ces discussions, la conclusion d'un accord subséquent et la pratique ultérieure, considérées en tant qu'éléments d'interprétation, ont été traitées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 69, tandis que la conclusion d'un accord subséquent, la pratique ultérieure et l'apparition d'une nouvelle règle du droit coutumier, considérées en tant qu'éléments modifiant l'application du traité, ont été traitées dans le présent article. Le problème de l'apparition ultérieure d'une nouvelle règle du droit coutumier en tant qu'élément d'interprétation, que nous avions signalé à l'attention de la Commission, n'a été traité dans aucun des deux articles. Il s'agit des cas où, les parties ayant employé des termes juridiques tels que « baie » ou « eaux territoriales », la question se pose de savoir si elles entendaient que ces termes aient le sens fixé par le droit en vigueur au moment où le traité a été conclu ou bien celui qui leur serait attribué à mesure que le droit évolue. L'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 69 prévoit simplement que les termes d'un traité doivent être interprétés à la lumière des règles générales du droit international en vigueur à l'époque de sa conclusion.

3. Nous considérons, qu'outre la genèse du présent article, la Commission doit garder présent à l'esprit l'ordre définitif dans lequel elle compte faire figurer dans le projet les articles relatifs à la « modification » et à « l'interprétation ». Nous avions précédemment suggéré que les dispositions relatives à « l'interprétation » figurent dans le projet bien avant celles relatives à la « modification », et nous pensons que la majorité des membres sont d'accord sur ce point. Le Comité de rédaction étant déjà saisi de cette question, nous ne l'examinerons pas plus avant. Mais nous estimons fort probable que, dans l'ordonnance définitive des articles, les dispositions relatives à l'interprétation viendront avant celles qui concernent « l'application » et avant celles qui concernent « la modification » des traités ; et nous pensons qu'il serait utile de partir de cette hypothèse en revisant le présent article.

4. Le Gouvernement israélien considère que le sens du mot « également » n'est pas clair dans la phrase introductive et demande si ce mot vise uniquement les articles 65 et 66 ou s'il vise aussi l'article 67. Nous jugeons fondée l'objection contre le mot « également » qui ressort implicitement de cette observation bien qu'en fait, l'intention semble avoir été de viser l'article 67 plutôt que les deux articles précédents. Les articles 65 et 66 traitent de la modification des traités en tant que tels, tandis que l'article 67 traite de la modification des traités dans leur application entre certaines parties et c'est ce second aspect de la modification qu'évoque le mot « également ». Mais, tout compte fait, ce mot ne reflète sans doute rien d'autre que l'hésitation manifestée par la Commission quant à la manière d'intégrer l'article 68 dans l'économie générale des articles et son désir de le relier aux articles 65 à 67. Quoi qu'il en soit, l'emploi de ce mot ne semble pas très heureux. Si les questions dont l'article traite relèvent réellement de la « modification » des traités, point n'est besoin d'un lien avec d'autres articles ; il suffira d'énoncer les règles.

5. Le Gouvernement israélien suggère en fait de supprimer le présent article parce qu'il estime que la substance des alinéas *a* et *b* est déjà contenue dans d'autres articles et que l'alinéa *c* peut être transféré à l'article 69. Nous pensons que la Commission devrait réexaminer la question de savoir si l'article 69 mérite d'être maintenu en tant qu'article distinct dans la section relative à la « modification des traités », mais nous ne présenterons nos observations à ce sujet qu'après avoir passé en revue les observations des gouvernements sur les trois règles énoncées dans l'article.

6. Le Gouvernement des Etats-Unis approuve l'alinéa *a*, qu'il considère comme reflétant une pratique établie depuis longtemps et généralement acceptée, et aucun gouvernement ne formule d'objections contre le contenu de cet alinéa. Toutefois, le Gouvernement israélien estime qu'il fait double emploi avec d'autres dispositions et fait observer que la teneur de cet alinéa « est probablement contenue dans les articles 41 et 63, surtout dans le second ». Nous estimons que cet alinéa reflète l'incertitude manifestée par la Commission en 1964 quant à la fonction exacte du présent article ; en fait, celui-ci ne fait guère plus que réserver l'éventualité où l'application d'un traité serait modifiée par un traité subséquent, sans énoncer les conditions dans lesquelles cette modification aura lieu. Ces conditions, comme le Gouvernement israélien l'indique, sont énoncées à l'article 63. Le présent alinéa est incomplet car il ne tient compte ni de l'Article 103 de la Charte ni d'autres cas où la relation entre deux traités est déterminée par une disposition spéciale de l'un d'eux, ni des cas où le traité prend fin implicitement. Etant incomplet, l'alinéa est peu satisfaisant même si on le considère comme réservant, d'une manière générale, l'éventualité où l'application d'un traité serait modifiée par un traité subséquent conclu entre les mêmes parties et portant sur la même matière. Sans doute pourrait-on éliminer ce défaut en remaniant le texte — peut-être en y insérant un renvoi à l'article 63. Mais nous partageons les doutes du Gouvernement israélien qui se demande s'il est nécessaire de maintenir l'alinéa *c* si les règles concernant les effets d'un traité subséquent sont formulées de manière satisfaisante dans l'article 63.

7. Le Gouvernement des Etats-Unis approuve aussi l'alinéa *b* qu'il considère également comme reflétant une pratique établie depuis longtemps et généralement acceptée et, une fois de plus, aucun gouvernement n'a soulevé de doutes à propos de la justesse de cet alinéa. Le Gouvernement israélien estime cependant qu'il ne se distingue pas, quant à ses effets pratiques, des dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 69 et que, par conséquent, il fait double emploi. Cette disposi-

tion stipule que, lors de l'interprétation d'un traité, il faut tenir compte de « toute pratique ultérieure dans l'application du traité par laquelle est clairement établi l'accord de toutes les parties à l'égard de son interprétation ». Au paragraphe 2 de son commentaire relatif au présent article, la Commission a reconnu que « la démarcation entre interprétation et modification par la pratique ultérieure est parfois imprécise ». Mais elle a conclu que, du point de vue juridique, il s'agit d'un processus tout à fait distinct, qui devrait être envisagé séparément.

8. Dans le cas des traités bilatéraux, il peut arriver que, du point de vue de ses effets, la pratique ultérieure en tant que preuve d'un nouvel accord modifiant un traité ne se distingue guère de la pratique ultérieure en tant que preuve d'un accord comportant une interprétation authentique du traité. C'est ainsi que dans l'*Affaire concernant le Temple de Preah Vihear* [89], bien que la ligne de frontière acceptée par les parties dans leur pratique ultérieure fût manifestement non conforme au critère défini par le traité pour la délimitation de la frontière, la Cour internationale de Justice a considéré cette pratique ultérieure comme constituant essentiellement la preuve d'une interprétation authentique du règlement adopté par les parties dans le traité, qui devait l'emporter sur la clause pertinente du traité. Si ce raisonnement peut paraître quelque peu artificiel dans un cas où la clause en question a continué à être appliquée selon son sens ordinaire pour d'autres secteurs de la frontière, cette affaire prouve peut-être que lorsqu'il s'agit de traités bilatéraux, en réalité il n'importe guère que la pratique ultérieure soit considérée comme produisant ses effets dans le cadre de l'interprétation ou de la modification d'un traité. Néanmoins, ce serait peut-être aller trop loin que de considérer toute pratique ultérieure, si peu conforme qu'elle soit au sens ordinaire du texte, comme constituant une interprétation authentique plutôt que comme une modification d'un traité bilatéral. Dans l'autre précédent mentionné au paragraphe 2 du commentaire — l'affaire concernant l'Accord en matière de services de transports aériens — le Tribunal a jugé qu'un accord bilatéral avait été modifié, à un certain égard, par la pratique ultérieure des parties [90].

9. Quoi qu'il en soit, il reste le problème des traités multilatéraux et des applications *inter se* de tels traités par deux parties ou un groupe de parties. Aux termes de l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 69, seule la pratique ultérieure établissant nettement l'accord de toutes les parties sur le sens à donner au traité est reconnue comme équivalant à un accord interprétatif, et la raison en est sans doute que ni deux parties, ni même un groupe de parties, ne peuvent, par leur interprétation du texte, lier les autres parties quant à l'interprétation exacte à donner à ce dernier. D'autre part, l'alinéa *b* du présent article ne parle pas de l'accord de « toutes les parties » mais simplement de celui des « parties ». Dans la pratique, de nombreux traités multilatéraux produisent leurs effets bilatéralement dans les relations entre chaque partie et chacune des autres parties ; et il peut arriver que la manière dont elles appliquent le traité diffère quelque peu suivant les parties ; ou encore que certaines parties appliquent le traité d'une manière qui, aux yeux des autres parties, ne correspond pas à une interprétation correcte du traité. Il est évident que, sur le plan de l'interprétation, le traité ne peut avoir qu'une seule interprétation correcte. Mais dans la pratique son application entre telles ou telles parties peut ne pas être conforme à son interprétation et à son application par l'ensemble des parties. Il ne semble guère possible de considérer des cas de ce genre comme constituant des cas d' « interprétation par la pratique ultérieure » sans porter atteinte, par là même, à la notion essentielle de l'intégrité du texte d'un traité multilatéral. Si cette notion peut être en quelque sorte battue en brèche par la pratique des réserves, elle n'en revêt pas moins une importance capitale. C'est pourquoi il semble que la Commission ait eu raison de distinguer en 1964 entre « l'interprétation » et la « modification » d'un traité par la pratique ultérieure.

10. Dans le cas des traités multilatéraux, il semble que la question se pose de savoir s'il est nécessaire de distinguer entre la pratique ultérieure ayant pour effet de modifier le traité d'une manière générale entre les parties et la pratique ultérieure modifiant « l'application » du traité entre certaines des parties, autrement dit si la distinction faite dans les articles 66 et 67 entre les accords portant « modification » d'un traité et les accords « *inter se* » doit être également faite dans le présent article. Certes, il n'est peut-être pas souhaitable d'essayer de pousser trop loin l'analogie entre un accord exprès et un accord établi par la pratique ultérieure, mais il semblerait bon que la Commission examine dans quelle mesure les conditions énoncées à l'article 67 peuvent s'appliquer également à la modification *inter se* par la pratique ultérieure. Dans certains traités multilatéraux, telle la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, toute application du traité qui établit une distinction entre une partie et une autre partie peut *ipso facto* constituer une violation du traité.

11. L'alinéa *c* a soulevé un certain nombre d'objections et trois gouvernements proposent de le supprimer purement et simplement. Le Gouvernement du Pakistan n'indique pas les raisons pour lesquelles il n'approuve pas la thèse selon laquelle l'application d'un traité peut être modifiée par « l'apparition ultérieure d'une nouvelle règle de droit coutumier qui porte sur des questions faisant l'objet du traité et qui oblige toutes les parties ». Le Gouvernement du Royaume-Uni mentionne deux raisons pour lesquelles il est opposé à l'insertion de ce paragraphe : d'abord parce qu'il est extrêmement difficile de dire à quel moment exact est apparue une nouvelle règle de droit coutumier ; en second lieu parce qu'à son avis, les traités ne devraient pas être modifiés sans le consentement des parties. La première de ces raisons semble aussi avoir motivé la proposition du Gouvernement des Etats-Unis tendant à supprimer l'alinéa ; en effet, ce gouvernement estime aussi que l'alinéa *c* pourrait susciter de graves divergences d'opinions en raison de la diversité des avis sur ce qui constitue le droit coutumier. Mais l'incertitude qui existe concernant les règles du droit coutumier ne semble pas

[89] *C.I.J., Recueil, 1962*, p. 33 et 34.

[90] *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. II, p. 209.

constituer une raison très valable de ne pas énoncer la règle qui figure à l'alinéa *c* car, quelles que soient les incertitudes à ce sujet, le droit coutumier est un phénomène qui occupe une place importante dans le droit international et la question de savoir dans quelle mesure il peut affecter l'application des traités à un moment donné est un problème qui se pose indiscutablement.

12. Le Gouvernement des Etats-Unis semble considérer l'alinéa *c* comme consacrant essentiellement un aspect du droit intertemporel ; il fait observer, en effet, que cet alinéa est conforme « au principe, admis depuis longtemps, que les traités doivent être appliqués dans le contexte du droit international et conformément à l'évolution de ce droit ». La solution qu'il propose est de supprimer l'alinéa et de laisser l'application du principe qui est à sa base s'effectuer « conformément aux normes du droit international en général », plutôt que de faire figurer une disposition à ce sujet dans le projet d'articles. Le Gouvernement israélien, lui aussi, considère l'alinéa comme se rapportant à un aspect du droit intertemporel. Contrairement au Gouvernement des Etats-Unis, il préconise le maintien de la substance de l'alinéa dans le projet d'articles, mais dans le contexte de l'interprétation ; il suggère de le transférer à l'article 69 et de le placer à la suite de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de cet article. Par contre, la seconde objection formulée par le Gouvernement du Royaume-Uni fait croire qu'il interprète l'alinéa *c* autrement que les Gouvernements des Etats-Unis et d'Israël, car il semble considérer que l'alinéa traite plutôt de la priorité relative entre normes du droit international conventionnel et normes établies par la coutume. Il critique l'idée qu'une nouvelle norme du droit coutumier l'emporte nécessairement sur une disposition inscrite dans un traité, quelle que soit la volonté des parties.

13. A notre avis, l'alinéa *c* est assez équivoque et reflète une certaine hésitation manifestée par la Commission en 1964 quant au principe fondamental qui doit être à sa base, à savoir s'il droit traiter du droit intertemporel ou de la priorité relative entre normes conventionnelles et normes du droit coutumier. Si cet alinéa traite du droit intertemporel, nous pensons, comme le Gouvernement d'Israël, que la question de l'effet de l'évolution du droit sur le sens du terme d'un traité relève de l'article 69. Par contre, si cet alinéa traite de la relation entre normes conventionnelles et normes du droit coutumier, nous jugeons fondée l'objection du Gouvernement du Royaume-Uni qui estime que l'alinéa ne tient pas compte de la volonté des parties. L'objet même du traité bilatéral ou d'un traité entre un groupe restreint d'Etats est assez souvent de créer un régime juridique spécial entre les Etats intéressés et parfois un régime dérogeant au droit coutumier existant. Par conséquent, dire que l'apparition d'une nouvelle règle du droit coutumier, ayant l'effet d'une règle générale liant les parties, modifie nécessairement les relations particulières qu'elles ont établies entre elles, ce serait peut-être aller à l'encontre de leur intention. En l'occurrence, la Commission est en face d'un problème de priorité en matière de normes juridiques, analogue à celui qui est traité à l'article 63 en ce qui concerne les traités successifs portant sur la même matière, mais cette fois, dans le contexte différent de la relation entre une norme conventionnelle et une norme de droit coutumier. Si la Commission décide en définitive de régler ce problème dans le projet d'articles, il semble, selon nous, que les règles doivent être formulées de façon plus minutieuse qu'elles ne le sont à l'alinéa *c* et transférées dans la section relative à l'application des traités. En tout état de cause, il faudrait modifier la fin de l'alinéa comme suit : « et qui oblige toutes les parties dans leurs relations mutuelles ».

14. Quoi qu'il en soit, nous estimons que l'article 68, sous sa forme actuelle, n'est pas à sa place dans la section relative à la « modification » des traités. Les articles 65 à 67 ont trait à la modification de l'application des traités à la suite d'actes accomplis par les parties en liaison avec le traité. Ces articles peuvent donc être justement considérés comme se rapportant à la modification des traités. Il en est de même de l'alinéa *b* du présent article puisqu'il vise la pratique ultérieure des parties dans l'application d'un traité. Mais les alinéas *a* et *c* ont trait à l'influence sur un traité des actes accomplis en dehors du traité et ne s'y rapportant pas.

15. Compte tenu des observations qui précèdent, nous pensons que la Commission devrait examiner à nouveau l'ensemble de l'article et, en attendant qu'elle le fasse, nos propres suggestions ont nécessairement un caractère très provisoire. Pour résoudre le problème, on pourrait, croyons-nous : 1) supprimer l'alinéa *a* et considérer que sa teneur est contenue dans l'article 63 ; 2) supprimer l'alinéa *c* et étudier comment la question du droit intertemporel devrait être traitée au paragraphe 1 de l'article 69 ; et 3) maintenir seulement l'alinéa *b* dans le présent article. Dans ce cas, il serait peut-être souhaitable d'élargir quelque peu la règle relative à la pratique ultérieure pour tenir compte du problème de la modification « *inter se* » de traités multilatéraux ; l'article aurait alors à peu près la teneur suivante :

« *Modification d'un traité par la pratique ultérieure*

« L'application d'un traité peut être modifiée par la pratique ultérieure des parties dans la mise en œuvre du traité, établissant leur accord pour modifier ou étendre ses dispositions. Dans le cas d'un traité multilatéral, les règles énoncées au paragraphe 1 de l'article 67 s'appliquent à la modification ou à l'extension des dispositions du traité entre certaines des parties seulement. »

Article 69 : Règle générale d'interprétation

Article 70 : Moyens complémentaires d'interprétation

Article 71 : Terme pris dans un sens particulier

Observations des gouvernements

Chypre. Tout en se réservant le droit de présenter ultérieurement des observations détaillées, le Gouvernement de Chypre exprime l'avis qu'il eût été préférable d'insister davantage sur le principe contenu dans la maxime *ut res magis valeat quam pereat* en le mentionnant expressément.

Tchécoslovaquie. Le Gouvernement tchécoslovaque estime qu'il faut maintenir dans le texte le principe

suivant lequel le texte du traité doit être la base de toute interprétation ; il propose donc de reviser le paragraphe 1 de l'article 69 en lui donnant la teneur suivante :

« Tout traité dont le texte est présumé être l'expression authentique des intentions des parties doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à chaque terme. »

Finlande. Le Gouvernement finlandais estime que les règles relatives à l'interprétation des traités sont utiles et justes.

Hongrie. Notant que le commentaire de l'article 69 expose la conception littérale adoptée par la Commission, le Gouvernement hongrois fait observer que le texte ne fait même pas mention de l'intention des parties contractantes. A son avis, il est souhaitable d'assouplir le libellé de l'article et d'y exprimer l'idée que c'est l'intention des parties qu'il faut rechercher et qu'elles sont présumées avoir l'intention qui ressort du texte.

Constatant que l'article 70 ne mentionne les travaux préparatoires que comme un moyen complémentaire d'interprétation, le Gouvernement hongrois pense que cette formule ne cadre pas avec le paragraphe 3 de l'article 69 aux termes duquel la « pratique ultérieure » est un moyen principal d'interprétation. A son sens, les travaux préparatoires antérieurs à la conclusion d'un traité sont aussi importants pour déterminer les intentions des parties que la pratique ultérieure.

Israël. Tout en se réservant la liberté de décision lorsque les organes politiques seront saisis de la question, le Gouvernement d'Israël est d'avis que le projet d'articles devrait contenir des dispositions sur l'interprétation analogues à celles qui ont été élaborées par la Commission. Il pense aussi que ces dispositions devraient être placées très avant dans le texte. Quant au fond, il souscrit à l'idée générale sur laquelle se fonde la position adoptée en la matière par la Commission et qui est exposée au paragraphe 9 du commentaire, à savoir la conception littérale de l'interprétation.

Le Gouvernement d'Israël estime que le paragraphe 2 de l'article 69 ne constitue pas une règle générale d'interprétation, mais plutôt une définition qui, à certains égards, complète celle du terme « traité » donnée à l'article premier et qui s'applique à l'ensemble du projet. A son avis, la suppression du paragraphe 2 de l'article 69 rendrait plus claire la règle générale d'interprétation et il suggère le transfert à l'article premier de la définition qui figure dans ce paragraphe. D'autre part, il pense que l'expression anglaise « *drawn up* » qui figure au paragraphe 2 peut présenter une certaine ambiguïté, car elle peut s'appliquer à un projet d'instrument alors que l'intention est nettement de viser le texte définitif.

Si l'on supprime le paragraphe 2 de l'article 69 comme indiqué ci-dessus, le Gouvernement d'Israël propose que les éléments compris dans le paragraphe 3 soient transférés au paragraphe 1 dont ils constitueraient les alinéas *c* et *d*. A ce propos, il signale que les mots « en même temps » qui figurent au paragraphe 3 peuvent prêter à confusion. Constatant que le paragraphe 13 du commentaire parle du paragraphe 3 comme énumérant « d'autres éléments authentiques d'interprétation » alors que l'article 70 est intitulé « Moyens complémentaires d'interprétation », il estime que le processus d'interprétation doit avoir pour point de départ chacun des quatre éléments des paragraphes 1 et 3 de l'article 69. Tous ces éléments ont, à son avis, une importance égale.

Le Gouvernement d'Israël pense que l'expression « sens ordinaire à attribuer à chaque terme », qui figure au paragraphe 1 de l'article 69, risque de prêter à confusion dans la mesure où elle semble laisser en suspens la question des modifications de l'usage linguistique qui surviendraient après l'établissement du texte du traité. Il cite, à ce sujet, l'arrêt rendu dans l'affaire des *Ressortissants des Etats-Unis au Maroc,* dans lequel la Cour internationale de Justice a interprété le mot « différend » en tenant compte de l'usage linguistique en vigueur au moment de la conclusion du traité [91].

En outre, le Gouvernement israélien pense qu'il faut prendre soin de ne pas énoncer la règle générale sous une forme qui puisse conduire à une « fragmentation excessive du traité ». Il se réfère ici à un avis consultatif de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Comité de la sécurité maritime* où, s'agissant du mot « élus », la Cour a souligné que le sens d'un mot ne saurait être déterminé isolément et par référence à son sens usuel ou ordinaire et qu'un mot « tire son sens du contexte dans lequel il est employé [92] ». Le Gouvernement d'Israël pense qu'on pourrait surmonter la difficulté — la question du facteur temps mise à part — en formulant comme suit la phrase introductive de l'article 69 :

« Un traité doit être interprété de bonne foi et suivant le sens ordinaire attribué dans son contexte aux termes utilisés. »

Dans ce cas, la référence au « contexte du traité » qui figure à l'alinéa *a* serait supprimée. D'autre part, il propose de renverser l'ordre des alinéas *a* et *b*.

A l'alinéa *b,* le Gouvernement d'Israël estime qu'il faudrait remanier le texte afin de préciser que les règles du droit international général visées dans cette disposition sont les règles de fond du droit international, qui englobent les règles d'interprétation, et non pas les règles d'interprétation seules.

En outre, le Gouvernement d'Israël est d'avis qu'étant donné la prolifération des versions des traités multilatéraux il faut mentionner à l'article 69 la comparaison entre deux ou plusieurs versions authentiques car, d'après lui, c'est là une pratique normale en matière d'interprétation. Il fait observer que l'article 73 traite uniquement du problème particulier qui se pose lorsque cette comparaison fait apparaître un défaut de concordance. Toutefois, la comparaison joue un plus grand rôle car elle aide souvent à déterminer le sens du texte ainsi que l'intention des parties au traité. Dans cette mesure, de l'avis du Gouvernement israélien, la comparaison fait partie de toute règle générale d'interprétation dans le cas des traités multilingues.

Le Gouvernement israélien déclare en outre que, si l'article 69 est remanié comme il l'a proposé et notam-

[91] *C.I.J., Recueil, 1952,* p. 182.

[92] *Ibid., 1960,* p. 158.

ment si le paragraphe 2 est transféré à l'article premier, une mention spéciale des travaux préparatoires à l'article 70 deviendrait inutile et pourrait même être une source de confusion.

Enfin, il suggère soit de fondre l'article 71 avec l'article 69, soit de le placer immédiatement après lui.

Pays-Bas. Le Gouvernement néerlandais fait observer que, lorsqu'un traité se réfère ou semble se référer à des concepts du droit international, il faudrait, pour respecter la règle qui figure à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 69, s'efforcer de découvrir l'intention des parties en cherchant le sens de ces concepts dans d'autres parties du droit international et indépendamment du traité à interpréter. A son avis, il est essentiel de dégager l'intention des parties du texte même du traité, conformément à l'alinéa *a* du paragraphe 1. Essayer de découvrir cette intention à partir du droit international en général ne présente qu'une importance secondaire. Le Gouvernement néerlandais pense que les règles énoncées aux alinéas *a* et *b* sont d'une inégale valeur et que la règle de l'alinéa *b* ne devrait être appliquée que si celle de l'alinéa *a* se révèle inefficace. Le Gouvernement néerlandais n'approuve pas non plus la mention à l'alinéa *b* du « droit en vigueur à l'époque de la conclusion du traité ». Cela peut être un critère approprié dans certains cas, mais, à son avis, dans d'autres cas, il faudra interpréter les termes juridiques selon le droit en vigueur au moment où naît le différend, ou encore au moment de l'interprétation. Par exemple, en interprétant les expressions « eaux territoriales » ou « haute mer », il faut, croit-il, tenir compte de l'évolution des notions juridiques. Le Gouvernement néerlandais pense qu'il faut supprimer tout l'alinéa *b* du paragraphe 1, et non pas simplement les mots « en vigueur à l'époque de sa conclusion ». Il suffirait, selon lui, de se laisser guider par « la bonne foi » pour déterminer l'élément temps. Il propose donc de remanier le paragraphe 1 de la manière suivante :

> « Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à chaque terme dans le contexte du traité, compte tenu de son objet et de son but. »

Le Gouvernement néerlandais pense également que l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 69, qui exige « l'accord de toutes les parties », peut exclure ou du moins beaucoup affaiblir l'influence possible de ce qui est conventionnel dans une organisation internationale. Même si l'on supprimait le mot « toutes », la clause, à son avis, n'en imposerait pas moins une contrainte peu souhaitable sur la méthode d'interprétation et rendrait celle-ci inutilement rigide. Il faudrait supprimer à l'alinéa *b* du paragraphe 3 tout le texte depuis les mots « par laquelle... » jusqu'aux mots « son interprétation ». Il propose donc de formuler simplement cet alinéa comme suit :

> « De toute pratique ultérieure suivie dans l'application du traité. »

Turquie. Le Gouvernement turc approuve les efforts déployés par la Commission pour codifier les règles relatives à l'interprétation des traités et souscrit d'une manière générale aux principes sur lesquels la Commission du droit international a fait reposer les règles formulées dans les articles.

Royaume-Uni. Le Gouvernement du Royaume-Uni partage l'idée de la Commission qu'il faut présumer que le texte d'un traité est l'expression authentique de l'intention des parties. Il approuve en outre la proposition de la Commission formulée à l'alinéa *b* du paragraphe 1. Il estime aussi que le « contexte » d'un traité est une notion utile non seulement en ce qui concerne l'interprétation, mais également en ce qui concerne des expressions telles que « à moins que le traité n'en dispose autrement » et « à moins qu'il ne découle du traité » qui se trouvent dans d'autres articles. D'autre part, il pense qu'au paragraphe 2 de l'article 69, il faudrait supprimer les mots « le préambule et annexes compris » de la définition du « contexte du traité ».

Etats-Unis. S'il estime que les articles 69 à 71 semblent jouer un rôle utile, le Gouvernement des Etats-Unis se demande toutefois si les dispositions énoncées dans ces articles doivent être formulées en tant que principes directeurs plutôt qu'en tant que règles et s'il convient d'énumérer encore d'autres moyens d'interprétation. En outre, il suppose que l'ordre dans lequel les moyens d'interprétation sont énumérés n'intervient pas dans la détermination de l'importance relative à leur attribuer. En même temps, il s'interroge sur la primauté que semble avoir reçue le sens ordinaire, même lorsqu'un accord entre les parties stipule que certains termes doivent être entendus dans un sens spécial ou technique. Il estime qu'on pourrait éviter cette possibilité de conflit en énumérant successivement au paragraphe 1 six règles d'interprétation : *a*) sens ordinaire ; *b*) contexte ; *c*) objet et but ; *d*) règles du droit international ; *e*) accord intervenu au sujet de l'interprétation ; *f*) pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité. Cela éliminerait le paragraphe 3 de l'article 69. Si le « contexte » doit être défini, il conviendrait d'améliorer la rédaction du paragraphe 2 ; on pourrait, par exemple, préciser si la définition engloberait : *a*) un document unilatéral et *b*) un document sur lequel se sont entendues plusieurs parties, mais non toutes les parties à un instrument multilatéral.

Le Gouvernement des Etats-Unis considère que, *mutatis mutandis*, l'énoncé des six règles par la Commission est, dans l'ensemble, satisfaisant. Il pense, toutefois, qu'à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 69 la mention du « droit international général » pourrait ajouter un élément de confusion et que le mot « général » devrait être supprimé. De même, à l'alinéa *b* du paragraphe 3, la mention de « l'accord de toutes les parties » pourrait être interprétée comme imposant à chacune des parties l'obligation de prendre des mesures positives. A son avis, les mesures prises par une partie en l'absence de toute objection de la part des autres peuvent fournir des éléments importants pour l'interprétation.

Le Gouvernement des Etats-Unis estime que l'article 70 est peut-être indûment rectrictif en ce qui concerne le recours aux travaux préparatoires et aux autres moyens d'interprétation. Si une disposition d'un traité peut sembler claire de prime abord, mais qu'un différend surgisse au sujet de son sens, il ne faudrait

pas que le recours à d'autres moyens d'interprétation soit subordonné aux conditions spécifiées aux alinéas *a* et *b* de cet article. Il pense que le recours à d'autres moyens d'interprétation devrait être permis si les règles énoncées dans l'article 69 ne suffisent pas à établir l'interprétation correcte.

A l'article 71, il considère que les mots « d'une manière incontestable » ne sont pas nécessaires et peuvent être une source de confusion.

Enfin le Gouvernement des Etats-Unis fait observer qu'il faudrait examiner de manière plus approfondie le rapport des articles relatifs à l'interprétation avec d'autres articles qui sont « teintés de nuances interprétatives », par exemple les articles 43 (Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible), 44 (Changement fondamental des circonstances) et 68 (Modification d'un traité par un traité postérieur, par la pratique ultérieure ou par le droit coutumier).

Yougoslavie. Le Gouvernement yougoslave estime que les articles relatifs à l'interprétation devraient être complétés. Premièrement, il propose de prévoir une disposition spéciale qui aurait pour effet d'exclure la possibilité de priver un traité de sa force véritable et de son effet au moyen d'une procédure d'interprétation. Deuxièmement, il fait observer que, lorsqu'ils accèdent à un traité multilatéral les Etats ont ordinairement en vue le texte même du traité et non les travaux préparatoires ; ce point devrait également être traité. Il approuve la proposition de la Commission tendant à ce que le recours aux travaux préparatoires soit admis seulement dans les conditions envisagées à l'article 70. Il estime même que ce point pourrait être formulé de façon plus précise : lorsque le texte d'un traité est clair et non équivoque, il n'est pas admissible qu'on se réfère aux ententes provisoires intervenues au cours des négociations. Il considère que, dans ces cas, les parties ne sont autorisées à se référer de bonne foi qu'à l'accord définitivement adopté.

En outre, le Gouvernement yougoslave pense qu'il est nécessaire d'envisager le cas où un instrument international est l'œuvre de plusieurs Etats ayant des systèmes et des conceptions juridiques différents et où l'interprétation de l'accord doit être conforme aux conceptions juridiques de toutes les parties contractantes.

Délégation grecque. La délégation grecque ne peut accepter que des priorités soient établies entre les divers moyens d'interprétation d'un traité. A son avis, un traité étant l'expression de l'intention commune des parties, il n'y a qu'une règle fondamentale d'interprétation : rechercher l'intention des parties par tous les moyens et de toutes les manières possibles. Elle fait observer que si, dans son avis consultatif sur l'interprétation de la Convention concernant le travail de nuit des femmes [93], la Cour permanente s'est appuyée sur « le sens naturel de ses termes », elle a déterminé ce sens en étudiant les travaux préparatoires de la Convention. A l'article 69, la délégation grecque préférerait l'emploi de « mot » à celui de « terme ». Quoi qu'il en soit, elle ne pense pas que les « mots » aient toujours un sens ordinaire ; c'est l'intention des parties seule qui compte. Elle souligne que l'alinéa *b* du paragraphe 1, en se référant aux règles du droit international général en vigueur à l'époque de la conclusion du traité, a pour effet d'exclure l'interprétation dite évolutionniste. Elle cite, à titre d'exemple, l'expression « contrôle des changes » dans l'Accord [94] relatif au Fonds monétaire international [95].

Délégation du Kenya. La délégation du Kenya pense que les articles 69 à 71 représentent un compromis raisonnable entre des points de vue divergents. En même temps, elle souligne que, puisque l'essence même d'un traité réside dans l'intention des parties, toute méthode d'interprétation doit toujours faire appel à tous les éléments intrinsèques et extérieurs pour dégager l'intention réelle [96].

Délégation syrienne. La délégation syrienne estime que l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 69 stipule à bon escient qu'un traité doit être interprété « à la lumière des règles du droit international général en vigueur à l'époque de sa conclusion » ; elle ajoute que c'est uniquement dans ce contexte que la volonté des parties peut être valablement interprétée [97].

Délégation thaïlandaise. La délégation thaïlandaise pense que, dans l'article 69, la première règle d'interprétation doit être qu'on se fonde uniquement sur les termes du traité, s'ils sont clairs et précis, pour rechercher l'intention des parties. Citant Vattel, elle dit que le texte ne doit faire l'objet d'une interprétation que s'il est ambigu. Quant à l'alinéa *b* du paragraphe 3, elle estime que, si la pratique ultérieure peut fournir des arguments de fait, elle n'est pas décisive. On ne peut l'appliquer automatiquement ; il faut qu'elle soit invoquée par l'une des parties. La valeur probante de la pratique ultérieure, affirme-t-elle, dépend de l'ensemble des circonstances et doit être comparée avec tous les autres éléments pertinents. A son avis, la pratique ultérieure peut faciliter l'interprétation des dispositions ambiguës, mais on ne peut y recourir pour priver les mots de leur sens naturel ni pour étendre la portée première des termes [98].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. Il ressort des observations des gouvernements qu'ils approuvent en principe la tentative faite par la Commission pour isoler et codifier les principes généraux qui constituent des règles générales régissant l'interprétation des traités. Toutefois, le Gouvernement des Etats-Unis, qui reconnaît que les articles 69 à 71 remplissent un rôle utile et fait des suggestions en vue de les améliorer, se demande si les dispositions de ces articles ne devraient pas être énoncées sous forme de « principes directeurs » plutôt que de règles. Nous interprétons ce doute comme étant surtout une mise en garde contre toute tentative de formuler les principes généraux régissant l'interprétation des traités de manière trop rigide et de priver

[93] *C.P.J.I.*, Série A/B, n° 50, 1932.

[94] Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2, n° 20, article VIII.

[95] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session*, Sixième Commission, 845e séance, par. 42.

[96] *Ibid.*, 850e séance, par. 40.

[97] *Ibid.*, 845e séance, par. 9.

[98] *Ibid.*, 850e séance, par. 17.

ainsi le processus d'interprétation de la souplesse nécessaire. En 1964, la Commission n'ignorait nullement qu'il était peu souhaitable — sinon impossible — de soumettre le processus d'interprétation à des règles rigides, et les dispositions des articles 69 à 71, considérées en corrélation les unes avec les autres, comme elles doivent l'être, ne semblent pas constituer un code de règles incompatibles avec la souplesse voulue. Certes, la formulation de ces dispositions et leur interdépendance peut et doit être améliorée par la Commission à la lumière des observations des gouvernements. Mais, si l'on réussit à élaborer des textes satisfaisants, il semble souhaitable que, chaque fois que la Commission reconnaît à un « principe » le caractère d'une « règle », elle le formule sous cette forme dans la mesure où cela semble indiqué. En un sens, toutes les « règles » d'interprétation ont le caractère de « principes directeurs », puisque leur application dans un cas déterminé dépend beaucoup de l'intelligence du contexte et des circonstances qui entourent le point à interpréter. Mais dans la communauté internationale, où l'interprétation des traités joue un rôle si important et où le recours à une instance indépendante relève de la volonté des parties, il pourrait être particulièrement utile de codifier, sous forme de règles, les principes fondamentaux d'interprétation généralement admis comme ayant force de règle juridique.

2. Les gouvernements semblent approuver aussi d'une manière générale l'opinion de la Commission selon laquelle le point de départ de l'interprétation doit être d'élucider le sens du texte plutôt que de procéder à un examen *ab initio* de l'intention des parties. Un gouvernement (celui de la Tchécoslovaquie) a suggéré en fait que ce principe soit expressément énoncé à l'article 69 sous la forme d'une présomption : « Tout traité, dont le texte est présumé être l'expression authentique des intentions des parties, doit être interprété, etc. » Un autre gouvernement (celui de la Hongrie) préférerait voir exprimer l'idée que c'est l'intention des parties qu'il faut rechercher et que « les parties sont présumées avoir l'intention qui ressort du texte ». De quelque manière que cette présomption soit formulée, il y aurait des inconvénients à l'introduire dans l'article. La présomption suggérée par le Gouvernement tchécoslovaque est très proche de la notion d'interprétation qui est à la base de l'article. Mais l'énoncé de la présomption dans l'article pourrait soulever la question de savoir dans quelle mesure elle est réfutable et quel est exactement le rapport entre la présomption et les autres éléments d'interprétation mentionnés aux articles 69 à 71. En d'autres termes, elle pourrait avoir pour effet de rendre un peu plus rigides les règles formulées dans les articles. La présomption suggérée par le Gouvernement hongrois — qui appelle la même objection — tend à considérer l'intention des parties plutôt que le texte du traité comme le point de départ de l'interprétation et s'écarte ainsi quelque peu de la manière dont la Commission conçoit les règles de l'interprétation. (Voir aussi la suggestion de ce gouvernement selon laquelle, pour déterminer l'intention des parties, il faut accorder aux travaux préparatoires la même importance qu'à la pratique ultérieure.)

3. Deux gouvernements (ceux des Etats-Unis et d'Israël) formulent des propositions tendant à modifier l'ordonnance des dispositions des articles 69 et 71 ; ces propositions, bien qu'elles soient fondées sur des raisons différentes, auraient à peu près le même résultat. Le Gouvernement des Etats-Unis exprime tout d'abord l'avis que l'ordre dans lequel les moyens d'interprétation sont énoncés ne devrait pas avoir de rapport avec l'importance relative à attribuer à chacun de ces moyens. Il se demande pourquoi « la règle du sens ordinaire à attribuer à chaque terme semble avoir reçu la primauté quand bien même il existerait, par exemple, entre les parties un accord stipulant que les termes doivent être entendus dans un sens spécial ou technique ». La validité de cette objection semble douteuse, car, si l'intention des parties de donner aux termes un sens spécial ou technique est manifeste, cette intention prévaudra certainement par l'effet combiné des règles énoncées aux paragraphes 1 et 3 *a* de l'article 69 et de l'article 71. Mais si cette intention n'est pas manifeste, on peut considérer comme justifiée la charge que l'article 71 impose à l'Etat qui prétend que les termes ont un sens spécial et technique de prouver l'intention d'écarter le sens ordinaire, que cette intention soit considérée comme ayant été exprimée dans le traité lui-même ou dans « un accord au sujet de l'interprétation du traité ». Toutefois, le problème général du rapport entre les diverses règles énoncées à l'article 69 reste à examiner. Le Gouvernement des Etats-Unis suggère de résoudre ce problème en énumérant successivement au paragraphe 1 de l'article 69 les règles d'interprétation ci-après : *a*) sens ordinaire ; *b*) contexte ; *c*) objet et but ; *d*) règles du droit international ; *e*) accord intervenu au sujet de l'interprétation ; *f*) pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité. Dans ces conditions, le paragraphe 3 disparaîtrait en tant que paragraphe distinct. Selon le plan suggéré par les Etats-Unis, il semble que l'article 71, qui traite du cas où un terme est pris dans un sens particulier, serait maintenu en tant qu'article séparé.

Le Gouvernement d'Israël propose aussi que les deux matières qui font l'objet du paragraphe 3 de l'article 69 — accord au sujet de l'interprétation et pratique ultérieure — soient transférées au paragraphe 1. En même temps, il souligne qu'à son avis « le processus d'interprétation peut avoir pour point de départ chacun des quatre éléments répartis actuellement entre le paragraphe 1 et le paragraphe 3 » et il estime que chacun de ces éléments a une importance égale. Si l'on tient compte de l'élément « sens ordinaire » qui figure dans la phrase introductive de l'article 69, et si l'on sépare, dans l'alinéa *a* du paragraphe 1, les éléments « contexte » et « objet et but », les quatre éléments signalés par le Gouvernement israélien deviendraient les six éléments mentionnés dans la proposition des Etats-Unis. Toutefois, les deux propositions diffèrent en ce sens que, selon la proposition des Etats-Unis, l'élément « sens ordinaire », au lieu d'occuper une place prépondérante dans la phrase introductive, serait placé à côté des autres éléments, tandis que le Gouvernement israélien présume que cet élément conservera sa place dans la phrase introductive. Le Gouvernement des Etats-Unis n'indique pas très clairement la relation qu'il discerne entre le « sens ordinaire », le « contexte », « l'objet et le but » et les « règles du droit international ».

Il faut ajouter que le Gouvernement d'Israël propose que l'article 71 (intention d'attribuer à un terme un sens spécial) soit ou bien transféré à l'article 69, ou bien placé immédiatement à la suite de ce dernier.

4. Laissant de côté la question du « sens ordinaire », la Commission n'a pas voulu, semble-t-il, établir en 1964 une hiérarchie absolue pour l'application des moyens d'interprétation mentionnés dans les quatre alinéas des paragraphes 1 et 3 de l'article 69. Elle a intitulé l'article « Règle générale d'interprétation », au singulier, et elle a considéré l'application des moyens d'interprétation énumérés dans l'article comme une opération combinée. Ces divers éléments, pour autant qu'ils soient présents dans un cas donné, seraient tous versés au creuset et leur interaction produirait l'interprétation juridiquement valable. Le problème rappelle peut-être ce que l'on appelle les sources du droit international énumérées dans l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Naturellement, il faut bien disposer les divers éléments dans un ordre donné et des considérations de logique conduisent l'esprit à trouver tel arrangement plus satisfaisant que tel autre. Dans ces conditions, si générale ou neutre que soit la formulation, les esprits subtils peuvent voir dans l'arrangement choisi une base pour en déduire un ordre hiérarchique en vue de l'application des normes. Tout en doutant que ce changement soit de nature à modifier beaucoup la situation juridique, nous pensons qu'il serait bon de transférer le contenu du paragraphe 3 au paragraphe 1, afin de souligner l'unité du processus d'interprétation selon la « règle générale » énoncée à l'article 69, et de minimiser l'importance de l'ordre dans lequel les divers éléments apparaissent dans l'article. Le paragraphe 2, s'il est retenu, peut alors sans inconvénient suivre le paragraphe 1 ainsi amplifié.

5. La proposition des Etats-Unis tendant à détacher la règle du « sens ordinaire » du membre de phrase introductif et à en faire la première des six règles comporte une question de présentation qui peut également toucher au fond de l'article. En 1964, la Commission était d'avis que le « sens ordinaire » des mots ne peut être dûment déterminé sans référence à leur contexte ni à l'objet et au but du traité ni aux règles pertinentes du droit international. Certains membres ont même estimé que l'article 71 n'était pas nécessaire, étant donné que, dans son contexte, le sens technique ou spécial des mots apparaîtra comme le sens ordinaire. Mais, si le paragraphe 1 de l'article 69 est revisé comme l'a suggéré le Gouvernement des Etats-Unis et qu'il reçoit la teneur suivante :

> « Les termes d'un traité doivent être interprétés de bonne foi :
>
> *a*) conformément à leur sens ordinaire ;
>
> *b*) dans le contexte du traité ;
>
> *c*) à la lumière de l'objet et du but du traité, etc. »,

l'article semblera reconnaître que les termes ont un sens ordinaire qui est indépendant de leur contexte et de l'objet et du but du traité. Cela peut être vrai du point de vue purement linguistique, mais l'on peut douter que ce soit vrai en matière d'interprétation. Comme le montrent les précédents cités au paragraphe 10 du commentaire, le « sens ordinaire des mots » est toujours associé au « contexte » dans la jurisprudence internationale.

6. Il faut en outre examiner l'observation des Etats-Unis selon laquelle le texte actuel de l'article 69 peut comporter une apparence de conflit entre la primauté donnée au sens ordinaire et la règle de l'alinéa *a* du paragraphe 3 concernant « un accord intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ». Cette observation ne donne peut-être pas tout son poids au membre de phrase introductif du paragraphe 3 : « On tiendra compte, en même temps que du contexte du traité : *a*) de tout accord intervenu entre les parties, etc. ». Dans l'intention de la Commission, ces mots avaient pour but de placer ces accords interprétatifs sur le même pied que le « contexte », et d'indiquer qu'il faut tenir compte d'un accord interprétatif comme s'il faisait partie du traité. Il semble que la clarté de ces mots ait été obscurcie par l'insertion de la définition du « contexte » entre les paragraphes 1 et 3, mais il y serait remédié si le contenu du paragraphe 3 était transféré au paragraphe 1.

7. Le Gouvernement d'Israël critique doublement l'expression « sens ordinaire à attribuer à chaque terme » qui figure au début de l'article 69. Tout d'abord, il voit dans cette formule une source possible de confusion car elle laisse en suspens la question des modifications de l'usage linguistique qui surviendraient après l'établissement du texte du traité. Il se réfère, à ce propos, à un passage de l'arrêt rendu dans l'*Affaire des ressortissants des Etats-Unis au Maroc* touchant la nécessité d'interpréter le mot « différend » en se référant au sens qu'il avait à l'époque de la conclusion du traité [99]. L'attention a été attirée sur ce point par Sir G. Fitzmaurice dans un article où il se sert à ce propos de l'expression « principe de la référence à l'usage de l'époque » et par nous-mêmes dans notre troisième rapport [100]. La Commission a considéré ce point comme un simple aspect du droit intertemporel et n'a pas cherché à énoncer une règle distincte de « linguistique intertemporelle ». Cette opinion nous semble correcte et nous pensons, comme le Gouvernement des Pays-Bas, que l'application du droit intertemporel à l'interprétation est essentiellement affaire de bonne foi. Nous estimons aussi que la condition qu'un traité doit être interprété compte tenu de l'usage linguistique en vigueur au moment de sa conclusion relève réellement du bon sens et de la bonne foi et qu'elle est aussi implicitement contenue dans la règle selon laquelle le sens des mots doit être déterminé par référence au contexte du traité ainsi qu'à son objet et à son but. Il ne s'agit pas de nier l'importance pratique du droit intertemporel, mais ce serait peut-être compliquer inutilement les choses que d'introduire, en tant que principe distinct, dans le présent article, la notion de linguistique « intertemporelle ». En outre, comme nous l'avons souligné dans notre troisième rapport [101], la règle ne saurait être formulée comme elle a été simplement énoncée par Sir Gerald Fitzmaurice et par la Cour dans l'affaire des *Ressortissants des Etats-*

[99] *C.I.J., Recueil, 1952*, p. 189.

[100] *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. II, p. 56 et 57.

[101] *Ibid., 1964*, vol. II, p. 5 et 6.

Unis au Maroc car le contenu d'un mot, tel que « baie » ou « eaux territoriales » peut changer avec l'évolution du droit si les parties s'en sont servies dans le traité en tant que notion générale et non en tant que mot à contenu fixe. Un gouvernement a même contesté l'opportunité de traiter du droit intertemporel dans le présent article. (Voir paragraphe 11 ci-après.)

8. La seconde critique est que les mots, tels qu'ils sont formulés — « sens ordinaire à attribuer à chaque terme » — peuvent conduire à une « fragmentation excessive du traité » ; à ce propos, le Gouvernement d'Israël se réfère à un avis consultatif de la Cour internationale de Justice où il est dit que « un mot tire son sens du contexte dans lequel il est employé [102] ». Il propose de remanier la phrase introductive de l'article 69 en lui donnant la forme suivante : « Un traité doit être interprété de bonne foi et suivant le sens ordinaire attribué dans son contexte aux termes utilisés » et de supprimer alors la mention du « contexte » dans l'alinéa *a*. Nous doutons de la valeur de cette critique et nous préférerions encore son propre libellé initial : « le sens ordinaire qui doit être donné à chaque terme dans le contexte où il figure dans le traité et dans le contexte de l'ensemble du traité ». Le texte actuel relie le sens de chaque terme au « contexte du traité » et à son « objet et son but » ce qui semble suffisant pour éviter toute « fragmentation excessive » du traité. Une solution plus simple à cet égard pourrait consister à changer l'expression « chaque terme » en « ses termes ». La formule anglaise « *language used in its context* » ne semble pas, non plus, très heureuse. « *Terms* » (termes) est le mot dont l'usage est consacré à cet égard et il semble naturel de l'employer à l'article 69. Certes, il présente le désavantage d'avoir deux sens : « terme » au sens linguistique et « terme » au sens juridique de disposition. Mais ces deux sens concordent et la règle est pertinente et vaut pour les deux. Sinon, il serait préférable d'adopter la suggestion du Gouvernement grec et d'employer l'expression « mots » du traité.

9. L'alinéa *b* du paragraphe 1 a suscité les commentaires d'un certain nombre de gouvernements. Ceux du Royaume-Uni, de la Syrie donnent leur appui à la règle formulée dans cet alinéa. Le Gouvernement des Etats-Unis approuve également la règle ; il propose simplement que le mot « général » soit supprimé dans l'expression « droit international général », car il estime que ce mot peut introduire, dans le texte, un élément de confusion. Par contre, le Gouvernement néerlandais critique l'alinéa et préconise sa suppression pure et simple. A son avis, l'alinéa exigerait que, lorsqu'un traité se réfère à une notion de droit international, on s'efforce de déterminer l'intention des parties en considérant le sens de ces notions dans les autres parties du droit international et indépendamment du traité. Il estime que le principe relatif au contexte, aux buts et à l'objet du traité qui figure à l'alinéa *a* n'a pas la même valeur que le principe relatif aux règles du droit international qui figure à l'alinéa *b*, et qu'il ne faudrait recourir à ce dernier principe que lorsque l'application de l'alinéa *a* se révèle inefficace. D'autre part, le Gouvernement d'Israël pense que l'alinéa *b* devrait être placé avant l'alinéa *a* (lequel à son avis devrait mentionner « le but et l'objet »). Ce gouvernement suggère, en même temps, de remanier l'alinéa *b* de façon à préciser que l'expression « règles de droit international général » vise les règles de fond du droit international, y compris les règles d'interprétation, et non pas seulement les règles d'interprétation. Nous pensons qu'il serait peut-être utile que nous examinions les précédentes observations sur l'alinéa *b* du paragraphe 1, avant de passer aux autres observations traitant de la question du droit intertemporel.

10. L'objection du Gouvernement néerlandais contre l'alinéa *b* ne nous semble pas convaincante, car elle comporte une interprétation de cet alinéa qui ne saurait guère être qualifiée d'interprétation de bonne foi. Assurément, c'est là une façon d'interpréter le renvoi aux règles du droit international qui ne s'est présentée à l'esprit d'aucun autre gouvernement et qui ne s'est pas présentée à l'esprit des membres de la Commission en 1964 ni des membres de l'Institut du droit international en 1956, lorsque ceux-ci ont adopté une résolution sur l'interprétation des traités, qui est mentionnée dans notre troisième rapport [103]. Le paragraphe 1 doit être considéré dans son ensemble et, si l'on procède ainsi, il ne dit guère plus que ceci : les termes d'un traité doivent être interprétés à la lumière du fait que ce traité est un instrument conclu dans le cadre de l'ordre juridique international existant à l'époque de sa conclusion.

En fait, la proposition du Gouvernement d'Israël tendant à inverser l'ordre des alinéas va à l'encontre de celle du Gouvernement néerlandais, car elle donnerait plus de relief aux règles du droit international. Aucune raison n'est donnée à l'appui de cette proposition dont nous ne voyons pas l'avantage. Au contraire, il y a toute raison de ne pas séparer le « contexte du traité » du « but et de l'objet » du traité dans le libellé de l'article 69. Nous estimons que ce sont là deux aspects du « contexte du traité » et, bien que nous ayons déjà dit qu'il eût été préférable de formuler l'élément « contexte » de manière un peu différente, nous ne sommes pas en faveur de la proposition du Gouvernement d'Israël. Nous ne trouvons pas non plus convaincante son autre observation selon laquelle le texte demanderait à être remanié pour préciser que « les règles générales du droit international » englobent les règles de fond du droit international. Si la Commission ne peut avoir la certitude que les mots seront interprétés de bonne foi conformément à leur sens ordinaire dans leur contexte, ses projets deviendront nécessairement beaucoup plus compliqués qu'ils ne le sont actuellement. Reste la proposition des Etats-Unis de supprimer le mot « général ». Son argument selon lequel ce mot peut introduire un élément de confusion est jugé pertinent. En fait, nous doutons que la Commission ait jamais décidé d'insérer ce mot dans le texte. A la 770e séance, nous avons présenté un projet définitif qui parlait seulement des « règles du droit international ». Un membre de la Commission a proposé d'introduire le mot « géné-

[102] *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime*, Avis consultatif du 8 juin 1960, *C.I.J., Recueil, 1960*, p. 158.

[103] *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. II, p. 56.

ral » dans le texte ; un débat s'est institué sur le point de savoir s'il fallait parler de « règles » ou de « principes » du droit international. Mais le compte rendu analytique [104] n'indique pas qu'aucun vote ait eu lieu sur la proposition tendant à inclure le mot « général » ; au contraire, la tendance du débat était opposée à cette insertion.

11. Trois gouvernements doutent que l'alinéa *b* du paragraphe 1 soit satisfaisant au regard de l'élément intertemporel. Le Gouvernement d'Israël, dans ses observations sur l'alinéa *c* de l'article 68 (Modification d'un traité par la survenance d'une nouvelle règle du droit coutumier), propose de transférer le contenu de cet alinéa dans l'article 69. Il estime que l'apparition d'une nouvelle règle de droit coutumier soulève essentiellement la question de l'incidence de la nouvelle règle sur l'interprétation du traité selon le deuxième principe du droit intertemporel mentionné par le juge Huber dans l'affaire de *l'Ile de Palmas*. Le Gouvernement néerlandais, de son côté, critique l'expression « en vigueur à l'époque de la conclusion du traité » qui figure à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 69, en faisant remarquer que, dans certains cas, les termes juridiques peuvent exiger une interprétation conforme au droit en vigueur au moment de leur interprétation. Ce gouvernement propose de s'en rapporter à la bonne foi pour fixer l'élément « temps » dans une interprétation. Le Gouvernement grec, lui aussi, critique les mots « en vigueur à l'époque de la conclusion du traité » parce qu'ils ont pour effet d'exclure l'interprétation « évolutionniste » des traités.

12. Dans nos observations sur l'article 68, nous avons suggéré d'éliminer de l'article 68 la règle relative à la survenance d'une nouvelle règle du droit coutumier, car elle ne semble pas constituer un cas de « modification des traités » au même sens que les cas traités aux articles 65 à 67. Nous avons également souligné que la survenance d'une nouvelle règle de droit coutumier présente deux aspects : 1) son incidence sur l'interprétation des termes, et 2) son incidence possible sur l'application du traité du fait de la création d'une règle de droit coutumier, c'est-à-dire du fait qu'elle pose la question de la priorité relative des règles du traité et des normes du droit coutumier. La présentation actuelle, dans laquelle l'aspect « interprétation » est traité à moitié dans l'article 69 et l'aspect « application » est incomplètement couvert par l'article 68 sous la rubrique « modification », ne semble pas justifiable. La Commission doit, semble-t-il, décider d'abord si elle entend traiter de l'élément intertemporel dans le projet d'articles et, en second lieu, si c'est bien là son intention, comment les règles touchant à ces deux aspects peuvent être formulées de manière qu'elles soient complètes ou du moins qu'elles n'induisent pas en erreur.

13. Tel qu'il est actuellement rédigé, l'alinéa *b* du paragraphe 1 est incomplet, car il peut être interprété comme n'admettant aucune possibilité de voir modifier le sens d'un terme à mesure que le droit international évolue. Il semble donc que la Commission ait le choix entre deux solutions : soit énoncer dans l'article 69 le second aspect du droit intertemporel qui reconnaît qu'un tel changement peut se produire dans certains cas, soit adopter le point de vue du Gouvernement néerlandais qui estime que l'élément temporel est implicite dans une interprétation de bonne foi. Comme nous l'avons indiqué dans notre troisième rapport [105], le second aspect du droit intertemporel ne peut pas être entièrement dissocié de l'intention des parties au moment de la conclusion du traité. C'est ainsi que dans l'arbitrage relatif aux *Pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique* [106], le tribunal a statué que, dans le Traité de Gand de 1818, les parties avaient employé le mot « baie » dans son sens courant et non dans son sens juridique. Même lorsqu'un terme, tel que « baie », « eaux territoriales », « plateau continental », est employé dans son sens juridique, la question peut se poser de savoir si, dans l'esprit des parties, ce terme correspondait à une notion particulière et si elles entendaient établir leurs droits définitivement dans le traité sur la base de cette notion ou si, selon leur intention, le terme devait être interprété au sens qui pourrait lui être attribué, à tel ou tel moment, en droit international. Par conséquent, si l'on veut énoncer à l'article 69 le second aspect du droit intertemporel, il convient de le formuler avec beaucoup de soin. En 1964, la Commission n'était pas très favorable à l'idée de formuler les deux aspects du droit intertemporel à l'article 69. Si elle s'en tient à cet avis, nous suggérerions de supprimer les mots « en vigueur à l'époque de sa conclusion » de manière que l'alinéa *b* renvoie simplement aux « règles du droit international » (ou aux principes du droit international), en laissant l'application du droit intertemporel découler implicitement du texte.

14. Au sujet du paragraphe 2 de l'article 69, trois gouvernements ont présenté des observations. Le Gouvernement du Royaume-Uni estime que la notion de « contexte » est une notion utile tant pour l'interprétation du traité qu'à cause de l'emploi d'expressions telles que « à moins qu'il ne découle du traité... ». Il suggère simplement de supprimer, dans la définition de ce terme, les mots « le préambule et annexe inclus ». Par contre, le Gouvernement des Etats-Unis semble éprouver des doutes quant à l'utilité de la notion lorsqu'il déclare que si l'on veut définir le terme « contexte », il y aurait lieu d'améliorer cette définition en précisant si elle englobe : 1) un document unilatéral et 2) un document sur lequel se sont entendues plusieurs parties mais non toutes les parties à un instrument multilatéral. Le Gouvernement d'Israël pense que le paragraphe 2 ne constitue pas une règle générale d'interprétation mais une définition qui complète, à certains égards, celle du terme « traité » donnée à l'article premier et qui vaut pour le projet d'articles dans son ensemble. C'est pourquoi il propose d'incorporer ce paragraphe dans l'article premier. En outre, ce gouvernement trouve ambiguë l'expression anglaise « *drawn up* » (rédigé) et indique qu'on peut l'interpréter comme s'appliquant à un projet d'instrument.

[104] *Ibid., 1964*, vol. I, p. 330 et 331.

[105] *Ibid., 1964*, vol. II, p. 5 et 6.

[106] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI, p. 196 ; texte français dans : *Travaux de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye*, Dotation Carnegie pour la paix internationale, p. 153.

15. Comme la Commission l'a souligné au paragraphe 12 de son commentaire, la définition du contenu de l'expression « contexte du traité » est importante non seulement pour l'application générale des règles d'interprétation mais pour déterminer la portée d'expressions telles que « à moins que le traité n'en dispose autrement », « à moins qu'il ne découle du traité », etc. Ces formules reviennent en divers endroits du projet d'articles, notamment dans les articles relatifs à la conclusion des traités qui, quelle que soit la nouvelle ordonnance des articles, viendront avant les articles relatifs à l'interprétation. Dans ces conditions, la suggestion du Gouvernement israélien tendant à transférer la définition à l'article premier n'est pas sans intérêt, mais ce gouvernement n'indique pas clairement si, à son avis, il faut ajouter à l'article premier une définition de l'expression « contexte du traité », ou bien une nouvelle clause « complétant » la définition du terme « traité » au sens du projet d'articles. Quoi qu'il en soit, ni l'une ni l'autre de ces solutions ne semble satisfaisante. En fait, seule une nouvelle clause qui compléterait la définition du terme « traité » en reprenant les éléments qui figurent au paragraphe 2 de l'article 69 présenterait une utilité réelle dans l'article premier pour l'interprétation subséquente d'expressions telles que « il découle du traité ». Mais en élargissant ainsi d'une manière générale et non pas seulement aux fins d'interprétation la définition du terme « traité », on risque de voir surgir des conséquences imprévues dans les sections relatives à la « nullité » et à la « fin » des traités. D'un autre côté, il ne semble pas très utile de définir à l'article premier le contenu de l'expression « contexte du traité » indépendamment des dispositions de l'article 69. C'est pourquoi nous estimons que le mieux serait de maintenir la définition du « contexte » dans l'article 69 mais, comme il est indiqué plus haut, de la placer à la fin de l'article et de transférer le contenu du paragraphe 3 au paragraphe 1.

16. Pour ce qui est du fond du paragraphe 2, nous ne voyons pas d'objection contre la proposition de supprimer les mots « préambule et annexes inclus » qui n'avaient été introduits en 1964 que par surcroît de précaution. La suggestion du Gouvernement des Etats-Unis, qui estime qu'il faudrait préciser si la définition du « contexte » comprend : 1) un document unilatéral et 2) un document sur lequel se sont entendues plusieurs parties mais non toutes les parties à un instrument multilatéral, pose à la fois des problèmes de fond et de rédaction qui n'ont pas échappé à l'attention de la Commission en 1964, mais qu'elle a trouvés difficiles à résoudre à la seizième session. Dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Company* [107], la Cour internationale a soutenu qu'une déclaration purement unilatérale pouvait être prise en considération pour l'interprétation d'un instrument unilatéral. Mais il semble évident, pour des raisons de principe, qu'un document unilatéral ne peut pas être considéré comme faisant partie du « contexte » aux fins de l'interprétation d'un traité, à moins que les autres parties n'admettent qu'il y a lieu de tenir compte dudit document pour interpréter le traité ou pour déterminer les conditions auxquelles la partie intéressée a accepté le traité. De même, lorsqu'il s'agit d'un document émanant d'un groupe de parties à un traité multilatéral, des considérations de principe semblent indiquer que les autres parties doivent reconnaître que ledit document est important pour l'interprétation du traité. La question de savoir si un document « unilatéral » ou un document émanant d'un « groupe » fait partie du contexte dépend des circonstances particulières à chaque espèce et nous estimons qu'il n'est pas souhaitable que la Commission cherche à aller au-delà d'une simple affirmation du principe essentiel, à savoir la nécessité d'un assentiment exprès ou implicite. Le Comité de rédaction tiendra compte du point soulevé par le Gouvernement d'Israël à propos de l'expression anglaise « *drawn up* » ; en 1964, le Comité a eu du mal à trouver pour le paragraphe 2 un libellé qui soit satisfaisant à tous égards.

17. Au sujet de l'alinéa *b* du paragraphe 3 (Pratique ultérieure), trois gouvernements ont présenté des observations. Le Gouvernement néerlandais considère qu'en exigeant « l'accord de toutes les parties » on risquerait de limiter indûment l'influence que peut avoir ce qui est « conventionnel » (? l'usage établi) au sein d'une organisation internationale. Mais à son avis, même si l'on supprimait le mot « toutes », la clause aurait encore un caractère trop restrictif ; c'est pourquoi il propose de modifier cet alinéa comme suit : « De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité. » Le Gouvernement des Etats-Unis estime également, mais d'un point de vue un peu différent, que le mot « toutes » est trop fort, car il pourrait être interprété comme imposant à chacune des parties l'obligation de prendre des mesures positives. De l'avis de ce gouvernement, les mesures prises par une partie en l'absence d'objection de la part des autres parties peuvent utilement servir de guide pour l'interprétation d'un traité. D'autre part, le Gouvernement thaïlandais critique la mention de la « pratique ultérieure » dans le présent paragraphe. Il estime que, si la pratique constitue une preuve d'intention, elle n'est jamais décisive, elle doit être comparée avec toutes les autres preuves pertinentes et elle peut faciliter l'interprétation des dispositions d'un traité qui sont ambiguës.

18. Dans les propositions initiales que nous avons présentées dans notre troisième rapport [108], la pratique ultérieure figurait au nombre des « autres indices ou preuves de l'intention des parties » indépendants du contexte lui-même. Mais la Commission a décidé de classer à part la pratique ultérieure établissant l'entente commune de toutes les parties et lui a reconnu le caractère d'une interprétation authentique analogue à un accord interprétatif. Ce faisant, elle a déclaré au paragraphe 13 de son commentaire que la pratique ultérieure suivie par des Etats particuliers dans l'application d'un traité peut être considérée comme l'un des moyens complémentaires d'interprétation indiqués dans l'article 70. Mais la Commission n'a pas mentionné nommément la pratique ultérieure dans ce dernier article. Il ressort des observations du Gouvernement néerlandais que, à cause de cette omission, celui-ci a peut-être interprété l'alinéa *b* du paragraphe 3 comme visant tous les

[107] *C.I.J., Recueil, 1952*, p. 105.

[108] *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. II, p. 53.

cas où il y a lieu de tenir compte de la pratique ultérieure. Or, il est évident que pour qu'une pratique corresponde à une « interprétation authentique », il faut qu'il ressorte de cette pratique que l'interprétation dont il s'agit a recueilli l'assentiment tacite de l'ensemble des parties. Quant à l'objection du Gouvernement des Etats-Unis, qui estime que le mot « toutes » peut être interprété comme imposant à chacune des parties l'obligation de prendre des mesures positives, elle ne semble pas entièrement justifiée. Dans le texte anglais, la Commission a intentionnellement employé le mot « *understanding* » (entente) au lieu du mot « *agreement* » (accord) pour indiquer que l'assentiment d'une partie à l'interprétation d'un traité peut être déduit de la réaction ou de l'absence de réaction de cette partie à l'égard de la pratique. Mais, bien que le texte actuel de l'alinéa *b* du paragraphe 3 ne soit peut-être pas inexact, nous pensons que les termes rigoureux dans lesquels la règle est formulée — « est clairement établi », « toutes les parties » — peuvent aller un peu au-delà de la manière dont on envisage son application dans la pratique. A notre avis, il conviendrait de supprimer le mot « clairement » qui est inutile et de remanier l'alinéa à peu près comme suit :

> « toute pratique ultérieure dans l'application du traité qui établit l'entente commune de l'ensemble des parties sur le sens des termes. »

19. Dans l'article 70, le point qui a surtout attiré l'attention est la manière dont la Commission a traité de la question des « travaux préparatoires » ; vu le caractère controversé du problème, le nombre de gouvernements qui ont présenté des observations à ce sujet est relativement faible. Les opinions de trois gouvernements semblent s'écarter sensiblement de l'opinion de la Commission touchant à la place à attribuer aux travaux préparatoires dans le processus d'interprétation. Le Gouvernement hongrois estime qu'il faut accorder aux travaux préparatoires la même importance qu'à la pratique ultérieurement suivie, c'est-à-dire qu'il faut les ranger dans les moyens principaux d'interprétation. Le Gouvernement des Etats-Unis, sans aller aussi loin, juge que l'article 70, tel qu'il est actuellement libellé, est peut-être trop restrictif en ce qui concerne le recours aux travaux préparatoires et aux autres moyens d'interprétation. Selon lui, semble-t-il, toutes les fois qu'un différend a surgi touchant au sens d'un traité, le recours aux moyens complémentaires d'interprétation doit être admissible, que les conditions spécifiées aux alinéas *a* et *b* soient ou non remplies, et la seule condition requise est que l'application des règles de l'article 69 n'ait pas permis d'établir l'interprétation correcte. Le Gouvernement grec, considérant que la seule règle fondamentale d'interprétation est de déterminer l'intention des parties par tous les moyens et de toutes les manières possibles, semble estimer que le recours aux travaux préparatoires doit toujours être d'office admissible pour dégager cette intention. Un quatrième gouvernement (celui du Kenya), tout en déclarant que les articles 69 à 71 représentent un compromis raisonnable entre des vues contradictoires, souligne que le but de toute méthode d'interprétation doit être d'utiliser tous les éléments intrinsèques et extérieurs pour déterminer l'intention des parties. Le Gouvernement yougoslave, d'autre part, préférerait que les conditions du recours aux travaux préparatoires soient énoncées sous une forme encore plus stricte, à savoir que lorsque le texte est clair et sans ambiguïté, le recours à ces moyens est inadmissible.

Le Gouvernement d'Israël, sans prendre position sur la question de fond, propose, en fait, la suppression de la mention expresse des travaux préparatoires. Il soutient que, si la définition du « contexte » est transférée à l'article premier (comme il le recommande), la mention expresse des travaux préparatoires dans l'article 70 deviendrait « inutile et pourrait même être une source de confusion ».

20. La raison particulière donnée par le Gouvernement d'Israël pour supprimer toute mention des travaux préparatoires ne semble pas convaincante. Le « contexte du traité », tel qu'il est défini par la Commission, s'entend non pas des « projets » et autres matériaux préparatoires, mais des instruments distincts en vigueur qui sont formellement rattachés aux traités. La définition du « contexte » par la Commission — qu'elle doive ou non être améliorée — ne règle pas le problème des travaux préparatoires. En outre, il semble que la formulation d'une telle définition rende, non pas moins, mais encore plus nécessaire une mention expresse des travaux préparatoires afin que l'on ne puisse pas supposer que la règle relative au « contexte du traité » couvre tous les aspects des travaux préparatoires. L'expression « moyens complémentaires d'interprétation » est bien entendu suffisamment large pour couvrir les travaux préparatoires, mais en 1964 la Commission a jugé souhaitable, pour des raisons d'ordre général, de faire figurer expressément dans le projet d'articles la règle énoncée en ce qui concerne les travaux préparatoires.

Pour ce qui est du fond de la question et du libellé de la règle de l'article 70, nous ne croyons pas devoir présenter dans ce rapport une nouvelle proposition fondée sur les observations ci-dessus des gouvernements. Le contenu et le texte de l'article 70 ont été examinés de près par la Commission en 1964, lorsque certaines divergences de vues sont apparues parmi ses membres touchant à la manière exacte dont le recours aux travaux préparatoires devait être relié à la méthode textuelle d'interprétation. Certains membres pensaient que, dans la pratique, les travaux préparatoires jouent un rôle un peu plus important dans l'interprétation qu'il n'apparaît, semble-t-il, si l'on s'en tient strictement à la lettre de certaines décisions de la Cour internationale de Justice. La Commission elle-même a dit, au paragraphe 15 de son commentaire, « qu'il serait peu conforme à la réalité et peu indiqué d'affirmer dans le projet d'articles qu'aucun recours n'est possible aux moyens extensifs d'interprétation, tels que les travaux préparatoires, tant que l'application des règles énoncées à l'article 69 n'aura pas montré qu'il n'est possible de dégager du texte aucun sens clair ni raisonnable ». En conséquence, la règle formulée a été soigneusement équilibrée de manière à permettre le recours aux travaux préparatoires en vue de « vérifier ou confirmer le sens résultant de l'application de l'article 69 », mais seulement aux fins de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 69 laisse le sens ambigu ou obscur ou donne un sens qui est manifestement absurde ou

déraisonnable. La Commission estime que cette formulation permet dans toute la mesure possible de concilier le principe de la primauté du texte, souvent énoncé par la Cour et adopté par la Commission, avec le recours fréquent et tout à fait normal aux travaux préparatoires, sans trop se soucier si le texte est clair. En outre, la règle formulée à l'article 70 est essentiellement souple, car la question de savoir si le texte est « clair » est, dans une certaine mesure, subjective. Mais cela n'ôte rien à l'intérêt d'énoncer la règle en vue de fournir les directives nécessaires à une interprétation de bonne foi fondée sur le texte et les travaux préparatoires ; l'absence d'une telle règle pourrait ébranler le principe fondamental de la primauté du texte.

La Commission voudra sans doute revoir sa position sur l'ensemble du problème des travaux préparatoires à sa dix-huitième session et ce faisant elle ne manquera pas d'accorder toute son attention aux observations des gouvernements. Toutefois, comme nous l'avons déjà dit, nous ne croyons pas que ces observations doivent nous inciter à proposer des changements au texte de la Commission. Par exemple, nous ne pensons pas que la modification suggérée par les Etats-Unis — à savoir que le recours aux travaux préparatoires pour déterminer le sens devrait être admis toutes les fois que l'application de l'article 69 n'a pas permis d'établir l'interprétation correcte — constitue une amélioration de la règle proposée par la Commission. Faire dépendre le recours aux travaux préparatoires du point de savoir si les règles de l'article 69 ont donné une « interprétation correcte », c'est, nous semble-t-il, faire une pétition de principe.

21. La question spéciale du recours aux travaux préparatoires dans le cas des traités multilatéraux est soulevée par le Gouvernement yougoslave. Selon lui, les Etats qui adhèrent à un traité multilatéral n'ont habituellement en vue que le texte lui-même et non les travaux préparatoires, et il propose que ce point soit traité dans l'article. La Commission a examiné le problème en 1964 et a décidé de ne pas insérer de disposition spéciale concernant l'utilisation des travaux préparatoires dans le cas des traités multilatéraux. Les considérations sur lesquelles cette décision était fondée sont énoncées au paragraphe 17 du commentaire et il n'est pas nécessaire de les répéter ici. Etant donné que la Commission a déjà examiné ce point, nous ne croyons pas devoir faire plus que d'attirer l'attention sur la proposition du Gouvernement yougoslave.

22. L'article 71 a fait l'objet de deux observations. Le Gouvernement des Etats-Unis propose la suppression de l'expression « de manière incontestable » qu'il juge inutile et susceptible de créer la confusion. A notre avis, cette observation est fondée et ces mots devraient être éliminés.

Le Gouvernement d'Israël suggère soit d'amalgamer l'article avec l'article 69, soit de le placer immédiatement après celui-ci. La règle de l'article 71 concernant les termes pris dans un sens particulier semble maintenant quelque peu dissociée de la règle générale, et ses liens avec les divers éléments de l'article 69 et les « moyens complémentaires d'interprétation » (article 70) sont en quelque sorte flottants. Certes, il n'est pas facile d'indiquer avec précision le rapport entre l'article 71 et les articles 69 et 70, mais nous pensons que l'insertion de la règle de l'article 71 dans l'article 69, dont elle formerait le nouveau paragraphe 2, constituerait une amélioration. L'établissement d'un « sens particulier » n'est pas l'un des buts pour lesquels l'article 70 admet le recours aux travaux préparatoires, et faute de faire rentrer la règle du « sens particulier » dans l'article 69, les moyens d'interprétation nécessaires pour établir un sens particulier pourraient sembler exclus.

23. Le Gouvernement d'Israël pense en outre qu'étant donné la prolifération des versions multilingues des traités, la comparaison entre deux ou plusieurs versions devrait être mentionnée à l'article 69 comme constituant un autre moyen principal d'interprétation puisqu'il semble que ce soit là une pratique normale en matière d'interprétation. Pour justifiée que puisse paraître cette proposition si on l'énonce dans ces termes simples, elle n'est pas de celles que, à notre avis, la Commission puisse adopter sans un examen très attentif des conséquences éventuelles. Le rapport juridique existant entre les textes (versions) authentiques d'un traité en différentes langues est une question assez délicate, comme il ressort de l'examen que la Commission a consacré à ce problème et qui est résumé dans les paragraphes 5 à 9 de son commentaire sur les articles 72 et 73. Nous craignons que l'inclusion de la « comparaison des versions authentiques » du traité parmi les éléments généraux d'interprétation énumérés à l'article 69, loin d'être la simple reconnaissance de ce qui se fait dans la pratique, ne risque d'avoir des conséquences de grande portée, car elle pourrait saper la sécurité offerte par chacun des textes. Chaque langue a son génie propre, de sorte qu'il n'est pas toujours possible d'exprimer une même idée en utilisant des expressions ou une syntaxe identiques dans les diverses langues. C'est une chose que d'admettre une certaine interaction entre deux versions lorsque, chacune ayant été interprétée selon le génie de sa langue, quelque divergence est apparue entre elles ou quelque ambiguïté dans l'une d'elles. Mais c'est tout autre chose que d'attribuer une valeur juridique à la comparaison des versions pour déterminer le sens ordinaire des termes dans le contexte du traité ; ceci risquerait en effet de favoriser des tentatives de « transplanter » les concepts d'une langue dans l'interprétation d'un texte écrit dans une autre langue, avec les altérations du sens qui pourraient en résulter. Il ne faut pas oublier non plus que, de nos jours, nombre de traités importants comptent cinq versions authentiques, ni que les traités plurilingues comportent assez souvent des dispositions attribuant, jusqu'à un certain point, priorité à une version sur l'autre. La Commission tiendra certainement à examiner sous ce rapport la proposition du Gouvernement d'Israël ; d'ici à cet examen, nous nous bornerons aux observations préliminaires qui précèdent.

24. Enfin, nous n'oublions pas la suggestion du Gouvernement des Etats-Unis selon laquelle il faudrait examiner de manière plus approfondie le rapport que les articles sur l'interprétation ont avec certains autres articles du projet qui sont « teintés de nuances interprétatives », par exemple les articles 43, 44 et 68. En fait, nombreux sont les articles teintés de ces nuances interprétatives. Mais, comme le lien entre les articles relatifs à l'interprétation et ces autres articles est déjà

très présent à l'esprit tant de la Commission que du Comité de rédaction, nous pouvons nous en tenir à la suggestion que nous venons de mentionner.

25. Compte tenu des observations qui précèdent et pour que la Commission ait sous les yeux un texte mettant en lumière ce qui résulterait, en gros, de l'adoption de certaines des suggestions faites par les gouvernements en vue d'une nouvelle rédaction de ces trois articles, nous avons préparé le projet de texte reproduit ci-dessous, qui permet de juger de l'effet de la situation qui consisterait à reprendre, au paragraphe 1 de l'article 69, la teneur actuelle du paragraphe 3 de l'article 69 et celle de l'article 71 :

« *Article 69 : Règle générale d'interprétation*

« 1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à chaque terme, compte tenu :

« *a*) du contexte du traité, ainsi que de son objet et de son but,

« *b*) des règles du droit international,

« *c*) de tout accord intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité,

« *d*) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établie l'interprétation commune donnée aux termes par l'ensemble des parties.

« 2. Néanmoins, un sens autre que le sens ordinaire peut être donné à un terme s'il est établi que les parties entendaient donner à ce terme ce sens particulier.

« 3. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte du traité s'entend comme comprenant, outre le traité, tout accord ou instrument ayant rapport au traité qui a été établi par les parties, ou qui a été établi par certaines d'entre elles et a reçu l'adhésion des autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité. »

« *Article 70 : Moyens complémentaires d'interprétation*

« Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu en vue, soit de vérifier ou confirmer le sens résultant de l'application de l'article 69, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 69 :

« *a*) laisse le sens ambigu ou obscur,

« *b*) ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable au regard de l'objet et du but du traité. »

Article 71

(Supprimé, la teneur en étant reprise à l'article 69 pour constituer le nouveau paragraphe 2.)

Article 72 : Traités rédigés en deux ou plusieurs langues

Article 73 : Interprétation de traités comportant deux ou plusieurs textes

Observations des gouvernements

Finlande. Le Gouvernement finlandais considère que les règles énoncées dans ces articles sont à la fois utiles et justes.

Israël. Le Gouvernement israélien déclare qu'il ne présentera des observations générales au sujet de ces articles que lorsque le Secrétariat aura fourni les renseignements nécessaires sur la pratique suivie pour la rédaction des instruments multilingues. En attendant, il suggère de remplacer le mot « textes » par le mot « versions » partout où il apparaît dans l'article 73, afin de mettre ce dernier en harmonie avec l'article 72.

Pays-Bas. Le Gouvernement néerlandais déclare qu'il n'a pas d'observations à formuler au sujet de ces articles.

Etats-Unis. Le Gouvernement des Etats-Unis considère que le paragraphe 1 de l'article 72 énonce une règle généralement admise. Par contre, il doute de l'utilité de l'alinéa *b* du paragraphe 2. Il estime que, lorsque les parties aux négociations ont eu la possibilité d'examiner et d'approuver ou de désapprouver une version qu'elles ont personnellement authentifiée, on est fondé à considérer qu'elles l'ont acceptée comme exacte. Une disposition selon laquelle ferait également foi une version rédigée séparément, et à propos de laquelle les parties aux négociations n'ont pas eu la possibilité de présenter des suggestions, introduirait un élément nouveau qui, à son avis, ne devrait pas être sanctionné comme faisant partie du droit des traités. Il pense que si une telle version non authentifiée doit faire foi, ce devrait être en vertu des dispositions du traité auquel cette version s'applique ou d'un accord supplémentaire entre les parties. C'est pourquoi il propose de supprimer l'alinéa *b*, relatif aux règles existantes d'une organisation internationale.

En ce qui concerne l'article 73, le Gouvernement des Etats-Unis critique l'emploi du mot « textes », tout en reconnaissant que cet emploi se répand. Il déclare qu'un traité doit être considéré plutôt comme un instrument unique ne comportant qu'un seul texte et que, lorsque ce texte est rédigé en deux ou plusieurs langues différentes, les diverses versions ne constituent qu'un seul texte dont elles font partie intégrante. L'emploi du mot « textes » semble, à son avis, porter atteinte à l'unité du traité en tant que document unique. En conséquence, il suggère de modifier comme suit le titre de l'article 73 :

« *Interprétation de traités rédigés en deux ou plusieurs langues.* »

Il suggère en outre de remanier le paragraphe 1 de la façon suivante :

« Chacune des versions dans lesquelles le texte d'un traité est authentifié fait également foi, à moins que le traité lui-même ne dispose qu'en cas de défaut de concordance, l'une des versions l'emporte. »

Cette façon de formuler le paragraphe permettrait, à son avis, d'éviter l'emploi du mot « divers » dans un cas où l'on devrait insister sur la similarité et l'égalité. Pour des raisons analogues, il suggère de remanier le paragraphe 2 comme suit :

« 2. Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans chacune des langues dans lesquelles le texte est authentifié. Sauf le cas prévu au paragraphe 1, lorsque la comparaison entre deux ou plusieurs versions fait apparaître une différence dans l'expression d'une même clause ou d'une même notion et que l'application des articles 69 à 72 ne permet pas de remédier à l'ambiguïté et à l'obscurité, on

adopte, autant que possible, un sens qui puisse concilier toutes les versions. »

Délégation du Kenya. De l'avis de la délégation du Kenya, l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 72 est inutile et devrait être supprimé [109].

Délégation roumaine. Dans ses observations relatives aux articles 65, 66 et 72, la délégation roumaine critique aussi l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 72 [110].

Observations et propositions du Rapporteur spécial

1. A sa seizième session, la Commission a demandé au Secrétariat de lui fournir de plus amples renseignements sur la pratique suivie par l'Organisation des Nations Unies pour l'élaboration des textes d'instruments en plusieurs langues. Ces renseignements figurent dans le mémoire du Secrétariat intitulé « Préparation des traités multilingues », qui est publié dans le présent volume. Ledit mémoire confirme les renseignements que le Secrétariat avait déjà fournis à la Commission dans le « Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux » (ST/Leg.7) et dans le « Recueil des clauses finales » (ST/Leg.6). Il contient quelques indications intéressantes sur la pratique suivie lors de la préparation d'instrument multilingues, notamment en ce qui concerne l'emploi des « langues de travail » en vue de faciliter la rédaction du traité. Mais, à notre avis, il n'apporte aucun élément nouveau qui obligerait la Commission à modifier son point de vue sur les questions visées aux articles 72 et 73.

2. Deux gouvernements soulèvent, dans leurs observations, une question de terminologie en critiquant l'emploi de l'expression « textes authentiques » dans l'article 73. Le Gouvernement d'Israël propose de remplacer le mot « textes » par le mot « versions » dans tout l'article 73 pour qu'il y ait plus d'uniformité avec l'article 72. Nous considérons que cette modification n'est guère justifiée, car elle aurait pour effet de créer une divergence entre l'article 73 et l'article 72, dont le paragraphe 2 distingue entre une simple version et un « texte ». En outre, comme il est indiqué dans le paragraphe ci-après, il ne serait pas conforme à la terminologie employée dans la pratique de substituer le mot « versions » au mot « textes » dans les articles 72 et 73.

3. Le Gouvernement des Etats-Unis critique aussi l'emploi du mot « textes » dans l'article 73, tout en reconnaissant que « cet emploi se répand ». Il déclare qu'un traité doit être considéré comme une unité, ne comportant qu'un seul texte, et que les diverses versions du traité ne constituent qu'un seul texte dont elles font partie intégrante. A son avis, l'emploi du mot « textes » semble « porter atteinte à l'unité du traité en tant que document unique ». Toutefois, en affirmant que l'emploi du mot « textes » « se répand », le Gouvernement des Etats-Unis sous-estime nettement l'importance de la pratique suivie en la matière lors de la rédaction des traités. La pratique générale a toujours consisté et consiste certainement encore de nos jours à parler de « textes » authentiques d'un traité et non pas de « versions » authentiques. Tous les précédents mentionnés dans le « Recueil des clauses finales » (dont les pages 169 à 173 et les notes 69 et 70 contiennent de longues listes de traités ayant des clauses similaires) parlent de « textes » et non pas de « versions ». Cet usage se retrouve aussi dans le « Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire des traités multilingues » (pages 3 et 4) et dans le document intitulé « Préparation des traités multilingues ». Certes, il est tout à fait correct et normal de parler d'une façon courante des « versions » d'un traité en différentes langues, mais chaque fois qu'un traité règle la question des langues dans lesquelles il est établi, la pratique consiste, à peu près exclusivement, à parler de « textes » et non pas de « versions ». Cette pratique se trouve dans la Charte elle-même (Article 111) et dans les traités élaborés au sein de l'Organisation des Nations Unies ou sous ses auspices. (Voir les paragraphes 18, 21, 25 et 31 du document « Préparation des traités multilingues ».) Ces traités comprennent toutes les conventions de codification — et les protocoles annexés — qui sont issues des travaux de la Commission et dont la clause finale est toujours rédigée sur le modèle suivant :

> « L'original de la présente Convention [ou du présent Protocole], dont les textes anglais, chinois, espagnol, français et russe font également foi, etc. »

En outre, dans les « clauses finales types » employées pour les traités conclus sous les auspices du Conseil de l'Europe [111], on trouve la formule « fait en français et en anglais, les deux textes faisant également foi ». La pratique moderne de l'Organisation des Etats américains est similaire, de même que celle des Etats du Traité de Varsovie.

4. Le fondement doctrinal de l'objection élevée par le Gouvernement des Etats-Unis contre le mot « textes » nous paraît prêter lui aussi à discussion. La notion de l'unité du traité, si nombreuses que puissent être les langues dans lesquelles ses clauses sont exprimées, est certainement de la plus haute importance et constitue, effectivement, le fondement des règles posées au paragraphe 2 de l'article 73. Mais il est permis de douter que l'on porte davantage atteinte au principe de l'unité du traité en parlant de « textes » plutôt que de « versions ». Il ne semble pas que l'on améliore beaucoup les choses en disant que le texte comporte plusieurs « versions », au lieu de dire que le traité comporte plusieurs « textes ». Si l'on recourt à la fiction que le traité n'a qu'un texte, le « texte » n'est qu'un autre nom du traité, et si l'on doit considérer le texte comme ayant plus d'une « version », on retrouve exactement le même élément de multiplicité que si l'on considère le traité comme ayant plusieurs textes. Bien plus, pour autant qu'il s'agisse de la langue anglaise, le mot « version » marque davantage l'idée de différence que ne fait le mot « texte » et l'on peut se demander s'il y a quoi que ce soit à gagner à introduire la fiction qu'un traité plurilingue n'a qu'un texte, dont il pourrait exister différentes « versions ». Que ce concept soit une pure fiction nous semble évident ; et c'est une fiction à laquelle, comme

[109] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session,* Sixième Commission, 850e séance, par. 41.

[110] *Ibid.,* 842e séance, par. 16.

[111] Voir *Pratique du Conseil de l'Europe en matière de traités internationaux, Annexe,* p. 12.

il a été indiqué plus haut, la pratique suivie en matière de traités n'apporte aucune confirmation.

5. Une autre considération est à retenir : il est utile de distinguer nettement entre les « versions » d'un traité en diverses langues qui ont qualité de texte authentique et celles qui ne possèdent pas cette qualité, quand bien même elles auraient un certain caractère « officiel ». La Convention européenne des droits de l'homme, par exemple, comporte deux textes authentiques, l'anglais et le français, mais elle n'en régit pas moins l'exercice des droits de l'homme dans des pays dont les langues sont aussi diverses que l'allemand, le grec, l'italien, le turc ou les langues scandinaves. Dans certains de ces pays, la Convention a force de loi et une traduction officielle a été faite dans la langue du pays aux fins du droit interne. Le mot « version », étant un mot du langage commun (et de signification tout à fait générale) et non pas un terme spécial, englobe évidemment, dans son sens ordinaire, ces traductions du traité en d'autres langues. C'est pour cette raison que la Commission a pris soin, au paragraphe 2 de l'article 72, de distinguer entre les « versions » auxquelles a été expressément conférée la qualité de « textes authentiques » et celles qui, ne l'ayant pas reçue, restent de simples traductions du traité dans d'autres langues. La pratique actuelle des Etats, qui est de parler de « textes » authentiques et non de versions en d'autres langues rend assez facile de maintenir claire et nette cette importante distinction.

6. Les observations qui précèdent ne tendent pas à suggérer que la rédaction de l'article 73 soit satisfaisante à tous égards, mais seulement que mettre au premier plan les « versions » et non plus les « textes » n'est peut-être pas le remède qui convient. Cependant, avant de reviser la rédaction de l'article 73, il faut examiner les observations des gouvernements sur l'article 72.

7. A propos de l'article 72, trois gouvernements formulent des objections contre l'alinéa *b* du paragraphe 2, qui réserve le cas des « règles existantes d'une organisation internationale ». Le Gouvernement du Kenya propose de supprimer cet alinéa en indiquant simplement qu'il n'est pas nécessaire. La délégation roumaine, qui propose elle aussi de le supprimer, estime que, comme les dispositions analogues des articles 65 et 66, cet alinéa « semble ouvrir la voie à des conflits entre la volonté des Etats parties au traité et les règles établies par les organisations internationales ». Le troisième gouvernement, celui des Etats-Unis, fait observer que, lorsque les parties aux négociations du traité ont eu la possibilité, à l'occasion de l'examen d'une version qu'ils ont personnellement authentifiée, d'exprimer leur sentiment à son sujet, on est fondé à considérer qu'elles l'ont acceptée comme exacte, mais qu'une disposition selon laquelle ferait foi une version rédigée séparément, et à propos de laquelle les parties aux négociations n'ont pas eu la possibilité de présenter des suggestions, introduirait un nouvel élément qui ne devrait pas être sanctionné comme faisant partie du droit des traités. Le Gouvernement des Etats-Unis estime que, si une version établie dans ces conditions doit faire foi, il faudrait que ce soit en vertu du traité ou d'un nouvel accord entre les parties — en d'autres termes, dans les conditions prévues à l'alinéa *a* du paragraphe 2.

8. L'opposition marquée par ces gouvernements à l'alinéa *b* du paragraphe 2 est essentiellement due, semble-t-il, au caractère trop général de l'exception posée par cet alinéa en ce qui concerne les règles des organisations internationales. La question est celle que posent aussi un certain nombre d'autres articles et que nous avons examinée aux paragraphes 2 et 3 de nos observations sur l'article 65. Ainsi qu'il est indiqué dans ces paragraphes, la Commission a décidé de traiter la question des règles des organisations internationales dans un article général, qui figure maintenant dans le projet sous le numéro 3 *bis*. Par conséquent, en dehors même des observations des trois gouvernements mentionnés plus haut, la décision prise par la Commission de régler la question à l'article 3 *bis* aurait entraîné la suppression de cet alinéa de l'article 72.

9. Une question de rédaction d'importance mineure se pose au sujet de l'alinéa *a* du paragraphe 2. Ainsi qu'il est dit dans les observations du Gouvernement des Etats-Unis mentionnées plus haut, la qualité de texte authentique peut être attribuée à une « version » soit par une disposition du traité, soit par accord des parties. Dans d'autres articles, la Commission s'est servie d'une formule où ces deux possibilités étaient mentionnées en termes exprès. Dans l'intérêt de l'uniformité, il semblerait donc utile de modifier la rédaction de l'alinéa *a* du paragraphe 2, qui deviendrait : « si le traité le prévoit ou s'il en est ainsi convenu [par les parties]. »

10. A propos de l'article 73, le Gouvernement des Etats-Unis, après avoir mis en doute qu'il convienne d'employer le mot « textes », laisse entendre que l'emploi du mot « divers » au paragraphe 1 est peu indiqué, alors que l'on devrait insister sur la similarité et l'égalité. La Commission n'a pas entendu donner au mot « divers » un sens autre que celui de « plusieurs » et le Gouvernement des Etats-Unis a évidemment raison de dire que le terme n'est pas bien choisi. Si l'on apportait à ce paragraphe une légère modification du genre indiqué plus bas au paragraphe 11, la question se trouverait réglée, puisqu'il n'y aurait plus besoin d'aucun adjectif. Au paragraphe 2, où il est question, dans le texte actuel, d'une « différence dans l'expression d'une même clause », le Gouvernement des Etats-Unis propose, dans sa version revisée, de remplacer ces mots par : « une différence dans l'expression d'une même clause ou d'une même notion. » Nous sommes portés à croire que la bonne solution pourrait être de parler simplement d' « une différence dans l'expression du traité ». On retrouve également dans ce paragraphe l'expression « les divers textes » mais, ici encore, il est facile, par une légère modification de rédaction, de supprimer le mot « divers ».

11. Nous proposons de refondre les articles 72 et 73 en un article unique qui comprendrait quatre paragraphes. Les motifs en sont, en premier lieu, que la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 73 a un rapport au moins aussi étroit avec les règles de l'article 72 qu'avec la règle figurant dans son propre paragraphe 2 et, en second lieu, que le fait de présenter ces diverses règles dans un seul article permettrait peut-être d'éviter toute apparence d'avoir trop souligné le caractère multilingue d'un traité en tant qu'élément de l'interprétation

des traités. En outre, quelques légères modifications de forme semblent utiles ; nous pensons donc que la question des traités multilingues pourrait être traitée en totalité dans un nouvel article 72, qui serait approximativement rédigé comme suit :

« *Article 72 : Interprétation des traités rédigés en deux ou plusieurs langues*

« 1. Lorsque le texte d'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, dans les conditions prévues par les dispositions de l'article 7, ce texte fait foi dans chacune de ces langues, à moins que le traité n'en dispose autrement.

« 2. Une version du traité rédigée dans une langue autre que l'une de celles dans lesquelles le texte a été authentifié sera également considérée comme texte authentique et fera également foi si le traité le prévoit ou si les parties en sont convenues.

« 3. Les textes authentiques font également foi dans chaque langue, à moins que le traité ne prévoie que, dans l'hypothèse d'un défaut de concordance, l'un des textes l'emporte.

« 4. Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques. Sauf le cas prévu au paragraphe 1, lorsque la comparaison des textes fait apparaître une différence dans l'expression du traité et si l'application des articles 69 et 70 [113] ne permet pas de remédier à l'ambiguïté ou à l'obscurité qui en résulte, on adoptera, autant que possible, un sens qui puisse concilier les textes. »

[113] Le renvoi fait ici aux articles 69 et 70 suppose que l'article 71 aura été amalgamé avec l'article 69.

DOCUMENT A/CN.4/187

Préparation des traités multilingues : mémoire du Secrétariat

[*Texte original en anglais*]
[*3 mai 1966*]

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	113
LA CONFÉRENCE DE SAN FRANCISCO	114
L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE	115
AUTRES ORGANES DES NATIONS UNIES	116
LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL	117
CONVENTIONS ÉLABORÉES AU SEIN DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE :	
i) La Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide	117
ii) La Convention de 1962 sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages	118
iii) La Convention internationale de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale	119
CONVENTIONS ÉLABORÉES AU SEIN DE CERTAINES CONFÉRENCES CONVOQUÉES PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE :	
i) La Conférence de Genève de 1958 sur le droit de la mer	120
ii) La Conférence de Vienne de 1961 sur les relations et immunités diplomatiques et la Conférence de Vienne de 1963 sur les relations consulaires	121

Introduction

1. Lorsqu'elle a examiné, à sa seizième session, les articles 74 et 75 du troisième rapport du Rapporteur spécial sur le droit des traités [1] — qui sont devenus les articles 72 et 73 du projet d'articles sur le droit des traités (A/CN.4/L.107) —, la Commission du droit international a demandé au Secrétariat de lui fournir de plus amples renseignements sur la pratique suivie par l'Organisation des Nations Unies pour l'élaboration des textes d'instruments en plusieurs langues [2]. Conformément à cette demande, le Secrétariat a préparé le présent mémoire — qui, d'ailleurs, n'épuise pas le sujet — où sont décrites les pratiques en matière d'emploi des langues suivies par plusieurs conférences et réunions caractéristiques, expressément convoquées en vue de l'élaboration de traités multilatéraux. Vu l'article 3 *bis* (Traités qui sont les actes constitutifs d'organisations internationales ou qui ont été rédigés au sein d'organisations internationales) adopté par la Commission à la première partie de sa dix-septième session [3], le présent mémoire concerne uniquement l'Organisation des Nations Unies et, plus particulièrement, l'Assemblée générale et les conférences convoquées par cette dernière. Cependant, quelques renseignements succincts ont été ajoutés touchant aux règles et pratiques suivies en matière d'emploi des langues par la Conférence de San Francisco et la Commission du droit international elle-même.

2. En conséquence, sont examinées, dans le présent mémoire, les règles et pratiques concernant les conférences, organes et traités ci-après :

a) la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale (Conférence de San Francisco) ;

b) l'Assemblée générale ;

c) la Commission du droit international ;

d) les conventions élaborées au sein de l'Assemblée générale elle-même :

i) la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide ;

ii) la Convention de 1962 sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages ;

iii) la Convention de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

e) Les Conventions élaborées au sein de certaines conférences convoquées par l'Assemblée générale :

i) la Conférence de Genève de 1958 sur le droit de la mer ;

ii) la Conférence de Vienne de 1961 sur les relations et immunités diplomatiques et la Conférence de Vienne de 1963 sur les relations consulaires.

[1] *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. I, p. 312 et 313.

[2] *Ibid., 1964*, vol. II, p. 218, note 170.

[3] *Ibid., 1965*, vol. II, p. 173.

La Conférence de San Francisco

3. Les propositions de Dumbarton Oaks [4], qui servirent de base aux travaux de la Conférence de San Francisco, étaient rédigées en anglais seulement. La Conférence adopta l'anglais, le chinois, l'espagnol, le français et le russe comme langues officielles et l'anglais et le français comme langues de travail. La différence essentielle entre ces deux catégories de langues résidait en ceci : alors que toutes les interventions et tous les documents formulés dans une langue de travail étaient interprétés et traduits dans l'autre langue de travail et que les interventions et documents formulés dans l'une des langues officielles qui n'était pas langue de travail étaient interprétés et traduits dans les deux langues de travail, il était prévu que seules certaines catégories de documents seraient publiées sur demande expresse dans les langues officielles qui n'étaient pas langues de travail. Ces catégories de documents comprenaient notamment toutes les propositions présentées à la Conférence ou à ses organes subsidiaires, toutes les décisions prises en séance plénière de la Conférence ou par ses commissions ou comités, ainsi que les comptes rendus analytiques ou les procès-verbaux des séances des comités ou des sous-comités [5]. Les documents officiels de la Conférence ont été publiés par les soins de l'Organisation des Nations Unies dans les deux langues de travail seulement.

4. Quant au texte de la Charte elle-même (y compris le Statut de la Cour internationale de Justice, qui en fait partie intégrante), l'Article 111 prévoit que « les textes anglais, chinois, espagnol, français et russe feront également foi ». Au cours de la Conférence, on envisagea d'élaborer le texte de la Charte aux fins de signature dans les cinq langues officielles, en prévoyant que si l'on ne parvenait pas à mettre ces textes au point dans toutes les langues avant la clôture de la Conférence, les textes qui n'étaient pas encore prêts seraient ouverts à la signature ultérieurement [6]. Toutefois, il fut constitué une commission consultative des langues dépendant du Comité exécutif, chargée d'exercer ses fonctions sous la direction du Comité de coordination. Par la suite, à propos des arrangements définitifs concernant la rédaction de la Charte et du Statut et l'approbation du texte dans chacune des cinq langues, le Comité de coordination adopta, le 11 juin 1945, les procédures suivantes :

> « 2. Les fonctions de la Commission consultative des langues consisteraient à revoir, uniquement au point de vue de la langue, les textes approuvés, afin de garantir leur exactitude et leur uniformité dans toutes les langues.
>
> « 3. Comme le texte de la Charte est rédigé en anglais et en français, utilisés comme langues de travail, la principale tâche de la Commission consultative des langues serait d'assurer l'exactitude des textes chinois, russe et espagnol. Enfin, un groupe devrait être constitué pour chacune de ces trois langues. »

Par la même occasion, les décisions suivantes furent prises en ce qui concerne la procédure de revision et d'approbation du texte final dans chacune des cinq langues :

> « 1. Lorsque le Comité de coordination et le Comité consultatif des juristes auront approuvé les textes français et anglais des dispositions de la Charte, les trois groupes du Comité consultatif des langues reviseront la traduction des textes faite par le Secrétariat dans les trois langues respectives. Le Comité consultatif des langues demandera l'avis du Comité consultatif des juristes quand il y aura lieu. Toute proposition de modification des textes français et anglais devra être soumise à l'approbation du Comité de coordination. Les textes revisés seront distribués à toutes les délégations dans le plus bref délai.
>
> « 2. Quand les Commissions auront approuvé les dispositions de la Charte dans les deux langues de travail de la Conférence, toutes les modifications apportées seront introduites dans les textes chinois, russe et espagnol et devront être approuvées par les groupes compétents du Comité consultatif des langues.
>
> « 3. Les textes dans les cinq langues seront soumis au Comité de direction avant d'être soumis à la séance plénière de la Conférence.
>
> « 4. Après leur revision par le Comité de direction, les textes imprimés dans les cinq langues seront soumis à la revision définitive du Comité consultatif des langues en séance plénière de tous les groupes. A cette séance, il sera donné lecture des textes en anglais et chaque groupe vérifiera l'exactitude de son texte. Après une dernière correction des épreuves par les membres du Comité consultatif des langues, ce dernier approuvera les textes définitifs dans toutes les langues et les soumettra en séance plénière pour signature.
>
> « D'après la procédure ci-dessus, toutes les délégations auraient l'occasion de reviser et d'approuver les textes dans toutes les langues. Elles pourraient compter sur le Comité consultatif des langues pour que les documents approuvés et prêts pour la signature soient exacts et uniformes dans toutes les langues [7]. »

5. Conformément à cette procédure, le Comité consultatif de juristes, constitué par la Conférence, fut chargé d'examiner les textes anglais et français de la Charte et du Statut tandis que le Comité de coordination se chargea d'assurer la concordance des deux versions [8]. En ce qui concerne la procédure de signature, en réponse à une question qui fut posée au sujet de la méthode par laquelle un Etat pourrait indiquer qu'il n'était pas prêt à accepter l'un des cinq textes, le Comité [de coordination] fut fermement d'avis qu'on ne devait permettre aucune dérogation de ce genre. Le Comité fut d'avis que la Charte devait être signée comme formant un tout, dans chacun des cinq textes, et souligna le fait que l'Article 83 [devenu l'Article 111] faisait de chacun de ces textes une partie intégrante de la Charte [9]. Bien

[4] Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale, vol. III, p. 1.

[5] *Ibid.*, vol. II, p. 609.

[6] *Ibid.*, vol. II, p. 614.

[7] *Ibid.*, vol. II, p. 614 et 615 ; vol. V, p. 547 ; vol. XVII, p. 65 (texte anglais) ; vol. XVIII, p. 651 (texte anglais).

[8] *Ibid.*, vol. XVII, p. 90 (texte anglais).

[9] *Ibid.*, vol. XVII, p. 452 (texte anglais).

qu'il fût envisagé que toute délégation pouvait s'abstenir de signer l'un quelconque des textes authentiques lors de la cérémonie officielle de signature à condition qu'elle soit disposée à le signer ultérieurement, aucune délégation n'usa, en fait, de cette faculté et chacune des parties signa la Charte comme formant un tout.

6. Le système créé à San Francisco, comportant une distinction entre langues de travail et langues officielles, a continué à servir de guide à l'Organisation des Nations Unies en matière d'emploi des langues. Toutefois, chaque organe, principal ou subsidiaire, a adopté un règlement intérieur détaillé et des pratiques répondant à ses besoins particuliers. Ces besoins, qui varient d'un organe à l'autre, ont, à leur tour, influé sur l'organisation des services de traduction et d'interprétation du Secrétariat.

L'Assemblée générale

7. Le Comité exécutif de la Commission préparatoire, dans son rapport à la Commission préparatoire, avait résumé ses propositions concernant les dispositions relatives aux langues figurant dans le projet de règlement intérieur de l'Assemblée générale en indiquant que

> « le texte proposé suit de près les dispositions qui furent adoptées à ce sujet à la Conférence des Nations Unies de San Francisco. On s'est efforcé de prévoir une utilisation plus large des cinq langues officielles. Les résolutions et autres documents importants de l'Assemblée générale seraient publiés dans les cinq langues officielles ; tous autres documents seraient établis dans n'importe laquelle de ces cinq langues ou dans toutes si une délégation en fait la demande. En même temps on a tenu compte de certaines nécessités pratiques découlant de l'emploi des langues de travail.[10] »

Les articles 57 à 66 du Règlement intérieur provisoire de l'Assemblée générale, élaboré par le Comité exécutif, développaient ces principes dans tous leurs détails. Toutefois, la Commission préparatoire elle-même, après une discussion à la douzième séance du Comité technique de l'Assemblée générale, adopta la formule plus simple ci-après : « Les règles adoptées à la Conférence de San Francisco au sujet des langues restent en application jusqu'à ce qu'il en soit décidé autrement.[11] »

8. La procédure de la première partie de la première session de l'Assemblée générale fut donc régie par le règlement intérieur provisoire adopté par la Commission préparatoire. Toutefois, l'Assemblée générale décida, à sa seizième séance plénière, que la question des langues devrait être étudiée plus à fond. Elle renvoya donc cette partie du rapport de la Commission préparatoire à la Première Commission qui, à sa troisième séance, créa une Sous-Commission à cet effet. La Sous-Commission tint deux séances (A/C.1/10) et soumit un rapport (A/C.1/8) qui recommandait l'adoption d'un règlement intérieur fondé sur les propositions du Comité exécutif mais légèrement modifié pour être applicable à tous les organes des Nations Unies à l'exception de la Cour internationale de Justice, dont la pratique en matière de langues est régie par l'article 39 de son statut. A sa cinquième séance, la Première Commission approuva ces décisions [12] qui furent adoptées par l'Assemblée générale dans sa résolution 2 (I), à sa vingt et unième séance plénière tenue le 1er février 1946. Ce règlement maintenait la distinction qui avait vu le jour à San Francisco entre les langues de travail (anglais et français) et les langues officielles des Nations Unies (anglais, chinois, espagnol, français et russe) et adaptait les règles aux besoins des Nations Unies. A sa deuxième session, l'Assemblée générale, par sa résolution 173 (II) du 17 novembre 1947, adopta son règlement intérieur définitif. La section VIII intitulée « Langues » suivait de près les règles adoptées en 1946. La principale différence consistait en ce que, au lieu d'être applicables à tous les organes des Nations Unies (à l'exception de la Cour internationale de Justice), elles étaient limitées à l'Assemblée générale [13], chaque organe étant libre d'établir lui-même son règlement intérieur.

9. La deuxième session était également saisie d'une proposition tendant à adopter l'espagnol comme l'une des langues de travail de l'Assemblée générale et, par sa résolution 154 (II) du 15 novembre 1947, adoptée sur la recommandation de la Cinquième Commission, l'Assemblée invita le Secrétaire général à étudier tous les aspects de la proposition et de faire rapport à la troisième session. Le Secrétaire général présenta son rapport (A/624) le 27 août 1948. La proposition elle-même (A/742) fut adoptée par la résolution 247 (III) du 7 décembre 1948, malgré l'opposition du Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires (A/657) et de la Cinquième Commission (A/704), la question de l'amendement formel du règlement intérieur étant alors renvoyée à la Sixième Commission, qui soumit son rapport le 11 décembre 1948 (A/799). Les amendements nécessaires figurent dans la résolution 262 (III) du 11 décembre 1948 [14].

10. Les règles de l'Assemblée générale relatives aux langues n'ont pas été modifiées depuis. Dans leur forme actuelle elles figurent aux articles 51 à 59 du Règlement intérieur de l'Assemblée générale (A.520/Rev.8), dont la teneur est la suivante :

---

[10] Rapport du Comité exécutif de la Commission préparatoire des Nations Unies, doc. PC/EX/113/Rev.1, p. 38, par. 54.

[11] Rapport de la Commission préparatoire des Nations Unies, doc. PC/20, p. 121.

[12] *Documents officiels de l'Assemblée générale, Première partie de la première session,* p. 306-307 et p. 576.

[13] Pour l'évolution de ce règlement intérieur (A/520 et Rev.1 à 8) voir : rapport du Comité chargé d'étudier les questions de règlement et d'organisation, *Documents officiels de l'Assemblée générale, deuxième session, séances plénières,* vol. II, Annexe 4, p. 1455 ; rapport de la Sixième Commission, *ibid.,* Annexe 4 *b,* p. 1455 ; débat de la 118e séance plénière du 17 novembre 1947, *ibid.,* p. 1098. Ce règlement a été élaboré par la Sixième Commission qui, sur la question des langues, a pris l'avis de la Cinquième Commission. La Cinquième Commission n'a eu aucune observation à faire sur ces dispositions. Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, deuxième session, Sixième Commission,* Annexe 4 *f,* p. 272 et Annexe 4 *h,* p. 275.

[14] *Documents officiels de l'Assemblée générale, Première partie de la troisième session, séances plénières, Annexes.*

VIII. LANGUES

Langues officielles et langues de travail

Article 51

L'anglais, le chinois, l'espagnol, le français et le russe sont les langues officielles de l'Assemblée générale, de ses commissions et de ses sous-commissions. L'anglais, l'espagnol et le français sont les langues de travail.

Interprétation de discours prononcés dans une des langues de travail

Article 52

Les discours prononcés dans l'une des langues de travail sont interprétés dans les deux autres langues de travail.

Interprétation de discours prononcés dans une des langues officielles

Article 53

Les discours prononcés dans l'une des deux autres langues officielles sont interprétés dans les trois langues de travail.

Interprétation de discours prononcés dans une autre langue

Article 54

Tout représentant peut prendre la parole dans une langue autre que les langues officielles. Dans ce cas, il assure l'interprétation dans l'une des langues de travail. Les interprètes du Secrétariat peuvent prendre pour base de leurs interprétations dans les autres langues de travail celle qui aura été faite dans la première langue de travail utilisée.

Langues à utiliser pour les comptes rendus sténographiques

Article 55

Les comptes rendus sténographiques sont établis dans les langues de travail. La traduction de tout ou partie d'un compte rendu sténographique dans l'une des deux autres langues officielles sera fournie si elle est demandée par une délégation.

Langues à utiliser pour les comptes rendus analytiques

Article 56

Des comptes rendus analytiques sont établis aussitôt que possible dans les langues officielles.

Langues à utiliser pour le Journal

Article 57

Le Journal de l'Assemblée générale est publié dans les langues de travail.

Langues à utiliser pour les résolutions et pour d'autres documents importants

Article 58

Toutes les résolutions et autres documents importants sont communiqués dans les langues officielles. Sur demande d'un représentant, tout autre document sera établi dans l'une quelconque des langues officielles ou dans toutes ces langues.

Publications en langues autres que les langues officielles

Article 59

Les documents de l'Assemblée générale, de ses commissions et de ses sous-commissions seront publiés dans n'importe quelle langue non officielle, si l'Assemblée en décide ainsi.

Autres organes des Nations Unies

11. Au Conseil de sécurité, l'anglais et le français sont les langues de travail, les règles relatives aux langues étant par ailleurs semblables à celles de l'Assemblée générale (Règlement intérieur provisoire, articles 41 à 47, S/94/Rev.4), sauf qu'en pratique, l'interprétation simultanée et l'interprétation consécutive sont toutes deux assurées à toutes les séances du Conseil. Pour le Conseil économique et social (articles 35 à 40, E/3063) et ses commissions techniques (articles 29 à 34, E/2425), les règles relatives aux langues sont semblables à celles de l'Assemblée générale. Pour le Conseil de tutelle, l'anglais et le français sont les seules langues de travail (articles 28 à 35, T/1/Rev.1).

12. Pour permettre au Secrétariat de s'acquitter des fonctions que lui imposent ces divers règlements, des services linguistiques et de séance ont été créés dans le cadre du Service des conférences, sous la responsabilité du Sous-Secrétaire chargé du Service des conférences. Au nombre des attributions générales de ce service, figurent la traduction des comptes rendus et documents officiels, des documents divers, des publications et de la correspondance, l'établissement du texte définitif des comptes rendus et des documents officiels de l'ONU, etc. Les services linguistiques et de séance comprennent des sections d'édition, de sténographes rédacteurs de séance et de traduction (anglais, arabe [voir résolution 878 (IX) de l'Assemblée générale en date du 4 décembre 1954], chinois, espagnol, français et russe). Les principales tâches des sections de traduction consistent à traduire dans leur propre langue les documents, les comptes rendus et documents officiels ainsi que la correspondance officielle que leur transmettent le Contrôle des documents ou le Cabinet du Chef du service des séances. Le Service juridique n'assume aucune responsabilité proprement dite dans la préparation des versions en différentes langues des documents, comptes rendus et documents officiels et correspondance officielle, sauf dans la mesure où une question relève de la fonction générale de conseiller du Secrétariat qu'exerce le Service juridique [15].

13. Le *Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux* (ST/LEG/7, par. 2 et 3) décrit comme suit la préparation par le Secrétariat des versions en différentes langues des traités multilatéraux (sous réserve des termes mêmes du traité) :

« 2. Le traité une fois conclu [dans la terminologie courante du projet d'articles adopté par la Commission à la première partie de sa dix-septième session, cette expression peut être prise au sens de « authentifié dans les langues de travail de l'organe ou de la conférence intéressée » (Secrétariat)], la préparation des textes pour la signature dans les langues faisant foi appartient en général au dépositaire. Ces textes sont préparés sous forme soit dactylographiée, soit imprimée, les différentes versions se suivant lorsque plus de deux langues font foi, le système de colonnes juxtaposées étant parfois utilisé lorsque deux versions seulement sont adoptées. Les pages réservées aux signatures des plénipotentiaires où figure le nom des Etats intéressés dans l'ordre

[15] *Organisation du Secrétariat* (ST/SGB/128), octobre 1964, p. 13. Voir également *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies*, vol. V, art. 98, par. 33.

alphabétique anglais font toujours suite aux textes du traité. Le nom des Etats apparaît dans toutes les langues faisant foi ; ce nom, qui détermine leur place dans l'ordre alphabétique, résulte d'une communication officielle des gouvernements intéressés.

« 3. Une confrontation des versions faisant foi précède les opérations matérielles consistant à collationner les articles, à ordonner leur présentation et à vérifier les textes avant de les soumettre à la signature. Le nombre des versions faisant foi pour les accords conclus sous les auspices des Nations Unies varie selon l'organe qui les adopte. Les accords approuvés par l'Assemblée générale prévoient pour la plupart dans leurs clauses finales qu'ils font foi dans les cinq langues officielles : anglaise, chinoise, espagnole, française et russe. Lorsque l'accord ne contient pas de dispositions à cet égard et que la résolution approuvant l'accord est également silencieuse sur ce point (voir par exemple : Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, faite à Lake Success, New York, le 21 mars 1950 [résolution de l'Assemblée générale 317 (IV)], la pratique du Secrétaire général a consisté à considérer les cinq langues officielles, énumérées ci-dessus, comme faisant foi. Cette pratique n'a cependant pas été uniforme (voir Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, *Nations Unies, Recueil des traités*, vol. 1, p. 15).

« Pour les accords adoptés par les commissions régionales, ceux-ci font en général foi dans les langues utilisées par la commission intéressée. En ce qui concerne enfin les accords adoptés par des conférences convoquées sous les auspices des Nations Unies, ils présentent une plus grande diversité, le choix des versions faisant foi étant dans chaque cas effectué par les Etats participants. En outre, le Secrétaire général est parfois invité à établir des traductions « faisant autorité » qui sont ajoutées aux textes « faisant foi » dans les copies certifiées conformes.[16] »

La Commission du droit international

14. A sa première séance, le 12 avril 1949, la Commission du droit international décida, en tant qu'organe subsidiaire de l'Assemblée générale, que, conformément à l'article 150 (devenu l'article 162) du Règlement intérieur de l'Assemblée générale, les articles relatifs à la procédure des commissions de l'Assemblée générale seraient applicables à sa procédure [17]. De 1949 à 1954, l'anglais et le français étaient les seules langues de travail de la Commission mais, en 1954, à sa 270e séance, la Commission adopta un projet de résolution présenté par M. Córdova, priant le Secrétaire général de prendre les mesures nécessaires pour que l'interprétation simultanée en espagnol soit également assurée à partir de la session suivante de la Commission [18]. Ayant toujours fait partie des *Documents officiels de l'Assemblée générale*, le rapport de la Commission a toujours été publié dans chacune des langues officielles, conformément au Règlement intérieur de l'Assemblée générale. D'autre part, au cours des premières années de son activité, la Commission s'est uniquement chargée de la mise au point des versions anglaise et française des articles et rapports rédigés par elle et dont les textes de base étaient en général établis par les rapporteurs spéciaux ou les rapporteurs généraux dans l'une des langues de travail et traduits par le Secrétariat dans l'autre langue. Les rapports imprimés de la Commission n'indiquent pas la langue originale dans laquelle telle ou telle partie du rapport a été rédigée, mais on peut s'en assurer en se reportant au texte original miméographié de chaque document (comme c'est le cas, en fait, pour tous les documents des Nations Unies).

15. Ce système a été modifié en 1964 à la suite d'une décision formelle de la Commission qui a chargé son Comité de rédaction de mettre au point le texte espagnol de son projet d'articles, en plus des textes anglais et français [19]. En conséquence, le Comité de rédaction est constitué de manière que soit assurée une représentation adéquate des trois langues de travail [20] et le Secrétariat met à la disposition du Comité les services techniques et administratifs nécessaires. Cette pratique n'a pas varié depuis, le Secrétariat étant toujours chargé de la traduction de l'ensemble du rapport, y compris les commentaires. L'établissement des versions officielles chinoise et russe des articles aux fins de publication dans les *Documents officiels de l'Assemblée générale* est également assuré par le Secrétariat.

Conventions élaborées au sein de l'Assemblée générale

16. Le Règlement intérieur de l'Assemblée générale ne contenant pas de dispositions spécialement applicables à l'élaboration des conventions internationales, ce sont les règles ordinaires en matière d'emploi des langues (voir le paragraphe 10 ci-dessus) qui s'appliquent. Les *Documents officiels de l'Assemblée générale* sont publiés dans chacune des langues officielles. Les documents courants sont d'abord distribués dans les langues de travail et, si la demande en est faite, dans l'une ou l'autre des deux autres langues officielles ou dans ces deux langues à la fois. Sous réserve d'instructions spéciales de la délégation ou de l'organe dont émane le document en cause la traduction des documents est assurée par le Secrétariat, tout document traduit portant, immédiatement au-dessous de la cote, l'indication de la langue originale dans laquelle il est rédigé.

i) *La Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide*

17. Le Secrétariat avait rédigé le texte devant servir de base à cet instrument, conformément à la résolution 47 (IV) du Conseil économique et social, en date du 28 mars 1947, qui faisait suite à la résolution 96 (I) adoptée par l'Assemblée générale le 11 décembre 1946. Le texte original de ce projet de convention (E/447)

[16] *Recueil des clauses finales* (ST/LEG/6, chapitre XII, section B).

[17] *Yearbook of the International Law Commission, 1949*, p. 278 ; texte français dans Rapport de la Commission sur les travaux de sa première session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10* (A/925), par. 5.

[18] *Yearbook of the International Law Commission, 1954*, vol. I, p. 147. Texte français dans A/CN.4/SR.270, par. 16 à 24.

[19] *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. I, p. 2, par. 20 à 22, et p. 29, par. 2 et 3.

[20] *Ibid.*, 1965, vol. II, p. 168, par. 6.

était en français. L'article XV du projet, concernant les textes authentiques, ne contenait à ce stade aucune disposition relative aux langues dans lesquelles la convention serait rédigée. Cette question fut discutée à la vingt-troisième séance du Comité *ad hoc* sur le génocide. Certains représentants exprimèrent l'avis que la convention devait être rédigée dans les cinq langues officielles, tandis que d'autres estimaient qu'elle ne devait l'être que dans les deux langues de travail. Un représentant, sans soulever d'objection contre l'idée d'établir la convention dans les cinq langues officielles, souligna le danger que présenterait l'existence de cinq textes faisant également foi. Par la suite, le Comité *ad hoc* décida, à l'unanimité, que la Convention serait rédigée dans les cinq langues officielles, chaque texte faisant également foi (E/AC.25/SR.23, p. 10 et 11 du texte anglais). Dans ses observations sur l'article XI qui figuraient dans son rapport [21] au Conseil économique et social, le Comité *ad hoc* précisait que « la rédaction de la convention dans les cinq langues officielles des Nations Unies est conforme à la pratique suivie jusqu'à présent [mai 1948] dans la plupart des cas par les Nations Unies ».

18. A la troisième session de l'Assemblée générale, le projet de convention fut renvoyé à la Sixième Commission qui, à sa 104e séance, après avoir achevé l'examen, en première lecture, du texte des articles de fond présentés par le Comité *ad hoc* sur le génocide, nomma un comité de rédaction chargé de le revoir. Il ressort du rapport (A/C.6/288) de ce Comité qu'il avait également examiné la concordance du texte dans les deux langues de travail alors admises pour les travaux de l'Assemblée générale [22]. L'article XI du projet du Comité *ad hoc* fut adopté sans discussion à la 107e séance de la Sixième Commission et devint l'article X de la Convention, dont le texte est incorporé dans la résolution 260 (III) du 9 décembre 1948 ; cet article prévoit que les cinq textes « feront également foi ». La Convention elle-même fut ouverte à la signature dans les cinq textes authentiques le 11 décembre, les versions chinoise, espagnole et russe ayant été établies par le Secrétariat. Lors du vote sur la résolution 260 (III), les délégations à l'Assemblée générale avaient sous les yeux le rapport de la Sixième Commission (A/760), sous forme miméographiée, qui contenait le texte de la Convention elle-même en anglais et en français (distribué le 4 décembre 1948) et en russe (distribué le 6 décembre 1948) [23]. Rien n'indique dans le *Journal* de la troisième session de l'Assemblée générale que les textes chinois et espagnol de la Convention étaient disponibles à cette date, mais naturellement la Convention fut par la suite publiée dans les cinq langues officielles dans les *Documents officiels de la Troisième Session de l'Assemblée générale.*

19. Les débats qui se déroulèrent ultérieurement à l'Assemblée générale, au sujet de la rectification d'un manque de concordance découvert par la suite dans le texte chinois authentique de cette Convention, sont résumés dans les paragraphes 144 à 154 du mémoire du Secrétariat, intitulé *Résolutions de l'Assemblée générale intéressant le droit des traités* (A/CN.4/154) [24].

ii) *La Convention de 1962 sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages*

20. Conformément à la résolution 722 B (XXVIII) du Conseil économique et social, en date du 14 juillet 1959, le Secrétaire général avait préparé un projet de convention sur ce sujet et l'avait soumis à la quatorzième session de la Commission de la condition de la femme — l'une des commissions techniques du Conseil économique et social. Le texte original du projet du Secrétaire général (E/CN.6/353) était en anglais. Après avoir examiné ce texte à ses quatorzième [25] et quinzième [26] sessions, la Commission de la condition de la femme élabora un projet de convention qu'elle soumit par l'intermédiaire du Conseil économique et social à l'Assemblée générale aux fins d'adoption. Le Conseil économique et social formula les recommandations nécessaires à cet effet dans sa résolution 821 III A (XXXII) du 19 juillet 1961.

21. A la seizième session de l'Assemblée générale, ce point de l'ordre du jour fut renvoyé à la Troisième Commission qui, après avoir procédé à une discussion générale sur la question, au cours de laquelle divers amendements furent soumis, vota le préambule et les articles de fond 1 à 3. Elle décida ensuite de recommander l'ajournement de la discussion jusqu'à la dix-septième session, recommandation que l'Assemblée générale fit sienne dans sa résolution 1680 (XVI) du 18 décembre 1961. A ce stade des débats, on se heurta à quelques difficultés d'ordre linguistique et à un moment donné le Président de la Troisième Commission proposa (A/C.3/L.915) d'adopter le texte français d'un passage controversé et d'aligner sur lui les textes anglais et espagnol [27]. Le débat fut donc repris à la dix-septième session de l'Assemblée générale et ce point de l'ordre du jour fut renvoyé de nouveau à la Troisième Commission, qui se borna à examiner les clauses finales préparées par le Secrétariat. La Troisième Commission n'avait pas constitué de comité de rédaction lors des deux débats qu'elle avait consacrés à cette question. Dans sa résolution 1763 (XVII) du 7 novembre 1962, l'Assemblée générale adopta le projet de convention proposé par la Troisième Commission et décida qu'il

[21] *Documents officiels du Conseil économique et social, septième session, Supplément n° 6*, p. 14.

[22] *Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session, première partie, Sixième Commission, Annexes*, p. 43. Le texte original de ce rapport était en anglais/français.

[23] Pour la distribution de ce document, voir *Journal de l'Assemblée générale, troisième session*, n° 65, p. 9 et n° 66, p. 8.

[24] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 33.

[25] Commission de la condition de la femme, Rapport sur la quatorzième session, *Documents officiels du Conseil économique et social, trentième session, Supplément n° 7*, par. 44 à 70. Le texte original du projet de ce rapport était en partie en anglais et en partie en français/anglais, les paragraphes susmentionnés étant rédigés en anglais.

[26] Commission de la condition de la femme, Rapport sur la quinzième session, *Documents officiels du Conseil économique et social, trente-deuxième session, Supplément n° 7*, par. 48 à 73. Le texte original du projet de ce rapport était en anglais.

[27] *Documents officiels de l'Assemblée générale, seizième session, Annexes*, point 85 de l'ordre du jour. Rapport de la Troisième Commission, par. 17.

serait ouvert à la signature le 10 décembre. L'article 10 de la Convention prévoit que les textes anglais, chinois, espagnol, français et russe « feront également foi ». Le texte original du rapport de la Troisième Commission [28], contenant en annexe le texte de la Convention, était en français. Il avait été distribué en anglais, en français, en espagnol et en russe avant l'adoption de la résolution de l'Assemblée générale, et en chinois le 9 novembre. Les textes chinois et russe avaient été établis par le Secrétariat en coopération avec les délégations intéressées, conformément à la pratique usuelle. Le Secrétariat prit alors les dispositions nécessaires pour que l'instrument fût prêt à être signé, conformément à la pratique indiquée au paragraphe 13 ci-dessus.

iii) *La Convention internationale de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*

22. Cette Convention a été élaborée sur l'initiative de l'Assemblée générale qui, dans sa résolution 1780 (XVII) du 7 décembre 1962, invitait le Conseil économique et social à demander à la Commission des droits de l'homme — l'une des commissions techniques du Conseil économique et social — de préparer, entre autres, un projet de convention. L'Assemblée générale renouvela sa demande dans sa résolution 1906 (XVIII) du 20 novembre 1963, après avoir proclamé la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale par sa résolution 1904 (XVIII) de même date. En préparant ce projet de convention, la Commission des droits de l'homme devait tenir compte de l'avis de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités (organisme subsidiaire de la Commission des droits de l'homme qui fait rapport à la Commission), des débats des dix-septième et dix-huitième sessions de l'Assemblée générale, de toutes les propositions pouvant être soumises par les gouvernements ainsi que de tous instruments internationaux déjà adoptés dans ce domaine.

23. Cette question fut donc examinée par la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités à sa seizième session. Elle était saisie d'une documentation préliminaire préparée par le Secrétariat ainsi que de trois projets de convention, dont deux avaient été soumis par des membres individuellement et le troisième, par deux membres conjointement. Après un bref examen de ces trois projets, la Sous-Commission en choisit un, qui était rédigé en anglais, comme base de ses travaux. A la suite d'un débat approfondi, elle adopta le préambule et 10 articles de fond. Elle approuva également un projet préliminaire de dix-sept articles, relatif aux mesures complémentaires de mise en œuvre (E/CN.4/873 ; E/CN.4/Sub.2/241) [29]. Tous ces textes furent dûment transmis à la Commission des droits de l'homme.

24. A sa vingtième session, la Commission des droits de l'homme procéda à l'examen du projet d'articles, auquel elle apporta des modifications, et adopta un projet de convention composé de sept articles de fond. Elle ne parvint à aucune décision sur la proposition qu'un gouvernement avait faite au cours du débat d'ajouter un article supplémentaire, ni sur l'un des articles soumis par la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, ni sur le projet préliminaire de mesures complémentaires de mise en œuvre soumis par la Sous-Commission, ni sur les clauses finales [30]. Au cours de ce débat, plusieurs amendements avaient été proposés en vue d'assurer une meilleure concordance entre les versions dans les différentes langues. Par sa résolution 1015 B (XXXVII) du 30 juillet 1964, le Conseil économique et social a transmis à l'Assemblée générale les articles de fond élaborés par la Commission des droits de l'homme ainsi que tous les autres textes sur lesquels la Commission n'avait pas voté.

25. Comme l'Assemblée générale n'a pu examiner cette question à sa dix-neuvième session, elle a été inscrite à l'ordre du jour de la vingtième session et renvoyée à la Troisième Commission. Après une discussion prolongée, la Troisième Commission, qui n'avait pas constitué de comité de rédaction, a recommandé à l'Assemblée générale l'adoption du texte intégral de la convention, composé d'un préambule et de 25 articles. Il était prévu que les textes anglais, chinois, espagnol, français et russe feraient également foi. Plusieurs amendements soumis au cours du débat à la Troisième Commission visaient à assurer une meilleure concordance entre les versions établies dans les langues de travail [31]. Un amendement (A/L.479) tendant à ajouter un nouvel article a été approuvé par l'Assemblée générale et l'ensemble de la Convention a été adopté par la résolution 2106 (XX) du 21 décembre 1965 ; le Président de l'Assemblée générale a précisé que la signature aurait lieu à une date qui serait notifiée ultérieurement. Par la suite, le Secrétaire général a fixé cette date au 7 mars 1966. Lors de l'adoption de la résolution 2106 (XX), l'Assemblée générale était saisie du rapport de la Troisième Commission et du texte de l'amendement ; dans les deux cas, les originaux étaient en anglais, en français, en espagnol et en russe. Le texte chinois du rapport a été publié le 7 février 1966 et celui de l'amendement le 23 décembre 1965. Après l'adoption de la résolution, le Secrétariat a pris les dispositions nécessaires pour que l'instrument soit prêt à être signé, conformément à la pratique indiquée au paragraphe 13 ci-dessus.

[28] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-septième session, Annexes*, point 44 de l'ordre du jour, Rapport de la Troisième Commission. Pour la distribution du Rapport dans les différentes langues, voir le *Journal des Nations Unies*, n°s 3017, 3018 et 3023, *Suppléments*.

[29] L'original est en anglais. Il a été distribué en anglais, en espagnol, en français et en russe.

[30] Commission des droits de l'homme, Rapport sur la vingtième session, *Documents officiels du Conseil économique et social, trente-septième session, Supplément n° 8*, par. 16 à 288. Le texte original du projet de rapport (E/CN.4/L.709 et Add.1 à 11) était en français.

[31] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Annexes*, point 58 de l'ordre du jour, rapport de la Troisième Commission. Pour la distribution dans les différentes langues, voir *Journal des Nations Unies*, n° 3806, *Supplément*, et liste quotidienne des documents distribués au Siège, n°s ST/CS/SER.D/4079, 4108.

Conventions élaborées au sein de certaines conférences convoquées par l'Assemblée générale

i) *La Conférence de Genève de 1958 sur le droit de la mer*

26. Le texte initial des articles sur le droit de la mer (A/CN.4/L.68/Add.2 et 3) avait été préparé par la Commission du droit international, suivant la pratique alors en vigueur telle qu'elle est décrite au paragraphe 14 ci-dessus, en langue française. Le rapport de la Commission sur les travaux de sa huitième session (A/CN.4/104) avait été publié à l'origine en anglais et en français, mais lorsqu'il a été publié une seconde fois dans les *Documents officiels de l'Assemblée générale* [32] il y figurait dans chacune des cinq langues officielles suivant la pratique normale. La Conférence a donc eu, pour base de ses travaux, un texte qui existait en cinq langues en tant que partie intégrante des *Documents officiels de l'Assemblée générale,* mais l'organe qui avait préparé ce texte ne l'avait établi qu'en deux langues, les autres versions ayant été préparées par le Secrétariat.

27. La question de la concordance définitive des textes des instruments qui devaient être élaborés et adoptés par la Conférence avait préoccupé dès le début le Secrétariat et le Comité consultatif d'experts créé pour aider le Secrétaire général dans l'organisation de la Conférence. Dans un rapport sur la méthode de travail et le règlement intérieur de la Conférence, le Secrétaire général recommandait qu'un comité de rédaction soit constitué assez rapidement, qui serait chargé, entre autres, d'assurer la cohérence à l'intérieur d'un seul et même instrument et la coordination entre les différents instruments qu'adopterait la conférence. Se référant plus particulièrement à la question des langues, le rapport indiquait que, « s'il est souhaitable que les diverses langues et les divers systèmes juridiques soient adéquatement représentés au comité [de rédaction], la principale qualité requise des candidats à ce comité devrait être l'habitude de rédiger des textes juridiques [33] ». En conséquence, le règlement intérieur de la conférence prévoyait, à l'article 49, la désignation d'un comité de rédaction chargé de la rédaction définitive et de la coordination des instruments approuvés par les Commissions de la Conférence [34]. En ce qui concerne les langues elles-mêmes, aux termes de l'article 54, l'anglais, le chinois, l'espagnol, le français et le russe étaient déclarés langues officielles de la conférence et l'anglais, l'espagnol et le français, langues de travail. Les articles 55 à 57, traitant de l'interprétation des discours, correspondaient aux articles 52 à 54 du Règlement intérieur de l'Assemblée générale, mais l'article 59 prévoyant que les documents et comptes rendus analytiques seraient publiés dans les langues de travail, s'écartait de l'article correspondant du Règlement intérieur de l'Assemblée générale qui est l'article 58. Les documents officiels de la Conférence ont été publiés en anglais, espagnol et français (aucun crédit n'avait été prévu au budget pour la publication dans les autres langues).

28. En fait, la Conférence a procédé d'une manière quelque peu différente de celle qui avait été envisagée au cours des stades préparatoires. La création par la Conférence elle-même du Comité de rédaction prévu à l'article 49 du règlement intérieur n'empêchait pas les grandes commissions, si elles le souhaitaient, de désigner leurs propres comités de rédaction. C'est ainsi que la Première Commission, à sa quarante-deuxième séance, a constitué son propre comité de rédaction chargé de revoir, pour ce qui est de la forme, tous les articles dont la Première Commission était saisie et de faire des recommandations pour assurer la coordination des textes des propositions expressément renvoyées devant la Première Commission. Le rapport [35] de ce Comité de rédaction a été préparé par le Secrétariat et figure dans les documents officiels de la Conférence. Toutefois, les recommandations qui visaient uniquement une version dans une langue donnée sont exclues des versions imprimées du rapport publiées dans les autres langues. Le rapport contenait un certain nombre de suggestions touchant aux ajustements à faire dans l'une ou l'autre ou dans l'ensemble des trois langues dans lesquelles les articles étaient rédigés. Les décisions de la Première Commission sur ces recommandations ont été incorporées dans son rapport à la Conférence [36]. Outre la Première Commission, la Deuxième Commission, à sa trente-quatrième séance [37] et la Quatrième Commission, à sa trente-sixième séance [38] ont constitué chacune un comité ou un groupe de rédaction dont les fonctions étaient en fait similaires à celles du Comité de rédaction de la Première Commission, bien qu'elles ne fussent pas formellement définies et les rapports de ces deux comités de rédaction ne figurent pas dans les documents officiels de la Conférence et n'existent que sous la forme miméographiée. D'autre part, ni la Troisième, ni la Cinquième Commission n'ont créé de comité de rédaction.

29. Toutes les grandes commissions ont soumis les résultats de leurs travaux à la Conférence sous forme de rapports réguliers auxquels était annexé le texte des articles adoptés. Ces rapports figurent dans les documents officiels de la Conférence. On n'y trouve aucune indication de la langue dans laquelle fut élaborée l'original du rapport de la Première Commission. L'original des rapports des Deuxième et Troisième Commissions fut rédigé en anglais, celui du rapport de la Quatrième Commission en espagnol et celui du rapport de la Cinquième Commission en français. Les documents officiels ne contiennent aucune indication distincte de la langue des versions originales des articles eux-mêmes.

30. Conformément au règlement intérieur, le Comité de rédaction de la Conférence a examiné tous les articles soumis à la Conférence par les grandes commissions et a fait rapport à leur sujet, séparément, à la Conférence. Il était également chargé de la coordination des

[32] *Documents officiels de l'Assemblée générale, onzième session, Supplément n° 9* (A/3159).

[33] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer,* vol. I, p. 175, par. 25 et 26.

[34] *Ibid.,* vol. II, p. xxxv.

[35] *Ibid.,* vol. III, p. 278. Texte original en anglais.

[36] *Ibid.,* vol. II, p. 130. Le rapport de la Première Commission omet de mentionner la constitution du Comité de rédaction.

[37] *Ibid.,* vol. IV, p. 113.

[38] *Ibid.,* vol. VI, p. 127.

textes anglais, espagnol et français des articles et la Conférence a pris ses décisions définitives en se fondant sur les rapports tant des grandes commissions que de son propre Comité de rédaction. Ces rapports figurent dans les documents officiels ; cependant, chaque fois qu'ils visent une version dans une langue seulement, cette référence est exclue des versions des documents officiels dans les autres langues.

31. L'Acte final de la Conférence ainsi que chacune des quatre Conventions adoptées par elle indiquent que les textes anglais, chinois, espagnol, français et russe « font également foi » et les signatures des représentants des Etats qui ont signé les Conventions ou l'Acte final sont apposées dans chaque cas à la fin d'un volume relié qui contient le texte de la Convention en question ou de l'Acte final dans chacune des versions faisant foi. Toutefois, il n'est indiqué nulle part dans les documents officiels que la Conférence plénière se soit directement occupée des versions chinoise et russe dont la préparation fut en fait assumée par le Secrétariat avec l'assistance des délégations et des représentants intéressés.

ii) *La Conférence de Vienne de 1961 sur les relations et immunités diplomatiques et la Conférence de Vienne de 1963 sur les relations consulaires*

32. Les deux conférences de Vienne ont suivi une procédure analogue. Le texte original des articles sur les relations et immunités diplomatiques (A/CN.4/L.70/Add.1) et de la plupart des articles sur les relations consulaires (A/CN.4/L.90) avait été préparé par la Commission du droit international en langue anglaise et française, mais le chapitre III du second projet (A/CN.4/L.90/Add.1), sur les consuls honoraires, était rédigé en français seulement. Les règlements intérieurs de ces deux Conférences étaient, *mutatis mutandis*, analogues en ce qui concerne les langues à ceux de la Conférence de Genève de 1958 [89]. La Commission plénière à la Conférence de 1961 et les Première et Deuxième Commissions à la Conférence de 1963 ont constitué chacune un comité de rédaction. Dans chaque cas également, la Conférence a constitué un comité de rédaction, conformément au règlement intérieur et ce comité de rédaction a fait rapport sur les projets avant que la conférence prenne ses décisions finales. Comme en 1958, l'Acte final de chacune de ces Conférences et les deux Conventions elles-mêmes furent rédigés en cinq versions faisant également foi, la préparation des textes chinois et russe ayant été confiée au Secrétariat. Les documents officiels de ces deux Conférences ont été publiés en anglais, en espagnol et en français.

[89] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques*, vol. I, p. xxxi, Articles 48, 52 à 54, 57. *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires*, vol. I, p. xxxiii et xxxiv, articles 49, 54 à 57, 59.

DOCUMENT A/CN.4/L.117 et Add.1

Projet d'articles revisé

[*Texte original en anglais*]
[*13 et 14 juillet 1966*]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
PARTIE I : INTRODUCTION		124
Article 0 :	Portée des présents articles	124
Article 1 :	Expressions employées	124
Article 2 :	Traités et autres accords internationaux n'entrant pas dans le cadre des présents articles	124
Article 3 *bis* :	Traités qui sont les actes constitutifs d'organisations internationales ou qui ont été rédigés au sein d'organisations internationales	125
PARTIE II : CONCLUSION ET ENTRÉE EN VIGUEUR DES TRAITÉS		125
Section 1 :	*Conclusion des traités*	
Article 3 :	Capacité des Etats à conclure des traités	125
Article 4 :	Pleins pouvoirs pour représenter l'Etat dans la conclusion des traités	125
Article 4 *bis* :	Confirmation ultérieure d'un acte accompli sans pouvoirs	125
Article 5 :	Négociation et rédaction d'un traité	125
Article 6 :	Adoption d'un texte	125
Article 7 :	Authentification d'un texte	125
Article 8 :	Parties à un traité	125
Article 9 :	Extension à d'autres Etats de la faculté de devenir parties au traité	125
Article 10 :	Signature donnée sous forme de paraphe ou de signature *ad referendum*	125
Article 11 :	Expression, par la signature, du consentement à être lié par un traité	125
Article 12 :	Expression, par la ratification, l'acceptation ou l'approbation, du consentement à être lié par un traité	126
Article 13 :	Expression, par l'adhésion, du consentement à être lié par un traité	126
Article 14 :	Acceptation ou approbation	126
Article 15 :	Echange ou dépôt des instruments de ratification, d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation	126
Article 16 :	Consentement relatif à une partie d'un traité et choix entre des dispositions différentes	126
Article 17 :	Obligation pour un Etat de ne pas réduire à néant l'objet d'un traité avant son entrée en vigueur	126
Section 2 :	*Réserves aux traités multilatéraux*	
Article 18 :	Formulation des réserves	126
Article 19 :	Acceptation des réserves et objections aux réserves	126
Article 20 :	Procédure relative aux réserves	127
Article 21 :	Effets juridiques des réserves	127
Article 22 :	Retrait des réserves	127
Section 3 :	*Entrée en vigueur*	
Article 23 :	Entrée en vigueur des traités	127
Article 24 :	Entrée en vigueur d'un traité à titre provisoire	127
PARTIE III : RESPECT, APPLICATION ET INTERPRÉTATION D'UN TRAITÉ		128
Section 1 :	*Respect des traités*	
Article 55 :	*Pacta sunt servanda*	128
Section 2 :	*Application des traités*	
Article 56 :	Non-rétroactivité des traités	128
Article 57 :	Application territoriale des traités	128
Article 63 :	Application de traités successifs portant sur la même matière	128
Section 3 :	*Interprétation des traités*	
Article 69 :	Règle générale d'interprétation	128
Article 70 :	Moyens complémentaires d'interprétation	128
Article 72 :	Interprétation de traités formulés en deux ou plusieurs langues	128

TABLE DES MATIÈRES *(suite)*

Pages

Section 4 : Traités et Etats tiers

Article 58 : Règle générale concernant les Etats tiers 129
Article 59 : Traités prévoyant des obligations pour les Etats tiers 129
Article 60 : Traités prévoyant des droits pour les Etats tiers 129
Article 61 : Révocation ou modification d'obligations ou de droits d'Etats tiers 129
Article 62 : Règles d'un traité devenant obligatoires par la formation d'une coutume internationale 129

PARTIE IV : AMENDEMENT ET MODIFICATION DES TRAITÉS 129
Article 65 : Règle générale relative à l'amendement des traités 129
Article 66 : Amendement des traités multilatéraux 129
Article 67 : Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement 129
Article 68 : Modification des traités par une pratique ultérieure 130

PARTIE V : DÉFAUT DE VALIDITÉ, FIN ET SUSPENSION DE L'APPLICATION DES TRAITÉS 130

Section 1 : Dispositions générales

Article 30 : Validité et maintien en vigueur des traités 130
Article 30 *bis* : Obligations en vertu d'autres règles de droit international 130
Article 46 : Divisibilité des dispositions d'un traité 130
Article 47 : Perte du droit d'invoquer une cause de nullité, un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application 130

Section 2 : Défaut de validité des traités

Article 31 : Dispositions du droit interne concernant la compétence de conclure des traités .. 130
Article 32 : Restriction spécifique des pouvoirs d'exprimer le consentement de l'Etat 130
Article 34 : Erreur 130
Article 33 : Dol 131
Article 34 *bis* : Corruption du représentant d'un Etat 131
Article 35 : Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat 131
Article 36 : Contrainte exercée sur un Etat par la menace ou l'emploi de la force 131
Article 37 : Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) 131

Section 3 : Fin et suspension de l'application des traités

Article 38 : Fin d'un traité ou retrait par consentement des parties 131
Article 39 *bis* : Nombre des parties à un traité multilatéral tombant au-dessous du nombre spécifié dans le traité pour son entrée en vigueur 131
Article 39 : Dénonciation d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à sa fin .. 131
Article 40 : Suspension de l'application d'un traité par consentement des parties 131
Article 40 *bis* : Suspension temporaire de l'application d'un traité multilatéral, par consentement, entre certaines parties seulement 131
Article 41 : Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue implicitement du fait de la conclusion d'un traité subséquent 131
Article 42 : Terminaison ou suspension de l'application d'un traité comme conséquence de sa violation 132
Article 43 : Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible 132
Article 44 : Changement fondamental de circonstances 132
Article 64 : Rupture des relations diplomatiques 132
Article 45 : Survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général .. 132

Section 4 : Procédure

Article 51 : Procédure à suivre en cas de nullité d'un traité ou pour y mettre fin, s'en retirer ou en suspendre l'application 132
Article 50 : Instruments ayant pour objet de déclarer la nullité d'un traité, d'y mettre fin, de réaliser le retrait ou de suspendre l'application d'un traité 132
Article 50 *bis* : Révocation des notifications et des instruments prévus aux articles 51 et 50 .. 133

Section 5 : Conséquences de la nullité, de la fin ou de la suspension d'un traité

Article 52 : Conséquences de la nullité d'un traité 133
Article 53 : Conséquences de la fin d'un traité 133

TABLE DES MATIÈRES *(suite)*

		Pages
Article 53 *bis* :	Conséquences de la nullité ou de la fin d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général	133
Article 54 :	Conséquences de la suspension de l'application d'un traité	133
PARTIE VI : CAS D'UN ETAT AGRESSEUR		133
Article Z :	Disposition spéciale	133
PARTIE VII : DÉPOSITAIRES, NOTIFICATIONS, CORRECTIONS ET ENREGISTREMENT		133
Article 28 :	Dépositaires des traités	133
Article 29 :	Fonctions des dépositaires	133
Article 29 *bis* :	Notifications et communications	134
Article 26 :	Correction des erreurs dans le texte ou les copies certifiées conformes des traités	134
Article 27 :	La correction des erreurs dans les textes des traités pour lesquels il existe un dépositaire	134
Article 25 :	Enregistrement et publication des traités	134
Article Y :	Cas de succession d'Etats ou de responsabilité des Etats	134

Note : Le présent document contient le texte du projet d'articles, tel qu'il avait été, jusqu'au 12 juillet 1966 inclus, revisé par la Commission, ainsi que certains changements proposés par le Comité de rédaction.

Partie I : Introduction

Article 0 : Portée des présents articles

Les présents articles se réfèrent aux traités conclus entre Etats.

Article 1 : Expressions employées

1. Aux fins des présents articles :

a) L'expression « traité » s'entend d'un accord international conclu entre Etats en forme écrite et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière ;

b) [Supprimé par la Commission] ;

c) [Supprimé par la Commission] ;

d) Les expressions « ratification », « adhésion », « acceptation » et « approbation » s'entendent, dans chaque cas, de l'acte international ainsi dénommé par lequel un Etat établit sur le plan international son consentement à être lié par un traité.

e) L'expression « pleins pouvoirs » s'entend d'un document émanant de l'autorité compétente d'un Etat et désignant une personne pour représenter l'Etat pour la négociation, l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité, pour exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un traité, ou pour accomplir tout autre acte à l'égard du traité [1] ;

f) L'expression « réserve » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un Etat quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet Etat ;

f bis) L'expression « Etat ayant participé à la négociation » s'entend d'un Etat ayant participé à la rédaction et à l'adoption du texte du traité ;

f ter) L'expression « Etat contractant » s'entend d'un Etat qui a consenti à être lié par le traité, que le traité soit entré en vigueur ou non ;

f quater) L'expression « partie » s'entend d'un Etat qui a consenti à être lié par un traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur ;

f quinquies) L'expression « Etat tiers » s'entend d'un Etat qui n'est pas partie au traité ;

f sexies) L'expression « organisation internationale » s'entend d'une organisation intergouvernementale.

2. Les dispositions du paragraphe 1 concernant l'emploi des expressions dans les présents articles ne préjudicient pas l'emploi de ces expressions ni au sens qui peut leur être donné dans le droit interne d'un Etat.

Article 2 : Traités et autres accords internationaux n'entrant pas dans le cadre des présents articles

Le fait que les présents articles ne se réfèrent pas :

a) Aux traités conclus entre les Etats et d'autres sujets du droit international ou entre ces autres sujets du droit international ; ou

b) Aux accords internationaux en forme non écrite ;

ne porte pas atteinte à la valeur juridique de tels traités ou accords ni à l'application à ces traités ou accords de l'une des règles énoncées dans les présents articles à

[1] L'inclusion du dernier membre de phrase « ou pour accomplir tout autre acte à l'égard du traité » est proposée par le Comité de rédaction.

laquelle ils seraient soumis indépendamment de ces derniers.

Article 3 bis *: Traités qui sont les actes constitutifs d'organisations internationales ou qui ont été rédigés au sein d'organisations internationales*

L'application des présents articles aux traités qui sont les actes constitutifs d'une organisation internationale ou qui sont adoptés au sein d'une organisation internationale est subordonnée à toute règle pertinente de l'organisation.

Partie II : Conclusion et entrée en vigueur des traités

SECTION 1 : CONCLUSION DES TRAITÉS

Article 3 : Capacité des Etats de conclure des traités

1. Tout Etat a la capacité de conclure des traités.

2. Les Etats membres d'une union fédérale peuvent avoir une capacité de conclure des traités si cette capacité est admise par la constitution fédérale et dans les limites indiquées dans ladite constitution.

Article 4 : Pleins pouvoirs pour représenter l'Etat dans la conclusion des traités [2]

1. Sauf dans les cas prévus au paragraphe 2, une personne n'est considérée comme représentant un Etat pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un traité que :

a) Si elle produit un instrument de pleins pouvoirs approprié ; ou

b) S'il ressort des circonstances que, selon l'intention des Etats intéressés, les pleins pouvoirs ne sont pas requis.

2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire un instrument de pleins pouvoirs, sont considérés comme représentant leur Etat :

a) Les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères, pour tous les actes relatifs à la conclusion d'un traité ;

b) Les chefs de mission diplomatique, pour l'adoption du texte d'un traité entre l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire ;

c) Les représentants accrédités des Etats à une conférence internationale ou auprès d'un organe d'une organisation internationale, pour l'adoption du texte d'un traité.

Article 4 bis *: Confirmation ultérieure d'un acte accompli sans pouvoirs*

Un acte relatif à la conclusion d'un traité accompli par une personne qui d'après l'article 4 ne peut être considérée comme représentant son Etat à cette fin est sans effet juridique à moins qu'il ne soit confirmé ultérieurement par l'autorité compétente de l'Etat.

Article 5 : Négociation et rédaction d'un traité

[Supprimé par la Commission.]

Article 6 : Adoption du texte

1. L'adoption du texte d'un traité s'effectue par l'accord unanime des Etats participant à sa rédaction, sauf dans les cas prévus au paragraphe 2.

2. L'adoption du texte d'un traité lors d'une conférence internationale s'effectue à la majorité des deux tiers des Etats participant à la conférence, à moins que ces Etats ne décident, à la même majorité, d'appliquer une règle différente.

Article 7 : Authentification du texte

Le texte d'un traité est arrêté comme authentique et définitif :

a) Suivant la procédure établie dans ce texte ou convenue par les Etats participant à sa rédaction ; ou

b) A défaut d'une telle procédure, par la signature, la signature *ad referendum* ou le paraphe, par les représentants de ces Etats, du texte du traité ou de l'acte final d'une conférence dans lequel le texte est consigné.

Article 8 : Parties à un traité

[Supprimé par la Commission [3].]

Article 9 : Extension à d'autres Etats de la faculté de devenir parties au traité

[Supprimé par la Commission [3].]

Article 10 : Signature donnée sous forme de paraphe ou de signature ad referendum

[Supprimé par la Commission et incorporé en substance dans l'article 11.]

Article 11 : Expression, par la signature, du consentement à être lié par un traité

1. Le consentement d'un Etat a être lié par un traité s'exprime par la signature du représentant de cet Etat :

a) Lorsque le traité prévoit que la signature aura cet effet ;

b) Lorsqu'il est par ailleurs établi [4] que les Etats ayant participé à la négociation ont été d'accord pour donner cet effet à la signature ;

c) Lorsque l'intention de l'Etat en question de donner cet effet à la signature ressort des pleins pouvoirs de son représentant ou a été exprimée au cours de la négociation.

2. Aux fins du paragraphe 1 :

[2] La suppression des références à la « négociation » dans le titre ainsi que dans le paragraphe 1 et le paragraphe 2 *b* et *c* de l'article 4 est proposée par le Comité de rédaction.

[3] Voir la section intitulée « Question de la participation aux traités » dans le commentaire de l'article 12, page 218.

[4] L'expression « est par ailleurs établi » dans le paragraphe 1 *b* et l'expression « est établi » dans le paragraphe 2 *a* sont proposées par le Comité de rédaction.

a) Le paraphe d'un texte vaut signature du traité lorsqu'il est établi [4] que les Etats ayant participé à la négociation en sont ainsi convenus ;

b) La signature *ad referendum* d'un traité par le représentant d'un Etat, si elle est confirmée par ce dernier, vaut signature définitive du traité.

Article 12 : Expression, par la ratification, l'acceptation ou l'approbation, du consentement à être lié par un traité

1. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité s'exprime par la ratification :

a) Lorsque le traité prévoit qu'un tel consentement s'exprime par la ratification ;

b) Lorsqu'il est par ailleurs établi [5] que les Etats ayant participé à la négociation ont été d'accord pour que la ratification soit requise ;

c) Lorsque le représentant de l'Etat en question a signé le traité sous réserve de ratification ; ou

d) Lorsque l'intention de l'Etat en question de signer le traité sous réserve de ratification ressort des pleins pouvoirs de son représentant ou a été exprimée au cours de la négociation.

2. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité s'exprime par l'acceptation ou l'approbation dans des conditions analogues à celles qui s'appliquent à la ratification.

Article 13 : Expression, par l'adhésion, du consentement à être lié par un traité

Le consentement d'un Etat à être lié par un traité s'exprime par l'adhésion :

a) Lorsque le traité ou un amendement au traité prévoit que ce consentement peut être exprimé par cet Etat par voie d'adhésion ;

b) Lorsqu'il est par ailleurs établi [6] que les Etats ayant participé à la négociation entendaient accepter que ce consentement puisse être exprimé par cet Etat par voie d'adhésion ; ou

c) Lorsque toutes les parties sont convenues ultérieurement d'accepter que ce consentement puisse être exprimé par cet Etat par voie d'adhésion.

Article 14 : Acceptation ou approbation

[Supprimé par la Commission et incorporé en substance dans l'article 12.]

Article 15 : Echange ou dépôt des instruments de ratification, d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation

A moins que le traité n'en dispose autrement, les instruments de ratification, d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation établissent le consentement d'un Etat à être lié par un traité au moment :

a) De leur échange entre les Etats contractants ;

b) De leur dépôt auprès du dépositaire ; ou

c) De leur notification aux Etats contractants ou au dépositaire, s'il en est ainsi convenu.

Article 16 : Consentement relatif à une partie d'un traité et choix entre des dispositions différentes

1. Sans préjudice des dispositions des articles 18 à 22, le consentement d'un Etat à être lié par une partie d'un traité ne produit effet que si le traité le permet ou si les autres Etats contractants y consentent.

2. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité qui permet de choisir entre des dispositions différentes ne produit effet que si les dispositions sur lesquelles il porte sont clairement indiquées.

Article 17 : Obligation pour un Etat de ne pas réduire à néant l'objet d'un traité avant son entrée en vigueur

Un Etat est obligé de s'abstenir d'actes de nature à réduire à néant l'objet d'un traité envisagé :

a) Lorsqu'il a accepté d'entrer en négociations en vue de la conclusion du traité, tant que ces négociations se poursuivent ;

b) Lorsqu'il a signé le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité ;

c) Lorsqu'il a exprimé son consentement à être lié par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci n'ait pas été indûment retardée.

SECTION 2 : RÉSERVES AUX TRAITÉS MULTILATÉRAUX

Article 18 : Formulation des réserves

Un Etat peut, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation d'un traité ou de l'adhésion à un traité, formuler une réserve, à moins :

a) Que la réserve ne soit interdite par le traité ;

b) Que le traité n'autorise des réserves déterminées parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question ; ou

c) Que la réserve, à défaut de dispositions sur les réserves dans le traité, ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

Article 19 : Acceptation des réserves et objections aux réserves

1. Une réserve autorisée expressément ou implicitement par le traité n'a pas à être ultérieurement acceptée par les autres Etats contractants, à moins que le traité ne le prévoie.

2. Lorsqu'il ressort du nombre restreint des Etats ayant participé à la négociation, ainsi que de l'objet et du but

[4] L'expression « est par ailleurs établi » dans le paragraphe 1 *b* et l'expression « est établi » dans le paragraphe 2 *a* sont proposées par le Comité de rédaction.

[5] L'expression « est par ailleurs établi » est proposée par le Comité de rédaction.

[6] L'expression « est par ailleurs établi » est proposée par le Comité de rédaction.

du traité [7] que l'application du traité dans son intégrité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée, une réserve doit être acceptée par toutes les parties.

3. Lorsque le traité est un acte constitutif d'une organisation internationale, la réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation, à moins que le traité n'en dispose autrement.

4. Dans les cas non visés aux paragraphes précédents du présent article :

a) L'acceptation de la réserve par un autre Etat contractant fait de l'Etat auteur de la réserve une partie au traité par rapport à cet autre Etat si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur ;

b) L'objection faite à une réserve par un autre Etat contractant empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'Etat qui a formulé l'objection et l'Etat auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été exprimée par l'Etat qui a formulé l'objection ;

c) Un acte exprimant le consentement de l'Etat à être lié par le traité et contenant une réserve prend effet dès qu'au moins un autre Etat contractant a accepté la réserve.

5. Aux fins des paragraphes 2 et 4, une réserve est réputée avoir été acceptée par un Etat si ce dernier n'a pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification, soit à la date à laquelle il a exprimé son consentement à être lié par le traité, si celle-ci est postérieure.

Article 20 : Procédure relative aux réserves

1. La réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit et communiquées aux autres Etats ayant qualité pour devenir parties au traité.

2. Lorsqu'elle est formulée lors de l'adoption du texte ou lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement par l'Etat qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

3. Une objection faite à la réserve antérieurement à sa confirmation n'a pas besoin d'être elle-même confirmée [8].

Article 21 : Effets juridiques des réserves

1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 18, 19 et 20 :

a) Modifie pour l'Etat auteur de la réserve les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure de cette réserve ; et

b) Modifie ces dispositions dans la même mesure pour cette autre partie dans ses relations avec l'Etat auteur de la réserve.

2. La réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties au traité dans leurs rapports *inter se*.

3. Lorsqu'un Etat qui a formulé une objection à une réserve accepte de considérer le traité comme étant en vigueur entre lui-même et l'Etat auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux Etats, dans la mesure de la réserve.

Article 22 : Retrait des réserves

1. A moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve peut à tout moment être retirée sans que le consentement de l'Etat qui a accepté la réserve soit nécessaire pour son retrait.

2. A moins que le traité n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement, le retrait ne prend effet que [9] lorsque les autres Etats ayant qualité pour devenir parties au traité en ont reçu notification.

SECTION 3 : ENTRÉE EN VIGUEUR

Article 23 : Entrée en vigueur des traités

1. Un traité entre en vigueur suivant les modalités et à la date fixée par ses dispositions ou convenues par l'accord des Etats ayant participé à la négociation.

2. A défaut de telles dispositions ou d'un tel accord, un traité entre en vigueur dès que le consentement à être lié par le traité a été établi pour tous les Etats ayant participé à la négociation.

3. Lorsque le consentement d'un Etat à être lié par un traité est établi après que ce dernier est entré en vigueur, le traité entre en vigueur à l'égard de cet Etat à la date à laquelle son consentement a été établi, à moins que le traité n'en dispose autrement.

Article 24 : Entrée en vigueur d'un traité à titre provisoire

1. Un traité peut entrer en vigueur à titre provisoire :

a) Si le traité lui-même dispose qu'il entrera en vigueur à titre provisoire en attendant la ratification, l'adhésion, l'acceptation ou l'approbation par les Etats contractants ; ou

b) Si les Etats ayant participé à la négociation en sont ainsi convenus d'une autre manière.

2. La même règle s'applique à l'entrée en vigueur à titre provisoire d'une partie d'un traité.

[7] La suppression des mots « et des circonstances de sa conclusion » est proposée par le Comité de rédaction.

[8] Le transfert de la dernière phrase du paragraphe 2 dans un nouveau paragraphe portant le numéro 3 est proposé par le Comité de rédaction.

[9] L'insertion des mots « ne... que » est proposée par le Comité de rédaction.

Partie III : Respect, application et interprétation des traités

SECTION 1 : RESPECT DES TRAITÉS

Article 55 : Pacta sunt servanda

Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi.

SECTION 2 : APPLICATION DES TRAITÉS

Article 56 : Non-rétroactivité des traités

A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie [10], les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne tout acte ou tout fait antérieur ou toute situation qui avait cessé d'exister à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie.

Article 57 : Application territoriale des traités

A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie [10], l'application d'un traité s'étend à l'ensemble du territoire de chacune des parties.

Article 63 : Application de traités successifs portant sur la même matière

1. Sous réserve des dispositions de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, les droits et obligations des Etats parties à des traités successifs portant sur la même matière sont déterminés comme il est stipulé aux paragraphes suivants.

2. Lorsqu'un traité stipule qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur ou qu'il ne doit pas être considéré comme incompatible avec cet autre traité, les dispositions de celui-ci l'emportent.

3. Lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur, sans que le premier traité ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 41, le premier traité ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du second traité.

4. Si les parties au premier traité ne sont pas toutes parties au second :

a) Dans les relations entre les Etats parties aux deux traités, la règle applicable est celle qui est énoncée au paragraphe 3 ;

b) Dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie au premier traité seulement, le premier traité régit leurs droits et obligations réciproques ;

c) Dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie au second traité seulement, le second traité régit leurs droits et obligations réciproques.

5. Le paragraphe 4 s'applique, sans préjudice de l'article 67, de toute question d'extinction ou de suspension de l'application d'un traité aux termes de l'article 42 ou de toute question de responsabilité qui peut naître pour un Etat de la conclusion ou de l'application d'un traité dont les dispositions sont incompatibles avec les obligations qui lui incombent à l'égard d'un autre Etat en vertu d'un autre traité.

SECTION 3 : INTERPRÉTATION DES TRAITÉS

Article 69 : Règle générale d'interprétation

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité.

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte du traité comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :

a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ;

b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ;

b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ;

c) De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

Article 70 : Moyens complémentaires d'interprétation

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 69, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 69 :

a) Laisse le sens ambigu ou obscur ;

b) Ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

Article 72 : Interprétation de traités formulés en deux ou plusieurs langues

1. Lorsqu'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, son texte fait foi dans chacune de ces langues, à moins que le traité ne dispose ou que les parties ne conviennent qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera.

2. Une version du traité formulée dans une langue autre que l'une de celles dans lesquelles le texte a été authentifié ne sera considérée comme texte authentique

[10] L'insertion du membre de phrase « A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie » est proposée par le Comité de rédaction.

que si le traité le prévoit ou si les parties en sont convenues.

3. Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques. Sauf le cas prévu au paragraphe 1, lorsque la comparaison des textes fait apparaître une différence de sens à laquelle l'application des articles 69 et 70 ne permet pas de remédier, on adoptera un sens qui concilie les textes dans la mesure du possible.

Section 4 : Traités et Etats tiers

Article 58 : Règle générale concernant les Etats tiers

Un traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers sans le consentement de ce dernier.

Article 59 : Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers

Une obligation naît pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie, si les parties entendent créer l'obligation au moyen de cette disposition et si l'Etat tiers a accepté expressément cette obligation.

Article 60 : Traités prévoyant des droits pour des Etats tiers

1. Un droit naît pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie, si les parties au traité entendent, par cette disposition, conférer ce droit soit à l'Etat en question ou à un groupe d'Etats auquel il appartient, soit à tous les Etats, et si cet Etat y consent. Son consentement est présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire.

2. Un Etat qui exerce un droit en application du paragraphe 1 du présent article est tenu de respecter, pour l'exercice de ce droit, les conditions prévues dans le traité ou établies conformément à ses dispositions.

Article 61 : Révocation ou modification d'obligations ou de droits d'Etats tiers

1. Au cas où une obligation est née pour un Etat tiers, conformément à l'article 59, cette obligation ne peut être révoquée ou modifiée que par le consentement mutuel des parties au traité et de l'Etat tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en étaient convenus autrement.

2. Au cas où un droit est né pour un Etat tiers, conformément à l'article 60, ce droit ne peut pas être révoqué ou modifié par les parties, s'il est établi qu'il n'était pas destiné à être révocable ou modifiable sans le consentement de l'Etat tiers.

Article 62 : Règles d'un traité devenant obligatoires par la formation d'une coutume internationale

Aucune disposition des articles 58 à 61 ne s'oppose à ce qu'une règle énoncée dans un traité devienne obligatoire pour un Etat tiers en tant que règle coutumière de droit international.

Partie IV : Amendement et modification des traités

Article 65 : Règle générale relative à l'amendement des traités

Un traité peut être amendé par accord entre les parties. Sauf dans la mesure où le traité en dispose autrement, les règles énoncées dans la première partie s'appliquent à cet accord.

Article 66 : Amendement des traités multilatéraux

1. A moins que le traité n'en dispose autrement, l'amendement des traités multilatéraux est régi par les paragraphes suivants :

2. Toute proposition tendant à amender un traité multilatéral dans les relations entre toutes les parties doit être notifiée à chacune des parties, et chacune d'elles est en droit de prendre part :

a) A la décision sur la suite à donner à cette proposition ;

b) A la négociation et à la conclusion de tout accord ayant pour objet d'amender le traité.

3. Tout Etat ayant qualité pour devenir partie au traité a également qualité pour devenir partie au traité tel qu'il est amendé.

4. L'accord amendant le traité ne lie pas les Etats qui sont déjà parties au traité et qui ne deviennent pas parties à cet accord ; l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 63 s'applique à l'égard de ces Etats.

5. Tout Etat qui devient partie au traité après l'entrée en vigueur de l'accord amendant ce dernier est, faute d'avoir exprimé une intention différente, considéré comme étant :

a) Partie au traité tel qu'il est amendé ; et

b) Partie au traité non amendé au regard de toute partie au traité qui n'est pas liée par l'accord amendant ce dernier.

Article 67 : Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement

1. Deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral peuvent conclure un accord ayant pour objet de modifier le traité dans leurs relations seulement :

a) Si la possibilité d'une telle modification est prévue par le traité ; ou

b) Si la modification en question :

i) Ne porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité, ni à l'accomplissement de leurs obligations ;

ii) Ne porte pas sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective des objets et des buts du traité pris dans son ensemble ;

iii) N'est pas interdite par le traité.

2. A moins que, dans le cas prévu à l'alinéa *a* du paragraphe 1, le traité n'en dispose autrement, les parties en

question doivent notifier aux autres parties leur intention de conclure l'accord et les modifications envisagées.

Article 68 : Modification des traités par une pratique ultérieure

Un traité peut être modifié par la pratique ultérieurement suivie par les parties dans l'application du traité lorsque celle-ci établit leur accord pour modifier les dispositions du traité.

Partie V : Défaut de validité, fin et suspension de l'application des traités

SECTION 1 : DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 30 : Validité et maintien en vigueur des traités

1. La validité d'un traité ne peut être contestée qu'en application des présents articles. Un traité dont le défaut de validité est établi en vertu des présents articles est nul.

2. Un traité ne peut prendre fin ou être l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait qu'en application des dispositions du traité ou des présents articles. La même règle vaut pour la suspension de l'application du traité.

Article 30 bis : Obligations en vertu d'autres règles de droit international

La nullité d'un traité, son extinction, sa dénonciation, le retrait d'une des parties ni la suspension de l'application du traité, lorsqu'ils découlent de la mise en œuvre des présents articles ou des termes du traité, n'affectent en aucune manière le devoir d'un Etat de remplir toute obligation énoncée dans le traité à laquelle il est soumis en vertu d'une autre règle de droit international.

Article 46 : Divisibilité des dispositions d'un traité

1. Le droit prévu dans un traité, pour une partie, de le dénoncer, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, ne peut être exercé qu'à l'égard de l'ensemble du traité à moins que ce dernier n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement.

2. Une cause de nullité, d'extinction, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité reconnue aux termes des présents articles ne peut être invoquée qu'à l'égard de l'ensemble du traité sauf dans les conditions prévues aux paragraphes suivants ou à l'article 42.

3. Si la cause en question ne vise que certaines clauses déterminées, elle ne peut être invoquée qu'à l'égard de ces clauses seulement lorsque :

a) Ces clauses sont séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution ; et

b) L'acceptation des clauses en question n'a pas constitué pour l'autre partie ou pour les autres parties au traité une base essentielle de leur consentement au traité dans son ensemble.

4. Dans le cas relevant des articles 33 et 34 *bis*, l'Etat qui a le droit d'invoquer le dol ou la corruption peut le faire à l'égard soit de l'ensemble du traité soit de ses clauses particulières.

5. Dans les cas prévus aux articles 35, 36 et 37, aucune divisibilité des dispositions d'un traité n'est admise.

Article 47 : Perte du droit d'invoquer une cause de nullité, un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application

Un Etat ne peut plus invoquer une cause de nullité d'un traité, un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application en vertu des articles 31 à 34 *bis* inclus ou des articles 42 à 44 inclus si, après avoir eu connaissance des faits, cet Etat :

a) A explicitement accepté de considérer que le traité, selon le cas, est valide, reste en vigueur ou continue d'être applicable ; ou

b) Doit, à raison de sa conduite, être considéré comme ayant acquiescé, selon le cas, à la validité du traité ou à son maintien en vigueur ou en application.

SECTION 2 : DÉFAUT DE VALIDITÉ DES TRAITÉS

Article 31 : Dispositions du droit interne concernant la compétence de conclure des traités

Le fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence de conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement à moins que cette violation de son droit interne n'ait été manifeste.

Article 32 : Restriction spécifique des pouvoirs d'exprimer le consentement de l'Etat

Si le pouvoir d'un représentant d'exprimer le consentement de son Etat à être lié par un traité déterminé a fait l'objet d'une restriction spécifique, le fait que ce représentant n'a pas tenu compte de celle-ci ne peut pas être invoquée comme viciant le consentement qu'il a exprimé à moins que cette restriction n'ait été portée à la connaissance [11] des autres Etats ayant participé à la négociation avant l'expression de ce consentement.

Article 34 : Erreur

1. Un Etat peut invoquer une erreur dans un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité si l'erreur porte sur un fait ou une situation que cet Etat supposait exister au moment où le traité a été conclu et qui constituait une base essentielle du consentement de cet Etat à être lié par le traité.

2. Le paragraphe 1 ci-dessus ne s'applique pas lorsque ledit Etat a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsque les circonstances ont été telles que cet Etat avait été averti de la possibilité d'une erreur.

3. Une erreur portant seulement sur la rédaction du texte n'affecte pas la validité d'un traité ; dans ce cas, l'article 26 s'applique.

[11] La substitution dans le texte anglais du mot « knowledge » au mot « notice » est proposée par le Comité de rédaction.

Article 33 : Dol

Un Etat qui a été amené à conclure un traité par la conduite frauduleuse d'un autre Etat ayant participé à la négociation peut invoquer le dol comme viciant son consentement à être lié par le traité.

Article 34 bis *: Corruption du représentant d'un Etat*

Si l'expression du consentement d'un Etat à être lié par le traité a été obtenue par la corruption de son représentant par l'action directe ou indirecte d'un autre Etat ayant participé à la négociation, l'Etat peut invoquer cette corruption comme viciant son consentement à être lié par le traité.

Article 35 : Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat

L'expression du consentement d'un Etat à être lié par le traité qui a été obtenue par la contrainte exercée sur son représentant au moyen d'actes ou de menaces dirigés contre lui personnellement est dépourvue de tout effet juridique.

Article 36 : Contrainte exercée sur un Etat par la menace ou l'emploi de la force

Est nul tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies.

Article 37 : Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (jus cogens)

Est nul tout traité en conflit avec une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.

SECTION 3 : FIN ET SUSPENSION DE L'APPLICATION DES TRAITÉS

Article 38 : Fin d'un traité ou retrait par consentement des parties

Il peut être mis fin à un traité ou une partie peut se retirer d'un traité :

a) Conformément à une disposition du traité permettant qu'il y soit mis fin ou permettant le retrait ; ou

b) A tout moment, par consentement de toutes les parties.

Article 39 bis *: Nombre des parties à un traité multilatéral tombant au-dessous du nombre spécifié dans le traité pour son entrée en vigueur*

A moins que le traité n'en dispose autrement [12], un traité multilatéral ne prend pas fin pour le seul motif que le nombre des parties tombe au-dessous du nombre spécifié dans le traité pour son entrée en vigueur.

[12] L'insertion du membre de phrase « A moins que le traité n'en dispose autrement » est proposée par le Comité de rédaction.

Article 39 : Dénonciation d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à sa fin

1. Un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à sa fin et ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer n'est pas susceptible de dénonciation ou de retrait sur la base du traité, à moins qu'il ne soit établi [13] qu'il entrait dans l'intention des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait.

2. Une partie doit notifier au moins douze mois à l'avance son intention de dénoncer le traité ou de s'en retirer conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article.

Article 40 : Suspension de l'application d'un traité par consentement des parties

L'application d'un traité au regard de toutes les parties ou d'une partie déterminée peut être suspendue :

a) Conformément à une disposition du traité permettant une telle suspension ;

b) A tout moment, par consentement de toutes les parties.

Article 40 bis *: Suspension temporaire de l'application d'un traité multilatéral, par consentement, entre certaines parties seulement*

Lorsqu'un traité multilatéral ne contient pas de clause relative à la suspension de son application, deux ou plusieurs parties peuvent conclure un accord ayant pour objet de suspendre, temporairement et entre elles seulement, l'application de dispositions du traité si cette suspension :

a) Ne porte pas atteinte à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'accomplissement de leurs obligations ; et

b) N'est pas incompatible avec la réalisation effective, entre les parties prises dans leur ensemble, de l'objet et du but du traité.

Article 41 : Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue implicitement du fait de la conclusion d'un traité subséquent

1. Un traité est considéré comme ayant pris fin lorsque toutes les parties à ce traité ont conclu un nouveau traité portant sur la même matière et :

a) S'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi [14] que selon l'intention des parties la matière doit désormais être régie par le nouveau traité ; ou

b) Si les dispositions du nouveau traité sont à ce point incompatibles avec celles du traité précédent qu'il est impossible d'appliquer les deux traités en même temps.

2. Le traité précédent est considéré comme étant seulement suspendu s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi [14] que telle était l'intention des parties lorsqu'elles ont conclu le nouveau traité.

[13] L'expression « à moins qu'il ne soit établi » est proposée par le Comité de rédaction.

[14] L'expression « s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi » est proposée par le Comité de rédaction.

Article 42 : Terminaison ou suspension de l'application d'un traité comme conséquence de sa violation

1. Une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie.

2. Une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise :

a) Les autres parties, agissant d'un commun accord, à suspendre l'application du traité ou à mettre fin à celui-ci soit i) dans les relations entre elles-mêmes et l'Etat en défaut, soit ii) entre toutes les parties ;

b) Une partie spécialement affectée par la violation à invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application du traité en totalité ou en partie dans les relations entre elle-même et l'Etat en défaut ;

c) Toute autre partie à suspendre l'application du traité en ce qui la concerne si ce traité est d'une nature telle qu'une violation substantielle de ses dispositions par une partie modifie radicalement la position de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité.

3. Aux fins du présent article, il y a violation substantielle d'un traité dans le cas soit :

a) D'une répudiation du traité non autorisée par les présents articles ; soit

b) De la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'un des objets ou buts du traité.

4. Les paragraphes qui précèdent ne portent atteinte à aucune disposition du traité applicable en cas de violation.

Article 43 : Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible

Une partie peut invoquer l'impossibilité d'exécuter un traité comme motif pour y mettre fin si cette impossibilité résulte de la disparition ou destruction permanentes d'un objet indispensable à l'exécution du traité. Si cette impossibilité est temporaire, elle peut être invoquée seulement comme motif pour suspendre l'application du traité.

Article 44 : Changement fondamental de circonstances

1. Un changement fondamental de circonstances qui s'est produit par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion d'un traité et qui n'a pas été envisagé par les parties ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour s'en retirer,

a) A moins que l'existence de ces circonstances n'ait constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité ; et

b) Que ce changement n'ait pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité.

2. Un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué :

a) Comme motif pour mettre fin à un traité établissant une frontière ou pour s'en retirer ;

b) Si le changement fondamental résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit du traité, soit d'une obligation internationale différente à l'égard des autres parties au traité.

Article 64 : Rupture des relations diplomatiques

La rupture des relations diplomatiques entre parties à un traité est, en elle-même, sans effet sur les relations juridiques établies entre elles par le traité.

Article 45 : Survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général

Si une nouvelle norme impérative du droit international général du genre mentionné à l'article 37 est établie, tout traité existant incompatible avec cette forme devient nul et prend fin.

SECTION 4 : PROCÉDURE

Article 51 : Procédure à suivre en cas de nullité d'un traité ou pour y mettre fin, s'en retirer ou en suspendre l'application

1. La partie qui fait valoir la nullité d'un traité ou qui allègue une cause pour y mettre fin, s'en retirer ou en suspendre l'application, sur la base des dispositions des présents articles, doit notifier sa prétention aux autres parties. La notification doit indiquer la mesure envisagée à l'égard du traité et les motifs à l'appui.

2. Si, après un délai qui ne saurait être inférieur à trois mois sauf en cas d'urgence particulière, aucune partie n'a fait d'objection, la partie qui fait la notification peut prendre, dans les formes prévues à l'article 50, la mesure qu'elle a envisagée.

3. Si, toutefois, une objection a été soulevée par toute autre partie, les parties devront rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

4. Rien dans les paragraphes qui précèdent n'affecte les droits ou obligations des parties découlant de toute disposition en vigueur entre elles concernant le règlement des différends.

5. Sans préjudice de l'article 47, le fait pour un Etat de ne pas avoir adressé la notification prévue au paragraphe 1 ne l'empêche pas de faire cette notification en réponse à une autre partie demandant l'exécution du traité ou alléguant une violation de celui-ci.

Article 50 : Instruments ayant pour objet de déclarer la nullité d'un traité, d'y mettre fin, de réaliser le retrait ou de suspendre l'application du traité

1. Tout acte ayant pour objet de déclarer la nullité d'un traité, d'y mettre fin, de réaliser le retrait ou de suspendre l'application du traité, sur la base de ses dispositions ou des paragraphes 2 et 3 de l'article 51, sera consigné dans un instrument communiqué aux autres parties.

2. Si l'instrument n'est pas signé par le chef de l'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires

étrangères, le représentant de l'Etat qui fait la communication peut être invité à produire ses pleins pouvoirs.

Article 50 bis *: Révocation des notifications et des instruments prévus aux articles 51 et 50*

Toute notification ou tout instrument prévus aux articles 51 et 50 peuvent être révoqués à tout moment avant qu'ils aient pris effet.

SECTION 5 : CONSÉQUENCES DE LA NULLITÉ, DE LA FIN, OU DE LA SUSPENSION DE L'APPLICATION D'UN TRAITÉ

Article 52 : Conséquences de la nullité d'un traité

1. Les dispositions d'un traité nul n'ont pas de force juridique.

2. Si des actes ont néanmoins été accomplis sur la base d'un tel traité :

a) Toute partie peut demander à toute autre partie d'établir, pour autant que possible, dans leurs relations mutuelles, la situation qui aurait existé si ces actes n'avaient pas été accomplis ;

b) Les actes accomplis de bonne foi avant que la nullité ait été invoquée ne sont pas rendus illicites du seul fait de la nullité du traité.

3. Dans les cas qui relèvent des articles 33, 35 ou 36, le paragraphe 2 ne s'applique pas à l'égard de la partie à laquelle le dol, la contrainte ou la corruption est imputable.

4. Dans les cas où le consentement d'un Etat déterminé à être lié par un traité multilatéral est vicié, les règles qui précèdent s'appliquent dans les relations entre ledit Etat et les parties au traité.

Article 53 : Conséquences de la fin d'un traité

1. A moins que le traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, le fait qu'un traité ait pris fin sur la base de ses dispositions ou conformément aux présents articles :

a) Libère dès lors les parties de l'obligation d'exécuter le traité ;

b) N'affecte aucun droit ou aucune obligation des parties, ni aucune situation juridique, créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin.

2. Lorsqu'un Etat dénonce un traité multilatéral ou s'en retire, le paragraphe 1 s'applique dans les relations entre cet Etat et chacune des autres parties au traité à partir de la date à laquelle cette dénonciation ou ce retrait prend effet.

Article 53 bis *: Conséquences de la nullité ou de la fin d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général*

1. Dans le cas d'un traité nul en vertu de l'article 37, les parties sont tenues :

a) D'éliminer dans la mesure du possible, les conséquences de tout acte accompli sur la base d'une disposition qui est en conflit avec la norme impérative du droit international général et

b) De rendre leurs relations mutuelles conformes à la norme impérative du droit international général.

2. Dans le cas d'un traité qui devient nul et prend fin en vertu de l'article 45, la fin du traité :

a) Libère dès lors les parties de l'obligation d'exécuter le traité ;

b) N'affecte aucun droit ou aucune obligation des parties, ni aucune situation juridique, créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin ; toutefois, ces droits, obligations ou situations ne peuvent être maintenus par la suite que dans la mesure où leur maintien n'est pas en soi en conflit avec la nouvelle norme impérative du droit international général.

Article 54 : Conséquences de la suspension de l'application d'un traité

1. A moins que le traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, la suspension de l'application d'un traité sur la base de ses dispositions ou conformément aux présents articles :

a) Libère les parties entre lesquelles l'application du traité est suspendue de l'obligation d'exécuter le traité dans leurs relations mutuelles pendant la période de suspension ;

b) N'affecte pas par ailleurs les relations juridiques établies par le traité.

2. Pendant la période de suspension, les parties doivent s'abstenir de tous actes visant à rendre impossible la reprise de l'application du traité.

Partie VI : Cas d'un Etat agresseur

Article Z : Disposition spéciale

Les présents articles ne préjudicient pas aux obligations qui peuvent résulter à propos d'un traité, pour un Etat agresseur, de mesures prises conformément à la Charte des Nations Unies au sujet de l'agression commise par cet Etat.

Partie VII : Dépositaires, notifications, corrections et enregistrement

Article 28 : Dépositaires des traités

1. Le dépositaire d'un traité, qui peut être un Etat ou une organisation internationale, sera désigné par les Etats ayant participé à la négociation, dans le traité ou autrement.

2. Les fonctions du dépositaire d'un traité ont un caractère international et le dépositaire est tenu d'agir impartialement dans l'accomplissement de ces fonctions.

Article 29 : Fonctions des dépositaires

1. A moins que le traité n'en dispose autrement, les fonctions du dépositaire sont notamment les suivantes :

a) Assurer la garde du texte original du traité si celui-ci lui a été confié ;

b) Etablir des copies certifiées conformes du texte original et tous autres textes en d'autres langues qui peuvent être nécessaires en vertu du traité, et les communiquer aux Etats ayant qualité pour devenir parties au traité ;

c) Recevoir toutes signatures du traité et tous instruments et notifications relatifs au traité ;

d) Examiner si une signature, un instrument ou une réserve sont conformes aux dispositions du traité et des présents articles et, le cas échéant, appeler sur cette question l'attention de l'Etat en cause ;

e) Informer les Etats ayant qualité pour devenir parties au traité des actes, communications et notifications relatifs au traité ;

f) Informer les Etats ayant qualité pour devenir parties au traité de la date à laquelle a été reçu ou déposé le nombre de signatures ou d'instruments de ratification, d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation requis pour l'entrée en vigueur du traité ;

g) Remplir les fonctions spécifiées dans d'autres dispositions des présents articles.

2. Lorsqu'une divergence apparaît entre un Etat et le dépositaire au sujet de l'accomplissement des fonctions de ce dernier, le dépositaire doit porter la question à l'attention des autres Etats ayant qualité pour devenir parties au traité ou, le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause.

Article 29 bis *: Notifications et communications*

Sauf dans les cas où le traité ou les présents articles en disposent autrement, une notification ou communication qui doit être faite par un Etat en vertu des présents articles :

a) Sera transmise, s'il n'y a pas de dépositaire, directement aux Etats auxquels elle est destinée ou, s'il y a un dépositaire, à ce dernier ;

b) Ne sera considérée comme ayant été faite par l'Etat en question qu'à partir de sa réception par l'Etat auquel elle est transmise ou, le cas échéant, par le dépositaire ;

c) Si elle est transmise à un dépositaire, ne sera considérée comme ayant été reçue par l'Etat auquel elle est destinée qu'à partir du moment où cet Etat aura reçu du dépositaire l'information prévue à l'alinéa *e* du paragraphe 1 de l'article 29.

Article 26 : Correction des erreurs dans les textes ou les copies certifiées conformes des traités

1. Si, après l'authentification du texte d'un traité, les Etats ayant participé à la négociation décident d'un commun accord qu'il contient une erreur, il est procédé, à moins qu'ils n'en décident autrement, à la correction de l'erreur :

a) Soit en apportant au texte la correction appropriée et en la faisant parapher par les représentants dûment habilités ;

b) Soit en établissant un instrument ou en échangeant des instruments distincts où est consignée la correction qu'il a été convenu d'apporter au texte ;

c) Soit en établissant un texte corrigé de l'ensemble du traité suivant la procédure utilisée pour le texte originaire.

2. Lorsqu'il s'agit d'un traité pour lequel il existe un dépositaire :

a) Le dépositaire notifie aux Etats ayant participé à la négociation l'erreur et la proposition de la corriger si aucune objection n'est faite dans un délai spécifié ;

b) Si, à l'expiration du délai, aucune objection n'a été faite, le dépositaire effectue et paraphe la correction dans le texte, dresse un procès-verbal de rectification du texte et en communique copie aux Etats contractants ;

c) Si la correction proposée a donné lieu à une objection, le dépositaire communique l'objection aux autres Etats ayant participé à la négociation.

3. Les règles énoncées aux paragraphes 1 et 2 s'appliquent également lorsque le texte a été authentifié en deux ou plusieurs langues et qu'apparaît un défaut de concordance qui, de l'accord des Etats contractants, doit être corrigé.

4. *a*) Le texte corrigé remplace le texte défectueux *ab initio*, à moins que les Etats ayant participé à la négociation n'en décident autrement.

b) La correction du texte d'un traité qui a été enregistré est notifiée au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies.

5. Lorsqu'une erreur est relevée dans une copie certifiée conforme d'un traité, le dépositaire dresse un procès-verbal de rectification et en communique copie aux Etats ayant participé à la négociation.

Article 27 : La correction des erreurs dans les textes des traités pour lesquels il existe un dépositaire

[Supprimé par la Commission et incorporé en substance dans l'article 26.]

Article 25 : Enregistrement et publication des traités

Les traités conclus par des parties aux présents articles seront le plus tôt possible enregistrés au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. Leur enregistrement et leur publication sont régis par le règlement adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies.

L'article dont le texte suit a été adopté par la Commission le 14 juillet 1966 :

« *Article Y : Cas de succession d'Etats et de responsabilité des Etats*

« Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser au sujet d'un traité du fait d'une succession d'Etats ou en raison de la responsabilité internationale des Etats. »

L'article ci-dessus doit être inséré avant l'article Z, dans la VI[e] partie. Le titre de la VI[e] partie doit donc être modifié pour devenir « *Dispositions diverses* » et le titre de l'article Z doit être remplacé par le titre suivant : « *Cas d'un Etat agresseur* ».

MISSIONS SPÉCIALES

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/189 et Add.1 et 2

Troisième rapport sur les missions spéciales, par M. Milan Bartoš, Rapporteur spécial

[Texte original en français]
[13 juin, 17 juin et 11 juillet 1966]

TABLE DES MATIÈRES *

	Pages
INTRODUCTION	136
CHAPITRE I : HISTORIQUE DE L'IDÉE DE L'ÉLABORATION DE RÈGLES AYANT TRAIT AUX MISSIONS SPÉCIALES	137
CHAPITRE II : QUESTIONS GÉNÉRALES	
1. Nature des dispositions sur les missions spéciales	139
2. Distinction entre les différentes catégories de missions spéciales	140
3. Question de l'introduction dans le projet d'une disposition sur l'interdiction de la discrimination	141
4. Réciprocité dans l'application	141
5. Rapport avec les autres accords internationaux	141
6. Forme de l'instrument sur les missions spéciales	142
7. Organisme qui adopterait l'instrument sur les missions spéciales	143
8. Préambule	143
9. Disposition architectonique des articles	143
CHAPITRE III : PROJET D'ARTICLES SUR LES MISSIONS SPÉCIALES	
Première partie — Règles générales	
Article 1 : Envoi de missions spéciales	144
Article 2 : La tâche d'une mission spéciale	145
Article 3 : Nomination du chef et des membres de la mission spéciale ou des membres de son personnel	146
Article 4 : Personne déclarée *non grata* ou non acceptable	146
Article 5 : Envoi de la même mission spéciale auprès de deux ou de plusieurs Etats	147
Article 6 : Composition de la mission spéciale	147
Article 7 : Autorisation d'agir au nom de la mission spéciale	148
Article 8 : Notification	149
Article 9 : Règles générales sur la préséance	150
Article 10 : Préséance entre les missions spéciales de cérémonie et protocolaires	150
Article 11 : Commencement des fonctions d'une mission spéciale	151
Article 12 : Fin des fonctions d'une mission spéciale	151
Article 13 : Siège de la mission spéciale	152
Article 14 : Nationalité du chef et des membres de la mission spéciale ou des membres de son personnel	152
Article 15 : Droit des missions spéciales d'utiliser le drapeau et l'emblème de l'Etat d'envoi	152
Article 16 : Activités des missions spéciales sur le territoire d'un Etat tiers	153
Deuxième partie — Facilités, privilèges et immunités	
Article 17 : Facilités en général	154
Etendue des immunités et privilèges des missions spéciales par rapport aux missions diplomatiques permanentes	155

* La table des matières du document A/CN.4/189/Add.2 figure à la page 169.

TABLE DES MATIÈRES *(suite)*

Pages

Article 18 : Logement de la mission spéciale et de ses membres 155
Article 19 : Inviolabilité des locaux 155
Article 20 : Inviolabilité des archives et des documents 155
Article 21 : Liberté de mouvement 155
Article 22 : Liberté de communication 156
Articles 23 à 32 : Questions de terminologie 157
Article 23 : Exemptions fiscales de la mission 157
Article 24 : Inviolabilité de la personne 158
Article 25 : Inviolabilité du logement privé 158
Article 26 : Immunité de juridiction 158
Article 27 : Renonciation à l'immunité 158
Article 28 : Exemption de la législation sur la sécurité sociale 158
Article 29 : Exemption des impôts et taxes 159
Article 30 : Exemption des prestations personnelles 159
Article 31 : Exemption douanière 159
Article 32 : Personnel administratif et technique 159
Article 33 : Membres du personnel de service 159
Article 34 : Personnes au service privé 160
Article 35 : Membres de la famille 160
Article 36 : Ressortissants de l'Etat de réception et personnes ayant leur résidence permanente dans l'Etat de réception 160
Article 37 : Durée des privilèges et immunités 161
Article 38 : Cas de décès 161
Article 39 : Transit par le territoire d'un Etat tiers 161
Article 40 : Obligation de respecter les lois et les règlements de l'Etat de réception 161
Article 41 : Organe de l'Etat de réception avec lequel se traitent les affaires officielles 161
Article 42 : Activité professionnelle 162
Article 43 : Droit de quitter le territoire de l'Etat de réception 162
Article 44 : Cessation des fonctions de la mission spéciale 163

CHAPITRE IV : ARTICLE INTRODUCTIF 163
Article 0 (numéro provisoire) : Expressions employées 164

CHAPITRE V : PROJET DE DISPOSITIONS RELATIVES AUX MISSIONS SPÉCIALES DITES À UN NIVEAU ÉLEVÉ 164

Introduction

1. Au cours de sa dix-septième session (1965), la Commission du droit international a décidé qu'elle reviserait les articles sur les missions spéciales, provisoirement adoptés au cours de ses seizième et dix-septième sessions, lorsqu'elle aurait reçu les observations et commentaires des gouvernements [1].

2. Certaines délégations ont émis des observations au cours de la discussion par l'Assemblée générale du rapport de la Commission. Ces observations ont été présentées au cours des 839e à 852e séances de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, tenues du 29 septembre au 14 octobre 1965. Au cours de cette discussion, certaines délégations ont demandé que leurs remarques verbales fussent considérées comme des observations émanant de leurs pays respectifs sur le projet de la Commission, car le délai prévu pour la formulation de telles observations était très court et les chancelleries étaient occupées par les travaux des Nations Unies. Bien que ce ne soit pas le meilleur moyen de formuler des remarques, le Rapporteur spécial a pris en considération aussi les observations émises de cette façon.

3. D'un autre côté, un petit nombre d'Etats seulement ont envoyé par écrit leurs observations sur le projet. Ce fait a empêché le Rapporteur spécial de présenter en temps utile son troisième rapport sur les missions spéciales, car il s'attendait à un plus grand nombre d'observations d'où il pourrait tirer une expérience plus riche et des suggestions plus utiles. En effet, jusqu'au 15 mai 1966, le Secrétariat des Nations Unies n'avait reçu des observations par écrit que des Etats suivants : Belgique, Haute-Volta, Israël, Suède, Tchécoslovaquie

[1] *Annuaire de la Commission du droit international, 1965*, vol. II, document A/6009, par. 47.

et Yougoslavie [2]. Les Gouvernements du Malawi et du Nigéria ont également considéré ce projet, mais sans formuler des observations concrètes. Le fait qu'un petit nombre de gouvernements se soient prononcés sur le projet est assez décourageant mais, en tout cas, on ne pourrait pas en déduire que les autres gouvernements n'auraient pas d'observations à formuler sur la matière et sur les solutions proposées dans le projet.

4. Dans le présent rapport, le Rapporteur spécial a attiré l'attention sur les opinions émises au cours de la discussion dans l'Assemblée générale, ainsi que sur les observations des gouvernements que le Secrétariat des Nations Unies avait mises à sa disposition.

5. En outre, la Commission avait chargé le Rapporteur spécial de rédiger et de lui présenter un article introductif sur l'emploi des termes dans le projet, de manière à permettre d'alléger et de condenser le texte. Dans le présent rapport, le Rapporteur spécial présente cet article sous le chiffre provisoire 0. En traitant des articles particuliers, il fait également des suggestions de caractère rédactionnel ayant trait à l'emploi de cet article introductif, en vue d'alléger le texte des autres articles. Le Rapporteur spécial considère, pourtant, que ceci est plutôt la tâche du Comité de rédaction et non pas celle de la Commission plénière. A son avis, la Commission devrait se prononcer en séance plénière sur l'article introductif en tant que synthèse de notions juridiques.

6. Le Rapporteur spécial consacre une section particulière du présent rapport à la question de savoir s'il est nécessaire ou non d'élaborer des règles juridiques particulières pour les missions spéciales dites à un niveau élevé, dont les chefs occupent une position officielle élevée dans leurs Etats. La Commission a voulu connaître l'opinion des gouvernements à ce sujet et elle a souhaité recevoir d'eux des suggestions aussi concrètes que possible [3].

7. De même, dans le présent rapport, le Rapporteur spécial n'a pas perdu de vue la décision de la Commission, qui « a estimé que la question de savoir si le projet d'articles sur les missions spéciales devrait revêtir la forme d'un protocole additionnel à la Convention de Vienne de 1961 ou faire l'objet d'une convention séparée, ou revêtir toute autre forme, était encore prématurée et qu'il fallait attendre les recommandations du Rapporteur spécial à ce propos [4] ». Plusieurs gouvernements se sont prononcés sur cette question et le Rapporteur spécial y a consacré une section particulière de son rapport.

8. Enfin, le Rapporteur spécial rappelle que les délégations et les gouvernements de certains Etats ont proposé aussi quelques autres questions de principe ayant trait à ce projet, auxquelles il a prêté une attention spéciale dans son rapport.

[2] Plus tard, le Secrétariat a remis au Rapporteur spécial les observations communiquées par les gouvernements de certains autres pays. Elles n'ont pas été incluses dans cette partie du rapport, mais elles seront examinées dans l'Additif 2.

[3] *Annuaire de la Commission du droit international, 1965*, vol. II, document A/6009, par. 48.

[4] *Op. cit., 1963*, vol. II, p. 235, par. 64.

CHAPITRE I

Historique de l'idée de l'élaboration de règles ayant trait aux missions spéciales [5]

9. A sa dixième session, en 1958, la Commission du droit international a adopté un projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques. La Commission précisait toutefois que ce projet ne traitait que des missions diplomatiques permanentes. Les relations diplomatiques entre Etats revêtent aussi d'autres formes qu'on pourrait désigner par l'expression « diplomatie *ad hoc* », qui vise les envoyés itinérants, les conférences diplomatiques et les missions spéciales envoyées à un Etat à des fins limitées. La Commission a considéré qu'il faudrait également étudier ces formes de diplomatie pour dégager les règles de droit qui les régissent, et elle a demandé au Rapporteur spécial de faire cette étude et de lui soumettre son rapport à une session ultérieure [6]. La Commission a décidé, lors de sa onzième session (1959) [7], d'inscrire à son programme de la douzième session (1960) la question de la diplomatie *ad hoc* en tant que sujet spécial.

10. M. A.E.F. Sandström, nommé Rapporteur spécial, a présenté un rapport [8] à la douzième session et, sur cette base, la Commission a alors pris des décisions et formulé des recommandations concernant les règles relatives aux missions spéciales. Ce projet de la Commission était très sommaire. Il se fondait sur l'idée qu'il faut appliquer aux missions spéciales, d'une manière générale et par analogie, les règles que la Commission a élaborées au sujet des relations et immunités diplomatiques en général. La Commission a exprimé l'opinion que ce projet sommaire devait être adressé à la Conférence sur les relations diplomatiques convoquée à Vienne au printemps de l'année 1961. Mais la Commission a souligné qu'elle n'avait pu soumettre ce sujet à l'étude approfondie qu'elle aurait dû normalement lui consacrer. Pour cette raison, la Commission a considéré son projet comme préliminaire, afin de pouvoir exposer certaines idées et suggestions dont il faudrait tenir compte à la Conférence de Vienne [9].

11. L'Assemblée générale à l'ONU a, sur la proposition de la Sixième Commission, décidé à sa 943e séance plénière, le 12 décembre 1960 [10], de soumettre ce projet à la Conférence de Vienne en recommandant que la Conférence l'examinât en même temps que le projet de règlement relatif aux relations et aux immunités diplomatiques. La Conférence de Vienne a inscrit cette

[5] Le texte de cette section est en grande partie emprunté au rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa seizième session, *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. II, p. 220 et suiv. Ce texte est reproduit parce qu'il contient des renseignements nécessaires aux lecteurs du troisième rapport sur les missions spéciales.

[6] *Op. cit., 1958*, vol. II, p. 92, par. 51.

[7] *Op. cit., 1959*, vol. II, p. 127, par. 43.

[8] *Op. cit., 1960*, vol. II, document A/CN.4/129, p. 103-109.

[9] *Ibid.*, document A/4425, p. 173, par. 37.

[10] Résolution 1504 (XV).

question à son ordre du jour et a nommé une sous-commission spéciale [11].

12. La Sous-Commission a constaté que ce projet se contentait pratiquement d'indiquer les dispositions relatives aux missions permanentes applicables ou non aux missions spéciales. La Sous-Commission a adopté le point de vue qu'il était impossible d'insérer ce projet dans la convention définitive avant de procéder à un travail long et minutieux qui ne pourrait être accompli qu'après l'adoption définitive de l'ensemble des dispositions relatives aux missions permanentes [12]. Pour cette raison, la Sous-Commission a proposé à la Conférence de renvoyer cette question à l'Assemblée générale pour recommander à la Commission du droit international de l'examiner à nouveau, c'est-à-dire de continuer à l'étudier en tenant compte du texte de la future convention de Vienne sur les relations diplomatiques. A la séance plénière que la Conférence de Vienne a tenue le 10 avril 1961, cette recommandation de la Sous-Commission a été adoptée [13].

13. La question a été de nouveau soumise à l'Assemblée générale de l'ONU. Sur proposition de la Sixième Commission, l'Assemblée générale a adopté la résolution 1687 (XVI) du 18 décembre 1961, priant la Commission du droit international de continuer d'étudier cette question et de présenter un rapport à l'Assemblée générale.

14. En vertu de cette décision, la question a été renvoyée à la Commission du droit international, qui a décidé, à sa 669e séance, le 27 juin 1962, de l'inscrire à son ordre du jour [14]. La Commission a prié le Secrétariat de l'ONU de préparer un document de travail [15] pour servir de base à la discussion de cette question lors de sa session de 1963. Enfin, la Commission a inscrit cette question à l'ordre du jour de sa quinzième session (1963).

15. Lors de sa quinzième session, à sa 712e séance, la Commission a nommé M. Milan Bartoš Rapporteur spécial pour la question des missions spéciales [16].

16. A cette occasion, la Commission a pris la décision suivante :

« Quant à la manière d'aborder la codification de la question, la Commission a décidé que le Rapporteur spécial rédigerait un projet d'articles. Ces articles doivent prendre comme base les dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, mais sans oublier que les missions spéciales sont, tant par leurs fonctions que par leur nature, une institution distincte des missions permanentes. En outre, la Commission a estimé que la question de savoir si le projet d'articles sur les missions spéciales devrait revêtir la forme d'un protocole additionnel à la Convention de Vienne de 1961 ou faire l'objet d'une convention séparée, ou revêtir toute autre forme, était encore prématurée et qu'il fallait attendre les recommandations du Rapporteur spécial à ce propos [17]. »

17. La Commission a, en outre, reconsidéré la question de savoir si le problème des missions spéciales devait englober également la condition des représentants d'Etats aux congrès et conférences. A cet égard, la Commission a inséré, lors de sa quinzième session, dans son rapport annuel à l'Assemblée générale de l'ONU, le paragraphe suivant :

« Pour ce qui est de l'étendue du sujet, les membres de la Commission ont été d'avis que la question des missions spéciales devrait englober aussi les envoyés itinérants, conformément à la décision prise par la Commission à sa session de 1960 [18]. A cette même session, la Commission avait aussi décidé de ne pas traiter des privilèges et immunités des représentants aux congrès ou conférences dans l'étude des missions spéciales, en raison du lien qui existe entre la question des conférences diplomatiques et celle des relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales. Au cours de la présente session, la question a été soulevée à nouveau, tout particulièrement en ce qui concerne les conférences convoquées par des Etats. La plupart des membres ont estimé, toutefois, que pour le moment le mandat du Rapporteur spécial ne devrait pas embrasser la question des délégués aux congrès et conférences [19]. »

18. Le Rapporteur spécial a présenté son rapport [20], qui a été inscrit à l'ordre du jour de la seizième session de la Commission.

19. La Commission a examiné le rapport à deux reprises. Elle a d'abord procédé à une discussion générale au cours des 723e, 724e et 725e séances, et donné des instructions générales au Rapporteur spécial pour compléter son étude et présenter la suite de son rapport à la session suivante. D'autre part, au cours de ses 757e, 758e, 760e et 768e à 770e séances, la Commission a examiné une série d'articles proposés et elle a adopté 16 articles [21], sous réserve de les compléter éventuellement au cours de sa dix-septième session. Ces articles ont été présentés à l'Assemblée générale des Nations Unies et aux gouvernements des Etats Membres pour information.

20. Etant donné la situation à l'Assemblée générale lors de sa session ordinaire en 1964, l'Assemblée n'a pas discuté le rapport en question et, par conséquent, n'a pas exprimé son avis à la Commission. Pour cette raison, la Commission a dû continuer ses travaux sur

[11] La Sous-Commission était composée des représentants de l'Equateur, des Etats-Unis, de l'Irak, de l'Italie, du Japon, du Royaume-Uni, du Sénégal, de l'URSS et de la Yougoslavie. Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 164, par. 44.

[12] Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques, *Documents officiels*, vol. II, document A/CONF.20/C.1/L.315, p. 48.

[13] *Ibid.*, document A/CONF.20/10/Add.1, résolution I, p. 100.

[14] *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. II, p. 212, par. 76.

[15] *Op. cit., 1963*, vol. II, document A/CN.4/155, p. 158.

[16] *Op. cit., 1963*, vol. II, p. 235, par. 65.

[17] *Op. cit., 1963*, vol. II, p. 235, par. 64.

[18] *Op. cit., 1960*, vol. I, 565e séance, par. 26.

[19] *Op. cit., 1963*, vol. II, p. 235, par. 63.

[20] *Op. cit., 1964*, vol. II, document A/ CN.4/166.

[21] *Op. cit., 1964*, vol. II, p. 222.

ce sujet, en reprenant là où elle s'était arrêtée à sa seizième session en 1964. Le Rapporteur spécial espérait que les rapports sur cette matière, présentés aux sessions de 1964 et de 1965, seraient réunis en un rapport unique.

21. A la dix-septième session de la Commission, la question des missions spéciales a été inscrite à l'ordre du jour et le Rapporteur spécial a présenté son deuxième rapport sur la question [22]. La Commission a examiné ce rapport à ses 804e à 809e, 817e, 819e et 820e séances.

22. La Commission a examiné tous les articles proposés dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial. Elle a adopté 28 articles du projet [23] qui font suite aux 16 articles adoptés à la seizième session. La Commission a prié l'Assemblée générale de considérer tous les articles adoptés au cours des seizième et dix-septième sessions comme un projet unique.

23. En élaborant le projet d'articles, la Commission s'est attachée à codifier les règles modernes du droit international en matière de missions spéciales et les articles formulés par la Commission contiennent à la fois des éléments de développement progressif et des éléments de codification du droit.

24. Conformément aux articles 16 et 21 de son statut, la Commission a décidé de communiquer aux gouvernements, par l'entremise du Secrétaire général, son projet d'articles sur les missions spéciales, en leur demandant de faire connaître leurs observations. Les gouvernements ont été priés de présenter celles-ci avant le 1er mai 1966. Ce délai abrégé a été jugé indispensable pour que la Commission soit en mesure d'achever dans sa composition actuelle l'élaboration du projet définitif sur les missions spéciales.

25. La Commission a décidé de présenter à l'Assemblée générale et aux gouvernements des Etats Membres, outre le projet d'articles inclus dans la section B du chapitre III de son rapport sur les travaux de sa dix-septième session, certaines autres décisions, suggestions et remarques figurant dans la section C de ce rapport et sur lesquelles la Commission a sollicité toutes observations de nature à faciliter ses travaux ultérieurs.

26. L'Assemblée générale a discuté ledit projet et l'a remis aux gouvernements des Etats Membres, en les invitant à communiquer leurs observations et suggestions. Cependant, seulement un petit nombre d'Etats avaient fait parvenir leurs remarques jusqu'à l'ouverture des travaux de la dix-huitième session de la Commission du droit international.

Chapitre II

Questions générales

1. *Nature des dispositions sur les missions spéciales*

27. A la Commission du droit international, la question s'est posée de savoir si les dispositions sur les missions spéciales devaient être considérées comme règles juridiques obligatoires ou comme normes résiduelles. La Commission a été d'avis qu'il y avait, en fait, peu de dispositions dans cette matière qui eussent le caractère de *jus cogens* et s'est efforcée d'indiquer, dans la rédaction des articles, le fait qu'elles étaient des normes résiduelles qui seraient applicables, à moins que les parties n'en conviennent autrement.

28. Le Gouvernement suédois a tout particulièrement fait ressortir cette question dans ses observations. Il a exprimé son opinion sur cette question dans les termes suivants :

> « Le délégué de la Suède a également abordé... la question de la mesure dans laquelle les articles du projet doivent énoncer des règles impératives (*jus cogens*). Il a dit à ce propos :
>
> « L'autre point sur lequel je voudrais insister en ce qui concerne le projet relatif aux missions spéciales a trait, non pas au rapport de la Commission, mais au deuxième rapport du Professeur Bartoš, rapport où il est dit (page 9) que les Etats seront libres de déroger uniquement à ceux des articles de la convention qui le permettent expressément, les autres règles étant impératives, *jus cogens*. Dans le projet d'articles qui nous est soumis, il s'en trouve effectivement quelques-uns qui donnent expressément aux Etats le droit de déroger ; c'est le cas, par exemple, de l'article 3. Par contre, l'article 15, où il est stipulé que la mission spéciale a le droit de placer le drapeau et l'emblème de l'Etat d'envoi sur ses locaux, sur la résidence du chef de la mission et sur les moyens de transport de la mission, ne contient aucune disposition autorisant expressément deux Etats à déroger à cette disposition par voie d'accord dans le cas d'une mission déterminée. Pourtant, on voit mal pourquoi il serait interdit à ces Etats de le faire. On pourrait en dire autant au sujet de plusieurs autres articles. A vrai dire, je me demande s'il ne serait pas plus sage de présumer que les Etats ont le droit de déroger aux règles par accord exprès entre eux, à moins que le contraire ne ressorte de la règle elle-même [24]. »
>
> « Le Gouvernement suédois estime que, puisque l'envoi d'une mission spéciale est subordonné, dans chaque cas particulier, à un accord entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception, il serait normal de laisser les deux Etats décider non seulement de l'envoi et de la tâche de la mission, mais encore, en définitive, de son statut. Le statut qui est nécessaire à une mission peut différer selon la tâche qu'elle a rempli, et, déjà, de ce seul point de vue, il convient de ménager une certaine souplesse. En outre, à supposer que, pour une raison quelconque, l'Etat de réception ne soit disposé à accorder à une mission spéciale qu'un nombre très limité de privilèges, et à supposer aussi que l'Etat d'envoi préfère dans ce cas accepter pour sa mission ces privilèges très limités, plutôt que de ne pas envoyer de mission du tout, pourquoi les Etats ne seraient-ils pas autorisés à déroger au régime

[22] *Op. cit., 1965*, vol. II, document A/CN.4/179.

[23] *Op. cit., 1965*, vol. II, document A/6009.

[24] Cette déclaration a été faite à la 844e séance de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, dont les comptes rendus officiels paraissent sous forme analytique.

institué dans l'instrument qui résultera sans doute un jour du projet actuel ? En d'autres termes, l'ambition d'assurer, par le moyen de règles impératives, un statut véritable aux missions spéciales peut avoir pour résultat d'empêcher l'envoi de toute mission. Il semble que l'on pourrait faire confiance à l'Etat d'envoi et à l'Etat de réception, qui fixeraient comme ils l'entendent, s'il le désirent, le statut et les conditions de travail à accorder à la mission. Le projet devrait plutôt avoir pour objet de fournir des règles supplétives qui s'appliqueraient toutes les fois que l'Etat d'envoi et l'Etat de réception auraient omis de régler la question par voie d'accord. »

29. Le Rapporteur spécial considère qu'il s'agit d'une question fondamentale sur laquelle la Commission doit se prononcer, car de la solution de cette question dépend la forme définitive du projet tout entier. Pour sa part, il ne recommande pas la solution suggérée par le Gouvernement suédois, selon laquelle on arrêterait une disposition générale stipulant que toutes les règles concernant les missions spéciales ont un caractère résiduel. Par contre, il est convaincu qu'il existe, même aujourd'hui, des coutumes obligatoires de droit international en la matière et que c'est à la Commission d'indiquer dans quels cas les dispositions de ces articles seraient considérées comme ayant un caractère résiduel, de manière à pouvoir y déroger si les Etats intéressés n'en sont pas convenus autrement.

2. *Distinction entre les différentes catégories de missions spéciales*

30. Au cours de l'examen de la question par la Sixième Commission de l'Assemblée générale, les délégations de différents Etats ont abordé la question de la diversité des catégories de missions spéciales. Nous citons à titre d'exemple :

Le représentant du Brésil a déclaré :

« La Commission du droit international a déjà repoussé l'idée d'une distinction entre les missions politiques et les missions techniques. Les missions politiques peuvent en effet avoir des aspects techniques importants et, de même, les missions techniques peuvent revêtir une certaine signification politique [25]. »

La délégation de la Tchécoslovaquie a exprimé l'opinion suivante sur la question :

« En raison du nombre toujours croissant de missions spéciales chargées de tâches diverses, depuis les missions de nature hautement politique jusqu'aux missions purement techniques, il serait bon de tracer une démarcation plus précise entre les missions s'inscrivant dans le cadre du projet d'articles et celles qui sont en dehors de ce cadre... [26]. »

31. Ne pouvant tirer avec certitude une conclusion de cette déclaration, le Rapporteur spécial espérait trouver cette conclusion dans les observations présentées par écrit par le Gouvernement tchécoslovaque. Dans ces observations, il est dit :

« Le Gouvernement de la République socialiste tchécoslovaque partage l'opinion exprimée par un certain nombre de membres de la Commission du droit international et énoncée également dans le rapport du Rapporteur spécial, à savoir que l'expression « missions spéciales » embrasse un grand nombre d'organismes relevant de l'Etat et chargés dans le domaine des relations internationales de tâches de la plus grande diversité. Il est également d'avis que les tâches et le statut juridique des missions spéciales (à l'exception des délégations aux conférences et congrès internationaux ainsi que des délégations et représentants d'organisations internationales) doivent être régis, dans le cadre de la codification générale du droit diplomatique, par une convention. Mais il estime au demeurant qu'étant donné la différence fondamentale de caractère que présentent les diverses missions spéciales, il y aurait lieu de prévoir un statut juridique différent selon les fonctions assumées par chacune d'elles, avec l'agrément des Etats participants. (Il serait évidemment très difficile de définir chacune des catégories de missions spéciales et ces catégories risqueraient en outre d'être bientôt périmées par l'effet de l'évolution qui va relativement vite.) Partant de cette constatation, le Gouvernement de la République socialiste tchécoslovaque incline à penser que, dans le cas des missions spéciales de caractère surtout technique et administratif, il serait plus conforme à l'état actuel du droit international et aux besoins des Etats de prévoir des privilèges et immunités de caractère plus limité, s'inspirant simplement de la théorie des nécessités fonctionnelles. C'est pourquoi il pense qu'il serait peut-être utile que la Commission, lorsqu'elle établira définitivement le texte du projet de convention, divise les missions spéciales en deux catégories au moins : la première comprendrait les missions spéciales de caractère politique et la seconde les missions spéciales de caractère surtout technique et administratif. Pour mettre au point les dispositions concernant les missions spéciales de caractère politique, on devrait s'inspirer de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Mais les missions spéciales de caractère surtout technique et administratif ne devraient jouir que des privilèges et immunités qui leur sont nécessaires pour accomplir leurs tâches avec efficacité et rapidité. »

32. Le Rapporteur spécial a déduit de cette explication que le Gouvernement tchécoslovaque est d'avis que les différentes catégories de missions spéciales, selon leurs tâches, justifieraient également des mesures différentes en ce qui concerne l'octroi des privilèges et immunités selon la théorie des fonctions.

33. De même, la délégation de la République du Mali a soutenu qu'il fallait tenir compte de la nature de la mission spéciale elle-même. Son représentant a dit à ce sujet :

« ... vu la multitude des missions et leur nature très variée, il serait sage de limiter l'application de leur statut particulier à une catégorie bien déterminée de missions [27]. »

[25] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Sixième Commission*, 840e séance, par. 15.

[26] *Ibid.*, 843e séance, par. 17.

[27] *Ibid.*, 845e séance, par. 21.

34. La délégation de la Finlande s'est également prononcée sur cette question. Elle a critiqué la Commission en déclarant :

« ... la Commission n'a pas pris garde au fait que la plupart des missions spéciales sont de nature purement technique et n'ont pas besoin d'exemptions aussi radicales. Il y aurait lieu de restreindre le champ d'application de ces articles ou, à défaut, d'établir tout au moins une distinction bien marquée entre différentes catégories de missions spéciales, et condenser tous ces articles au maximum [28]. »

35. Le Rapporteur spécial doit faire observer, au sujet de cette remarque de la délégation finnoise, que la Commission n'ignorait pas que la plupart des missions spéciales ont un caractère technique, mais qu'elle a néanmoins reconnu que les missions spéciales possèdent en même temps un aspect fonctionnel et un aspect représentatif et que les facilités, privilèges et immunités, prévus dans le projet, devraient leur être accordés pour l'accomplissement de leurs fonctions, compte tenu de leur nature et de leur tâche (art. 17 du projet).

36. Pour calmer l'inquiétude de certains gouvernements, le Rapporteur spécial propose à la Commission d'insérer dans le texte de l'article 17 un nouveau paragraphe 2, qui serait conçu dans ces termes :

« 2. Les facilités, privilèges et immunités, prévus dans la deuxième partie, seront accordés dans la mesure prévue par ces articles, à moins que l'Etat de réception et l'Etat d'envoi n'en conviennent autrement. »

3. *Question de l'introduction dans le projet d'une disposition sur l'interdiction de la discrimination*

37. Dans son deuxième rapport sur les missions spéciales [29], soumis à la dix-septième session de la Commission, le Rapporteur spécial avait fait figurer un article 39, qui portait le titre « Non-discrimination ». Il avait voulu proposer d'insérer dans le projet d'articles sur les missions spéciales une disposition correspondante à l'article 47 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et à l'article 72 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. La Commission n'a pas adopté cette proposition et a inscrit sa décision dans le paragraphe 49 de son rapport sur les travaux de sa dix-septième session (1965) [30], considérant « que la diversité des missions spéciales, quant à leur nature et à leur tâche, entraîne dans la pratique une différenciation indispensable entre elles ».

38. Les gouvernements de différents Etats n'ont pas réagi de la même façon devant ce passage du rapport de la Commission.

a) Dans ses observations, le Gouvernement yougoslave a déclaré qu'il

« estime justifiée la proposition de stipuler une disposition sur l'interdiction de la discrimination à l'instar de la disposition de l'article 47 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et de la disposition de l'article 72 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires ».

b) Le Gouvernement belge a déclaré que,

« comme la Commission, (il) ne croit pas devoir introduire dans le projet une disposition sur la non-discrimination, étant donné la diversité des missions spéciales ».

c) Le Gouvernement suédois a également pris en considération cette question et, dans ses observations par écrit, il a déclaré :

« Le Gouvernement suédois est d'accord avec la Commission pour reconnaître qu'une disposition sur la non-discrimination ne serait pas à sa place dans le projet d'articles concernant les missions spéciales. »

39. Comme il résulte de l'aperçu ci-dessus, à l'exception du Gouvernement yougoslave, aucun autre gouvernement d'Etat Membre ne s'est prononcé en faveur de l'introduction d'une telle disposition.

4. *Réciprocité dans l'application*

40. Bien que le Gouvernement belge ait déclaré qu'il n'était pas nécessaire d'introduire dans le projet d'articles sur les missions spéciales une disposition sur la non-discrimination entre les Etats dans l'application de ces articles, il a, cependant, dans ses observations formulées par écrit, exprimé l'opinion

« qu'il y aurait lieu de prévoir une disposition sur la réciprocité dans l'application du présent projet ».

41. Le Rapporteur spécial est d'avis que toutes les dispositions des textes conventionnels doivent être appliquées en supposant qu'il y a réciprocité et qu'il ne faut pas introduire dans le projet d'articles sur les missions spéciales une disposition particulière prévoyant l'obligation d'observer la réciprocité.

5. *Rapport avec les autres accords internationaux*

42. Dans son deuxième rapport sur les missions spéciales, soumis à la Commission, le Rapporteur spécial avait proposé l'article 40, comportant une disposition concernant le rapport entre les articles sur les missions spéciales et les autres accords internationaux et qui correspondait à la disposition de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. A sa dix-septième session, en 1965, la Commission a décidé de ne pas adopter pour le moment cette proposition du Rapporteur spécial et elle a consigné cette décision au paragraphe 50 de son rapport sur les travaux de ladite session.

43. Dans ses observations écrites, le Gouvernement belge s'est prononcé sur cette question dans les termes suivants :

« Quant à la question de savoir s'il y a lieu d'inclure dans le présent projet une disposition sur ses rapports avec les autres accords internationaux, il y a lieu de distinguer deux problèmes :

« *a*) si le statut des missions spéciales auprès des conférences et congrès convoqués tant par les Etats que par les organisations internationales vient finalement à être englobé dans le présent projet de

[28] *Ibid.*, 850e séance, par. 3.

[29] *Annuaire de la Commission du droit international, 1965*, vol. II, document A/CN.4/179.

[30] *Ibid.*, document A/6009.

convention, celle-ci devrait stipuler qu'elle ne porte pas atteinte aux accords relatifs aux organisations internationales dans la mesure où ces derniers règlent des problèmes visés par le présent projet ;

« *b*) d'une manière plus générale, le Gouvernement belge n'a pas d'objections à voir figurer dans le présent projet un article similaire à l'article 73 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. »

44. Le Gouvernement d'Israël a souligné, dans ses observations, l'importance de cette question et s'est prononcé de la façon suivante :

« La question des rapports entre les articles sur les missions spéciales et les autres accords internationaux revêt indubitablement une importance considérable et il est à espérer que la Commission lui consacrera un examen plus approfondi en temps opportun. »

45. Dans ses observations écrites, le Gouvernement suédois a exprimé l'opinion suivante sur cette question :

« La question de savoir si le projet doit contenir une disposition concernant le rapport entre les articles sur les missions spéciales et les autres accords internationaux est étroitement liée à celle de savoir si les articles doivent avoir un caractère supplétif et dispositif ou si certains d'entre eux doivent relever du *jus cogens*. Quelle que soit la décision de la Commission sur ce point, il est indispensable de définir nettement dans le projet la nature des articles. »

46. Bien que trois gouvernements seulement se soient prononcés sur cette question, c'est à la Commission d'y revenir et de prendre à son sujet une décision définitive.

6. *Forme de l'instrument sur les missions spéciales*

47. Au cours de la quinzième session, à sa 712e séance, la Commission du droit international a exprimé l'opinion qu'il était encore prématuré de décider si le projet d'articles sur les missions spéciales devait prendre la forme d'un protocole additionnel à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, ou faire l'objet d'une convention séparée ou revêtir une autre forme. La Commission a décidé d'attendre les recommandations du Rapporteur spécial à ce sujet.

48. Au cours de la discussion par la Sixième Commission de l'Assemblée générale des rapports de la Commission du droit international sur les travaux de ses seizième et dix-septième sessions, plusieurs délégations se sont arrêtées sur cette question. La délégation du Brésil a pris l'attitude suivante :

« Il est donc permis d'espérer qu'une conférence internationale pourrait ajouter aux Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et les relations consulaires un texte relatif aux missions spéciales [31]. »

49. Le Rapporteur spécial pense que cette déclaration est en faveur de l'élaboration d'une convention particulière sur les missions spéciales, qui serait organiquement liée aux deux Conventions de Vienne.

50. La délégation tchécoslovaque a déclaré que « le projet d'articles devrait être incorporé dans un traité international [32] ».

51. La délégation suédoise a relevé qu'« une convention sur les missions spéciales a été jugée nécessaire pour compléter la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques [33] ».

52. La délégation grecque a dit que le projet sur les missions spéciales mérite d'être codifié pour compléter les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires [34], donc l'une et l'autre et non pas uniquement celle sur les relations diplomatiques.

53. La délégation roumaine s'est prononcée fermement sur la question :

« La délégation roumaine accepte le point de vue que partagent de nombreuses délégations selon lequel les missions spéciales se distinguent des missions diplomatiques permanentes et elle estime que les règles relatives aux premières doivent faire l'objet d'une convention distincte, unique, élaborée par une conférence spéciale de plénipotentiaires [35]. »

54. La délégation française a exprimé l'opinion que

« le projet de convention sur les missions spéciales sera certainement utile, surtout si, tout en restant indépendant de la Convention de Vienne de 1961, il observe avec celle-ci une unité de terminologie [36] ».

55. La délégation de l'Irak a adopté le point de vue suivant :

« Il serait d'ailleurs préférable qu'au lieu de revêtir la forme d'un protocole additionnel à la Convention de Vienne de 1961, il [le projet d'articles] fasse l'objet d'une convention séparée [37]. »

La même délégation a estimé que « le projet d'articles paraît déjà digne dans ses grandes lignes de former la base d'une convention ».

56. Seule la délégation des Pays-Bas a plaidé en faveur d'une codification sous forme d'« un recueil de lois unique [38] ».

57. Le Gouvernement d'Israël, dans ses observations écrites sur cette question, s'est exprimé de la façon suivante :

« La question de la forme définitive que le projet d'articles devra revêtir exigera sans doute un examen approfondi. On considère en effet que, si l'élaboration d'une convention du genre de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires constituerait une réalisation qui mériterait tous les efforts, il pourrait se révéler difficile, en dernière analyse, de codifier ce sujet au moyen d'une convention élaborée au sein d'une conférence de plénipotentiaires. Il semblerait donc souhaitable que la Commission étudie toutes autres possibilités qui pourraient s'offrir.

[31] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Sixième Commission*, 840e séance, par. 14.

[32] *Ibid.*, 843e séance, par. 17.
[33] *Ibid.*, 844e séance, par. 9.
[34] *Ibid.*, 845e séance, par. 45.
[35] *Ibid.*, 848e séance, par. 12.
[36] *Ibid.*, 849e séance, par. 20.
[37] *Ibid.*, par. 34.
[38] *Ibid.*, 847e séance, par. 7.

« Le projet d'articles traitant d'une question qui est étroitement liée à celle qui fait l'objet de la Convention de Vienne de 1961, il est à espérer qu'il sera possible de l'aligner davantage sur ladite Convention (et, le cas échéant, sur la Convention de Vienne de 1963), tant du point de vue de la rédaction que de l'ordonnance des articles. »

58. Le Gouvernement yougoslave a aussi exprimé son opinion sur cette question dans ses observations écrites. Il considère que

« les règles sur les missions spéciales devraient constituer une convention internationale séparée à l'instar de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 et de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 ».

59. Compte tenu de toutes ces déclarations faites par les Etats Membres, le Rapporteur spécial réitère l'opinion qu'il avait exprimée au paragraphe 28 de son premier rapport sur les missions spéciales, soumis à la Commission à sa seizième session [39]. Cette opinion, en résumé, est conçue en ces termes : « Le Rapporteur spécial est d'avis qu'il serait incorrect de rattacher le projet d'articles sur les missions spéciales comme simple protocole additionnel à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, car il faut s'en tenir à l'idée fondamentale de la décision prise par la Commission, à savoir : « sans oublier que les missions spéciales sont, tant par leurs fonctions que par leur nature, une institution distincte des missions permanentes ».

60. Le Rapporteur spécial est persuadé plus que jamais que le projet d'articles sur les missions spéciales doit être un instrument diplomatique séparé, mais qu'il doit, par sa teneur, tenir compte de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

7. *Organisme qui adopterait l'instrument sur les missions spéciales*

61. Bien que la Commission n'ait pas posé aux Etats Membres la question de savoir quel est, à leur avis, l'organisme qui devrait adopter le texte de l'instrument sur les missions spéciales, plusieurs Etats ont, cependant, exprimé leurs opinions à ce sujet, soit au cours de la discussion par la Sixième Commission de l'Assemblée générale des rapports de la Commission du droit international sur les travaux de ses seizième et dix-septième sessions, doit dans leurs observations écrites.

62. La délégation d'Israël a déclaré qu'elle n'était pas sûre pour le moment qu'il faille porter le projet sur les missions spéciales devant une conférence diplomatique [40]. Le Gouvernement d'Israël a réitéré cet avis dans ses observations écrites, invitant la Commission à examiner s'il y aurait une autre possibilité de réaliser cette convention.

63. La délégation du Brésil a espéré qu'une conférence internationale adoptera le texte relatif aux missions spéciales [41].

64. La délégation roumaine s'est prononcée en faveur d'une « convention distincte, unique, élaborée par une conférence spéciale de plénipotentiaires [42] ».

65. Le Gouvernement yougoslave s'est prononcé sur cette question dans ses observations. Voici son opinion :

« La Convention devrait être adoptée par une réunion particulière de plénipotentiaires des Etats, pouvant concorder avec une session de l'Assemblée générale de l'ONU, de sorte que la convention puisse être adoptée avant ou après la session. »

66. Le Rapporteur spécial considère qu'il est de son devoir de faire connaître à la Commission les opinions ci-dessus et de lui recommander d'aborder cette question dans son rapport définitif, suggérant l'adoption de l'instrument par une conférence spéciale de plénipotentiaires.

8. *Préambule*

67. Bien qu'il ne soit pas de pratique courante que la Commission rédige des préambules pour les projets qu'elle soumet à l'Assemblée générale, le Gouvernement yougoslave a, dans ses observations écrites, indiqué qu'il « considère que le préambule de la convention devrait donner la définition de la mission spéciale et souligner les différences entre celle-ci et les représentations diplomatiques permanentes ».

68. Le Rapporteur spécial considère qu'il est de son devoir de porter cette déclaration à la connaissance de la Commission, mais il estime également que la Commission ne doit prendre aucune mesure ultérieure au sujet de ce désir du Gouvernement yougoslave.

9. *Disposition architectonique des articles*

69. La Commission elle-même ainsi que certaines délégations, notamment celles d'Israël, de Belgique et de Finlande, ont fait des suggestions selon lesquelles il faudrait, lors de la décision définitive au sujet du texte, reviser la disposition générale des articles du projet. Sous ce rapport, le Gouvernement belge est allé très loin. Il a proposé de regrouper les articles selon l'ordonnancement suivant :

« Le Gouvernement belge est d'avis qu'il serait plus pratique de regrouper ces articles selon l'ordonnancement suivant. Tout d'abord viendraient les articles sur l'envoi de la mission : l'article 5 deviendrait l'article 2 ; l'article 5 *bis* [proposé par la Belgique] deviendrait l'article 3 ; l'article 16 deviendrait l'article 4.

Ensuite, les tâches de la mission spéciale : l'article 2 deviendrait l'article 5.

Puis, les dispositions ayant trait à la composition de la mission : l'article 6 conserverait donc son numéro ; l'article 3 (Nomination) deviendrait l'article 7 ; l'article 8 (Notifications) conserverait son numéro ; l'article 4 (Personnes *non grata*) deviendrait l'article 9 ; l'article 7 (Communications officielles) deviendrait l'article 10.

Les deux articles relatifs à la préséance : l'article 9 deviendrait l'article 11 ; l'article 10 deviendrait l'article 12 ; l'article 11 (Exercice des fonctions de la

[39] *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. II, p. 76.

[40] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Sixième Commission*, 840e séance, par. 7.

[41] *Ibid.*, 848e séance, par. 14.

[42] *Ibid.*, 848e séance, par. 12.

mission) deviendrait l'article 13 ; l'article 12 (Fin des fonctions) deviendrait l'article 14 ; l'article 13 (Question du siège) deviendrait l'article 15 ; l'article 14 (Nationalité des membres de la mission spéciale) deviendrait l'article 16.

Enfin, l'article 15 (Droit d'utiliser l'emblème de l'Etat d'envoi) deviendrait l'article 17. »

70. Le Rapporteur spécial est d'avis que l'ordonnancement architectonique des articles ne peut pas être décidé avant la rédaction définitive de ces derniers et qu'il est prématuré de régler cette question dès maintenant.

CHAPITRE III

Projet d'articles sur les missions spéciales [43]

Première partie — Règles générales

Article premier : Envoi de missions spéciales

71. Dans ses observations, le Gouvernement suédois a prêté une attention spéciale à la question de l'emploi des missions spéciales entre les Etats ou les gouvernements qui ne se reconnaissent pas mutuellement et dans les rapports avec les insurgés. Ces observations du Gouvernement suédois sont conçues dans les termes suivants :

« Dans son commentaire relatif à l'article 1er, la Commission déclare ce qui suit :

« A la Commission, on a soulevé aussi la question de savoir si les missions spéciales peuvent être employées entre les Etats ou entre les gouvernements qui, mutuellement, ne se reconnaissent pas. La Commission est d'avis que, même dans ces cas, les missions spéciales peuvent être utiles au rapprochement entre Etats, mais elle n'a pas estimé nécessaire d'ajouter à l'article premier une clause à cet effet. »

« Comme la Commission l'affirme, il ne fait aucun doute que les missions spéciales peuvent jouer un rôle utile pour améliorer les relations entre des Etats ou des gouvernements qui ne se reconnaissent pas ; on a parfois recours aux missions spéciales pour qu'elles éliminent les obstacles qui s'opposent à la reconnaissance. Il est, cependant, évident que les missions spéciales ne peuvent être utilisées à ces fins que s'il est nettement établi que le seul fait d'envoyer une mission spéciale n'emporte pas reconnaissance. En effet, si l'on pouvait légitimement soutenir qu'un Etat qui envoie une mission spéciale à un Etat ou à un gouvernement ou en reçoit une de cet Etat ou de ce gouvernement, reconnaît par là même l'Etat ou le gouvernement en question, l'envoi d'une mission spéciale ne serait plus un moyen utile pour ouvrir la voie à la reconnaissance. Il pourrait être utile d'étudier ce problème de façon plus approfondie et d'insérer, le cas échéant, dans l'article premier, une disposition prévoyant qu'en soi l'envoi ou la réception d'une mission spéciale n'implique pas la reconnaissance.

« Dans son commentaire relatif à l'article premier, la Commission déclare en outre ce qui suit :

« Cependant, s'il s'agit d'une insurrection ou d'une guerre civile et qu'on ait reconnu à ces mouvements le caractère de belligérants et qu'ils soient devenus sujets du droit international, ils sont capables d'envoyer et de recevoir des missions spéciales. Sur ce point, il y a identité avec la conception de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (art. 3, par. 1, point *a*). »

« Il y a lieu de noter, premièrement, que si l'on reconnaît aussi aux belligérants la capacité d'envoyer et de recevoir des missions spéciales, le terme « Etats » dans le texte de l'article premier n'est guère approprié. Deuxièmement, on ne voit pas clairement pourquoi il est fait mention de l'article 3 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Troisièmement, il y a lieu de considérer l'hypothèse suivante : les Etats A et B étant, tous deux, parties à la future convention sur les missions spéciales, une insurrection éclate dans l'Etat A et l'Etat B reconnaît aux insurgés la qualité de belligérants, tandis que l'Etat A proteste contre cette reconnaissance comme constituant une intervention dans ses affaires intérieures. Si l'Etat B envoie aux insurgés une mission spéciale, l'Etat A sera-t-il obligé de considérer la mission comme une mission spéciale envoyée en vertu de la convention ? Dans l'affirmative, l'Etat A doit-il être considéré comme Etat tiers à l'égard de la mission spéciale ? Comment, dans ce cas, l'article 16 sera-t-il appliqué ? Si les insurgés sont vaincus et que la mission soit capturée par l'Etat A sur son territoire, quel sera le statut de la mission ? Les questions pourraient être multipliées. Si l'on veut que le cas des insurgés reconnus comme belligérants relève des dispositions de l'article premier, il semble donc qu'il y aurait lieu d'examiner la question de façon plus approfondie et de rédiger des dispositions plus précises. La brève mention dans le commentaire ne suffit pas pour élucider et régler la question. »

72. Le Rapporteur spécial estime que ces remarques du Gouvernement suédois sont utiles et fondées, mais il est d'avis qu'elles ne sont pas de nature à imposer la modification du texte même de l'article. Néanmoins, elles devraient être insérées dans le commentaire.

73. Le Gouvernement belge est d'avis que, dans le paragraphe 1 de l'article premier,

« les mots « pour l'accomplissement de tâches déterminées » et « temporaires » doivent être supprimés puisqu'il s'agit de caractéristiques de la mission spéciale qui doivent trouver leur place dans la définition ».

74. Le Rapporteur spécial estime que cette remarque du Gouvernement belge se rapporte à la structure même du projet et qu'elle a sa raison d'être, mais qu'il s'agit ici d'une caractéristique tellement essentielle de la notion de la mission spéciale qu'on risquerait de mutiler le projet tout entier si on omettait les mots en question du texte même des dispositions. Finalement, il ne faut pas perdre de vue que le sens de cette disposition est d'indiquer ce dont les gouvernements des Etats doivent convenir pour qu'il existe une mission spéciale.

[43] Le texte du projet d'articles et les commentaires y relatifs figurent dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1965*, vol. II, document A/6009.

75. Le Gouvernement belge fait, ensuite, une objection à l'encontre de l'emploi même de l'expression « consentement ». Selon le Gouvernement belge, ce mot

« ne semble pas répondre aux réalités de la vie internationale : cette expression marque une tolérance plutôt qu'un accueil, alors qu'en pratique il s'agit souvent d'une proposition suivie d'une invitation ».

76. Le Rapporteur spécial estime que cette remarque va au-delà de l'intention de la Commission. Selon la Commission, il s'agit du *consentement* proprement dit, qui est l'expression réelle de la volonté de l'Etat et qui ne représente pas nécessairement une invitation, sans qu'on exige toutefois qu'il soit strictement formel. Pour cette raison, le Rapporteur spécial propose de passer outre à cette objection.

77. Une autre remarque du Gouvernement belge se rapporte au sens de la disposition du paragraphe 2 de l'article premier. Cette remarque est conçue en ces termes :

« La Belgique fait sien l'avis de la Commission, à savoir que les missions spéciales peuvent être envoyées entre Etats ou gouvernements qui ne se reconnaissent pas, mais précise que cela ne préjuge en rien une reconnaissance ultérieure. »

78. Le Rapporteur spécial estime que, dans ce cas, il faudrait compléter le paragraphe 3 du commentaire de la Commission sur l'article premier, dans le sens de ce qui a été dit dans la remarque belge, « que cela ne préjuge en rien une reconnaissance ultérieure ».

79. Au cours de la discussion qui a eu lieu au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, la délégation de Ceylan a exprimé son opinion sur cette question. Elle a proposé de limiter l'application des règles sur les missions spéciales aux Etats qui entretiennent mutuellement des relations diplomatiques [44]. Le Rapporteur spécial ne peut pas accepter cette proposition et il rappelle le fait que, selon la Commission du droit international [45], les missions spéciales sont très souvent employées dans la pratique, et même fort avantageusement pour les relations internationales, justement dans les cas où les relations diplomatiques n'existent pas (voir Premier rapport du Rapporteur spécial, paragraphe 2 du commentaire sur l'article premier [46]).

80. La délégation de Ceylan considère ensuite que les articles sur les missions spéciales devraient contenir aussi des règles relatives à la situation juridique des délégations aux conférences internationales. Le Rapporteur spécial ne peut pas se rallier à cette opinion de la délégation de Ceylan, car la Commission a examiné cette question en principe et elle a reconnu que, malgré de nombreuses analogies entre les missions spéciales dans les rapports directs entre les Etats et celles qui représentent les Etats aux conférences internationales, les règles relatives à ces dernières ne devraient pas être incluses dans le présent projet. Le Rapporteur spécial souligne qu'il est nécessaire que la Commission revienne sur cette question, qui sera étudiée en commun par deux rapporteurs spéciaux (celui qui étudie les missions spéciales et le Rapporteur spécial sur les relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales).

Article 2 : La tâche d'une mission spéciale

81. En ce qui concerne l'article 2, le Gouvernement belge a fait une remarque sur le paragraphe 5 du commentaire. Voici l'opinion qu'il a exprimée à ce sujet :

« La Belgique ne pense pas que la répartition des tâches entre la mission spéciale et la mission diplomatique permanente puisse soulever des difficultés, du moins pour l'Etat de réception. Il appartient, en effet, à l'Etat d'envoi d'arrêter les modalités des contacts de ses différentes missions et d'intervenir en cas de chevauchement d'attributions. Il arrivera d'ailleurs fréquemment qu'un membre de la mission diplomatique soit adjoint à la mission spéciale ou même la dirige comme chef *ad hoc.* »

82. Le Rapporteur spécial appelle l'attention sur le fait que la Commission n'a pas cherché, dans le texte de l'article 2, à régler ce cas, mais qu'elle « a décidé d'attirer l'attention des gouvernements sur ce point et de leur demander de se prononcer sur la question de savoir s'il faut, et dans quel sens, insérer également dans le texte définitif des articles une règle sur cette question ».

83. Le Gouvernement de Haute-Volta s'est également occupé de ce même paragraphe du commentaire dans ses observations. Il s'est exprimé de la façon suivante :

« Le problème ici a trait à l'existence parallèle des missions permanentes et spéciales et à leurs compétences respectives ; on s'est demandé, dans ce contexte, quelle validité accorder aux actes accomplis par les missions spéciales.

« Les missions spéciales diffèrent quant à leur nature des missions permanentes, comme il est d'ailleurs précisé dans l'article premier et dans son commentaire.

« D'abord, les Etats envoient des missions spéciales pour des tâches déterminées.

« Leurs tâches n'ont pas le caractère de généralité que l'on trouve dans celles de la mission permanente.

« Les missions spéciales sont de caractère temporaire. Nous rappelons ces quelques données de la définition des missions permanentes pour marquer la différence, que nous considérons comme fondamentale, qui existe entre les missions spéciales et les missions permanentes ; ces particularités des missions spéciales inspirent le Gouvernement de la République de Haute-Volta quant à sa position sur le problème des compétences respectives des missions spéciales et des missions permanentes. Le Gouvernement de Haute-Volta est donc d'avis que la mission spéciale, du fait qu'elle est créée pour une tâche déterminée et temporaire, doit avoir une autonomie d'action par rapport à la mission permanente, et les tâches qui lui sont reconnues par les Etats intéressés doivent être considérées comme en dehors de la compétence de la mission diplomatique permanente. »

[44] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session,* 850e séance, par. 8.

[45] *Annuaire de la Commission du droit international, 1964,* vol. II, p. 223, par. 3.

[46] *Ibid.,* p. 93.

84. Les réponses des Gouvernements de la Belgique et de Haute-Volta à la question posée sont analogues à celle du Gouvernement yougoslave. Le Gouvernement yougoslave est d'avis que :

« Il y aurait lieu de préciser, dans l'article 2 de la convention, à côté du texte déjà adopté, que la mission spéciale ne pourrait accomplir la tâche qui lui est confiée ni outrepasser ses compétences que moyennant l'accord préalable de l'Etat de réception. On éviterait ainsi le chevauchement des compétences des missions spéciales et des missions diplomatiques permanentes.

« Le commentaire de cet article devrait, de l'avis du Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie, être complété par un texte mentionnant que la tâche de la mission spéciale ne devrait pas être déterminée dans les cas où le domaine d'activité de la mission spéciale est connu, ce qui doit être considéré comme la définition de sa tâche. Un exemple en est l'envoi et la réception d'experts hydrotechniques qui sont envoyés et reçus lorsque les deux pays voisins sont menacés par l'inondation des terrains sujets aux inondations. »

85. Tous ces trois commentaires des gouvernements montrent qu'il n'est point besoin de modifier le texte de l'article 2, mais que le Rapporteur spécial sera obligé de changer, lors de la rédaction définitive, le paragraphe 5 du commentaire sur cet article.

Article 3 : Nomination du chef et des membres de la mission spéciale ou des membres de son personnel

86. Quant à l'article 3, le Rapporteur spécial n'a trouvé que la remarque de la délégation hongroise, faite à la Sixième Commission de l'Assemblée générale et qui est la suivante : « Selon les articles 3, 4 et 6 du projet de la Commission du droit international, les missions spéciales se composent uniquement du chef de la mission et des principaux représentants [47]. » Le représentant de la Hongrie est d'avis que les articles susmentionnés ont ce défaut qu'ils ne mentionnent pas le personnel de la mission. Nous croyons qu'il s'agit d'un malentendu, car le texte de l'article 3, proposé par la Commission, dit explicitement : « ainsi que son personnel. » Par conséquent, le Rapporteur spécial estime qu'il faut passer outre à cette remarque.

87. Dans ses observations communiquées par écrit au sujet de l'article 3, le Gouvernement suédois s'exprime de la façon suivante :

« Si l'on admet le principe que toutes les règles relatives au statut des missions spéciales seront applicables sauf accord contraire des parties, la formule « sauf accord contraire » qui figure dans cet article, de même que les formules correspondantes insérées dans d'autres articles, devraient être remplacées par une disposition de caractère plus général. La deuxième phrase de l'article paraît superflue. »

88. Au sujet de cette observation du Gouvernement suédois, le Rapporteur spécial fait remarquer que le projet vise, d'un côté, à établir certaines normes générales et, de l'autre, à faire ressortir quelles sont les normes de caractère résiduel. L'expression « sauf accord contraire » désigne ce caractère résiduel. A notre avis, ce terme ne peut pas être partout omis, car ceci voudrait dire que toutes les dispositions sans distinction seraient de caractère résiduel.

Article 4 : Personne déclarée non grata *ou non acceptable*

89. Le Gouvernement belge a fait la remarque suivante sur le paragraphe 2 de l'article 4 :

« Pour la clarté de l'alternative à la fin de la première phrase, il serait opportun d'ajouter, comme au paragraphe 1 de l'article 9 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, les mots « selon le cas ».

90. Le Gouvernement d'Israël exprime une opinion identique. Il propose également d'insérer la formule « selon le cas ». Le Rapporteur spécial considère ces propositions comme opportunes.

91. Le Gouvernement yougoslave estime, dans ses remarques, qu'il serait opportun de compléter l'article 4 et écrit à ce propos :

« Il faudrait examiner la possibilité de compléter la disposition de l'article 4 de telle sorte que l'Etat de réception ne puisse se prévaloir de l'institution de *persona non grata* concernant une personne, si, par un arrangement préalable avec l'Etat d'envoi, il avait donné son acceptation que cette personne se trouve à la tête de la mission (l'hypothèse où des Etats se mettent d'accord d'envoyer et de recevoir des missions au niveau des ministres des affaires étrangères et où, depuis cet arrangement jusqu'à la désignation de la mission spéciale, il n'y a eu aucun changement de ministre). »

92. Le Rapporteur spécial ne pourrait pas soutenir cette proposition, car lui aussi a abandonné son point de vue antérieur selon lequel l'Etat de réception renoncerait à son droit de se prévaloir de l'institution de *persona non grata* s'il avait consenti d'avance à recevoir une personne déterminée ; cette institution crée pour chaque Etat le droit de s'en servir en tout temps, donc même pour des raisons ou des arguments postérieurs à l'acceptation de la personne.

93. La délégation hongroise a fait, au sujet de cet article, une remarque concernant la composition de la mission et notamment de son personnel [48]. Le Rapporteur spécial est d'avis que la réponse de principe à cette remarque a été donnée lors de la discussion sur l'article 3.

94. La délégation turque fait observer que les articles 4, 21 et 42 du projet, concernant la composition de la mission, ont été élaborés à l'exemple de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (1961), ce qu'elle juge difficilement acceptable lorsqu'il s'agit de missions spéciales [49]. Le Rapporteur spécial ne voit

[47] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Sixième Commission,* 843e séance, par. 37.

[48] *Ibid.*

[49] *Ibid.*, 847e séance, par. 24.

pas cette difficulté en ce qui concerne l'article 4, car la pratique montre que, même dans le cas des missions spéciales, certains Etats peuvent se trouver dans la situation de n'être pas à même de collaborer avec le chef ou quelque autre membre de la mission spéciale ou un membre de son personnel et qu'il est dans l'intérêt des bonnes relations et du succès de l'accomplissement de la tâche des missions spéciales que l'institution de *persona non grata* ou non acceptable soit adoptée aussi pour les missions spéciales. Pour cette raison, le Rapporteur spécial ne croit pas à la nécessité de changer l'idée exprimée dans l'article 4 du projet.

Article 5 : Envoi de la même mission spéciale auprès de deux ou de plusieurs Etats

95. Le Gouvernement belge accepte le texte de cet article, mais il ajoute :

« Cet article est à sens unique ; on peut, en effet, concevoir l'hypothèse contraire, à savoir l'envoi d'une même mission par deux ou plusieurs Etats. La Belgique propose donc l'adjonction d'un nouvel article, dont projet ci-après :

« *Article 5* bis : Une mission spéciale peut être envoyée par deux ou plusieurs Etats. Dans ce cas les Etats d'envoi notifient préalablement à l'Etat de réception l'envoi de cette mission. Tout Etat peut refuser de recevoir une telle mission. »

96. Le Rapporteur spécial trouve que rien ne peut être reproché, au point de vue théorique, à cette proposition du Gouvernement belge et qu'en sa faveur parlent les mêmes arguments qui ont amené la Conférence de Vienne de 1961 à adopter l'article 6 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Pourtant, il y a une différence essentielle entre le texte de la Convention de Vienne et la proposition du Gouvernement belge. Dans la Convention de Vienne, il s'agit d'une même personne, accréditée de la part de plusieurs Etats (moment subjectif) ; dans la proposition belge, il s'agit d'une même mission (élément objectif). En outre, on met de plus en plus en relief les raisons contre les missions en commun (prédominance du plus fort des Etats dans une telle communauté, indices de l'inégalité de droits, protection inégale d'intérêts, concurrence d'intérêts de divers Etats d'envoi, etc.). Pourtant, le Rapporteur spécial admet que des missions spéciales de ce genre entrent dans la pratique des Etats formant une communauté ou une union. Après avoir étudié le problème, le Rapporteur spécial, tout en étant reconnaissant au Gouvernement belge de l'avoir mis en relief, ne conseille pas à la Commission d'adopter cette proposition.

97. Le Gouvernement suédois a fait remarquer que l'article 5 lui semblait superflu. Il a dit à ce sujet :

« Cet article semble superflu, le cas qui y est envisagé étant suffisamment couvert par le paragraphe 1 de l'article premier. Si l'Etat A veut envoyer une mission spéciale auprès de l'Etat B, dont les relations avec l'Etat C sont difficiles, il va de soi que l'Etat A prendra soin de consulter, d'une manière ou d'une autre, les autorités dans l'Etat B avant de donner à la mission l'ordre de se rendre de l'Etat B à l'Etat C. Il n'est pas nécessaire d'énoncer à cet effet une règle spéciale et en tout état de cause, une telle règle peut être facilement tournée ; par exemple, si l'Etat A le veut, il peut attendre que la mission ait accompli sa tâche dans l'Etat B pour informer cet Etat de son intention d'envoyer la mission à l'Etat C. »

98. Le Rapporteur spécial ne considère pas ces remarques du Gouvernement suédois comme justifiées, car l'envoi de la même mission spéciale auprès de deux ou de plusieurs Etats donnerait lieu à des différends particuliers.

Article 6 : Composition de la mission spéciale

99. Le Gouvernement belge a fait certaines remarques terminologiques au sujet du paragraphe 1 de cet article. Voici le texte de ces remarques :

« A l'effet d'éviter toute confusion avec la terminologie diplomatique, le mot « représentant » devrait être remplacé par celui de « délégué ». Ce qui doit être en effet explicite dans la définition de la mission spéciale c'est son caractère officiel, c'est-à-dire le fait qu'elle est composée de personnes désignées par un Etat en vue de négocier en son nom. Dès lors il paraît excessif de leur conférer d'office le caractère représentatif au sens où ces termes s'entendent en matière diplomatique et politique.

« Les termes « autres membres » donnent lieu à de nombreuses ambiguïtés dans les articles du présent projet. En effet, dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, le vocable « membres de la mission » est absolument général et s'entend du chef de la mission et des membres du personnel, ceux-ci étant à leur tour subdivisés en membres du personnel diplomatique, membres du personnel administratif et technique, et membres du personnel de service.

« L'introduction dans le présent projet d'une nouvelle notion spécifique sans appellation appropriée nuit considérablement à la clarté du texte. »

100. Le problème qui préoccupe le Gouvernement belge au sujet de la terminologie n'est pas étranger à la Commission. Le Rapporteur spécial avait employé aussi, dans son premier projet, le terme « délégué », mais certains membres de la Commission ont fait remarquer, avec raison, qu'en pratique tous les membres — plénipotentiaires de la mission spéciale — sont considérés comme délégués. Pour cette raison, la Commission a estimé que, dans le cas où il n'y a qu'un représentant plénipotentiaire dans la composition de la mission spéciale, celui-ci devrait être nommé « un seul représentant », par opposition à la situation où il y a « une délégation composée d'un chef et d'autres membres ».

101. Le Rapporteur spécial ne partage pas l'opinion exprimée par le Gouvernement belge, selon laquelle le terme « représentant » serait essentiellement erroné, parce que l'expression « représentant » implique le caractère représentatif, ce que le Gouvernement belge considère comme excessif. Dans sa conception, la Commission a reconnu que les missions spéciales avaient

aussi le caractère représentatif, même dans les cas où leur tâche n'est pas purement diplomatique ou politique. Donc, cet argument du Gouvernement belge exigerait une dérogation à l'attitude prise jusque-là par la Commission.

102. Quant à l'expression « autres membres », elle pourrait, ainsi que le Gouvernement belge l'a fait remarquer à juste titre, donner lieu à une confusion entre le membre de la mission au sens strict du terme et le membre du personnel de la mission comme membre de la mission au sens plus large. La Commission a distingué, par voie de conséquence, ces deux caractères et elle a inséré cette distinction dans l'article introductif où sont exposées les définitions. Nous ne pensons donc pas qu'il soit nécessaire de revenir sur cette question.

103. Le Gouvernement belge a en outre fait une remarque sur le paragraphe 2 de cet article. Il considère que

> « une confusion similaire est entretenue par l'emploi des termes « personnel diplomatique ». Si, comme le signale le paragraphe 5 du commentaire de cet article, ces mots visent les conseillers et experts, il n'y a aucun inconvénient à le stipuler. D'ailleurs, il est à présumer que les « autres membres » bénéficient également du statut diplomatique ».

104. Le Rapporteur spécial ne croit pas devoir recommander d'insérer dans le texte de la convention la spécification des fonctions qui entrent dans le cadre des attributions du personnel diplomatique de la mission spéciale. Même dans le commentaire auquel se réfèrent les remarques du Gouvernement belge il n'est pas dit que le personnel diplomatique est composé de conseillers et d'experts, mais on les a cités uniquement à titre d'exemple. En pratique ce personnel diplomatique des missions spéciales porte les dénominations les plus variées, telles que : délégué adjoint, secrétaire de la mission, consultant militaire, etc. Pour cette raison, le Rapporteur spécial est d'avis que, même dans le cas des missions spéciales, il faut s'en tenir à l'expression générale « personnel diplomatique », comme le fait la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

105. Les remarques du Gouvernement d'Israël se rapportent également à l'article 6. Elles ont trait au paragraphe 3 de cet article et sont conçues en ces termes :

> « L'article 6 établit une distinction entre « une délégation » et le « personnel » (voir, par exemple, le paragraphe 5 du commentaire relatif à cet article). Le paragraphe 3 de l'article prévoit que l'effectif du personnel peut être limité, mais ne dit rien au sujet de l'effectif de la délégation. L'article 11 de la Convention de Vienne de 1961 prévoit la possibilité de limiter l'effectif de « la mission » — ce qui, dans l'article considéré, correspond à « la délégation » — et il semblerait souhaitable d'insérer une disposition analogue dans cet article. Le paragraphe 3 de l'article 6 serait alors ainsi conçu :
>
> « A défaut d'accord explicite sur l'effectif d'une mission spéciale et de son personnel, l'Etat de réception peut exiger que l'effectif de la mission spéciale et de son personnel soit maintenu... »

106. Le Rapporteur spécial considère cette proposition du Gouvernement d'Israël comme justifiée et recommande à la Commission de l'adopter.

107. A la Sixième Commission, la délégation hongroise a fait, au sujet de l'article relatif à la composition des missions spéciales, la même remarque qu'elle avait faite sur l'article 3 [50]. Le Rapporteur spécial croit que la conception, exprimée jusqu'ici par la Commission, est correcte, à savoir qu'en ce qui concerne la composition des missions spéciales, il faut s'en tenir à des dispositions analogues à celles de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Il ne voit pas bien en quoi le texte actuel de l'article 6 du projet devrait être changé. Il est d'avis qu'il doit y avoir une omission dans le procès-verbal de la Sixième Commission.

Article 7 : Autorisation d'agir au nom de la mission spéciale

108. Dans ses observations, le Gouvernement yougoslave considère que

> « par suite de l'incompatibilité des dispositions de l'article 7 avec le commentaire de cet article, il faudrait au début du deuxième alinéa de cet article, après le mot « mission », ajouter les termes « et un membre de son personnel diplomatique ».

109. Le Rapporteur spécial estime que, conformément à l'intention de la Commission, seul le chef de la mission spéciale est normalement autorisé, de par sa fonction, à agir au nom de la mission spéciale, tandis que l'alinéa 2 du texte vise la possibilité de donner cette autorisation aussi à une autre personne. Après avoir considé la remarque du Gouvernement yougoslave, le Rapporteur spécial ne voit pas pourquoi l'un des membres du personnel ne pourrait pas être autorisé à accomplir certains actes au nom de la mission ; mais il ne pense pas que les membres du personnel peuvent être autorisés à remplacer le chef de la mission. Pour cette raison, le Rapporteur spécial recommande à la Commission de n'adopter qu'en partie la remarque du Gouvernement yougoslave et d'insérer dans le texte de l'article 7 un nouvel alinéa additionnel 3, qui serait ainsi conçu :

> « Un membre du personnel de la mission spéciale peut être autorisé à accomplir au nom de la mission des actes déterminés. »

110. Dans ses observations, le Gouvernement belge exprime l'avis que, pour mieux répondre à l'idée exprimée dans le paragraphe 2 du commentaire, il y aurait lieu de remplacer, dans le texte de l'article, le mot « normalement » par l'expression « sauf accord contraire ». Le Rapporteur spécial ne pourrait pas adhérer à cette proposition, car le mot « normalement » a été employé exprès puisqu'il peut se produire des cas qui ne sont pas prévus par l'accord conclu entre les parties, mais qui justifient suffisamment une dérogation à la règle normale. Par exemple, le chef de la mission spéciale peut tomber malade et, dans ce cas, son substitut ou même le chargé d'affaires *ad interim* dans la mission spéciale peut agir à sa place, comme il est dit dans les

[50] *Ibid.*, 843e séance, par. 37.

paragraphes 7, 8, 9 et 10 du commentaire de l'article 7. Pour cette raison, le Rapporteur spécial recommande de passer outre à cette proposition faite dans les observations du Gouvernement belge.

111. Le Gouvernement suédois a aussi fait quelques remarques sur l'article 7. Ces remarques sont conçues en ces termes :

« Le terme « normalement » a un caractère descriptif et n'est guère approprié dans cet article. Il y aurait lieu de remanier le texte dans un sens qui dépendra de la question de savoir si on admet ou non le principe du caractère supplétif des règles. »

112. Le Rapporteur spécial estime que la réponse donnée plus haut à la remarque du Gouvernement belge est valable également pour cette remarque du Gouvernement suédois. Il répète que le terme « normalement » est un terme essentiel et non pas un terme descriptif, comme il est affirmé plus haut.

113. Dans ses observations, le Gouvernement d'Israël suggère d'insérer dans le texte de l'article 7 le texte de l'article 41 du projet d'articles sur les missions spéciales. Le Rapporteur spécial ne partage pas cette opinion, car l'article 7 traite de l'autorisation d'agir au nom de la mission spéciale, tandis que l'article 41 est consacré à l'établissement des règles sur la désignation de l'organe de l'Etat de réception avec lequel se traitent les affaires officielles.

Article 8 : Notification

114. Dans les observations du Gouvernement d'Israël sur l'article 8, il est dit ce qui suit :

« En ce qui concerne l'expression « une personne » (*any person*) qui figure à l'alinéa *c* de l'article 8, il serait, peut-être, utile d'introduire, dans le commentaire relatif à cet article, une explication comme celle que le Rapporteur spécial a donnée au cours du débat et qui figure au paragraphe 14 du compte rendu analytique de la 762e séance de la Commission [51]. »

115. De l'avis du Rapporteur spécial, c'est là une remarque qu'il faut prendre en considération ; il en tiendra compte lors de la rédaction des commentaires.

116. Au sujet de cet article, le Gouvernement yougoslave dit ce qui suit :

« Il faudrait accorder la disposition de l'article 8 avec son commentaire. En effet, le paragraphe 1 sub *d* de cet article prévoit la notification à l'Etat de réception des membres de la mission, des domestiques privés du chef, d'un membre de la mission ou d'un membre du personnel de la mission, recrutés parmi les ressortissants de cet Etat ou les étrangers domiciliés sur son territoire. Toutefois, dans le commentaire de cet article (point 7) il est dit que ce recrutement est limité en pratique au recrutement du personnel auxiliaire ne possédant pas la qualité de diplomate. Etant donné que certains Etats admettent le recrutement de personnel possédant la qualité diplomatique, le Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie estime que, dans le paragraphe mentionné du commentaire, il y aurait lieu d'insérer ce qui suit : « dans certains pays, ce recrutement est en pratique limité au personnel auxiliaire ne possédant pas la qualité de diplomate. »

117. Ayant analysé cette observation du Gouvernement yougoslave, le Rapporteur spécial estime que le texte de l'alinéa 1 *d* de l'article 8 est formulé correctement, car il embrasse tout recrutement des personnes « résidant dans l'Etat de réception, en tant que membres de la mission ou en tant que domestiques privés... », tandis que la remarque sur le paragraphe 7 du commentaire est juste. Pour cette raison, le Rapporteur spécial est d'avis qu'il y a lieu d'adopter la remarque du Gouvernement yougoslave, qui complète le commentaire.

118. Dans les remarques du Gouvernement belge il y a aussi un passage qui concerne l'article 8. Tout d'abord, dans les observations belges, on dit :

« Quant au fond, il y a lieu de spécifier que la notification doit être préalable. Cela évitera de devoir recourir, le cas échéant, à la procédure de *non grata,* qui est toujours désagréable pour toutes les parties en cause. Le texte de ce paragraphe devrait donc se lire de la manière suivante :

« L'Etat d'envoi est tenu de notifier au préalable à l'Etat de réception : ... »

119. Le Rapporteur spécial n'est pas en mesure de recommander à la Commission d'adopter cette remarque du Gouvernement belge. Il est persuadé qu'il est pratiquement impossible de faire, toujours et dans toutes les circonstances, la notification préalable de tous les faits énumérés aux alinéas *a* à *d*. Cela ne pourrait pas être fait même dans le cas des missions diplomatiques régulières, et c'est pourquoi cette question a été réglée, au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques de la façon suivante : « Toutes les fois qu'il est possible, l'arrivée et le départ définitif doivent également faire l'objet d'une notification préalable. » Si cela ne peut pas constituer une règle générale, même pour ces deux faits isolés, dans le cas des missions diplomatiques permanentes, il est clair qu'il est inutile de modifier le texte de l'article. Toutefois, il serait peut-être utile d'inscrire l'essence de cette observation du Gouvernement belge dans le commentaire.

120. Dans les observations du Gouvernement belge, il y a un passage qui se rapporte au paragraphe 2 du texte de l'article 8 du projet. Ce passage est ainsi conçu :

« Dans cette perspective, les notifications à effectuer, lorsque la mission spéciale a déjà commencé de fonctionner, ne concerneraient que les personnes appelées ultérieurement à participer aux travaux de la mission spéciale, ce qui cadrerait mieux avec la pratique suivie. »

121. Le Rapporteur spécial, connaissant la pratique des missions spéciales, estime que la Commission a eu raison d'établir la norme pour tous les cas qui surviennent après le commencement des fonctions de la mission spéciale, ce qui vise aussi les personnes qui ont été l'objet d'une notification par les autres organes de l'Etat d'envoi, et qu'il ne faut pas limiter cette règle

[51] *Annuaire de la Commission du droit international, 1964,* vol. I, p. 266.

uniquement à la notification des faits concernant les personnes qui entrent dans la composition de la mission ou arrivent après qu'elle a commencé de fonctionner. Jusqu'au moment où la mission spéciale commence à fonctionner, la notification est effectuée par d'autres organes, car la mission spéciale n'existe pas encore *de facto,* et après le moment où elle commence à fonctionner effectivement il est superflu de recourir à la notification par d'autres organes.

Article 9 : Règles générales sur la préséance

122. Dans les observations du Gouvernement belge, nous trouvons au sujet du paragraphe 1 de l'article 9 ce qui suit :

« La Belgique est d'avis que le choix de la langue qui détermine l'ordre alphabétique doit être celui résultant des règles protocolaires de l'Etat de réception. Le paragraphe devrait donc porter *in fine* « ... conformément au protocole en vigueur dans l'Etat de réception. »

123. Le Rapporteur spécial estime que cette remarque est opportune et qu'elle est conforme à l'idée que la Commission avait exprimée dans le paragraphe 20 du commentaire de l'article 9. Le Rapporteur spécial serait disposé à adopter cette modification.

124. Dans ses observations, le Gouvernement belge propose de compléter le texte de l'article 9 en lui ajoutant un nouveau paragraphe. Cette proposition est ainsi conçue :

« Il est estimé utile d'annoncer l'exception qui fait l'objet de l'article suivant et ainsi un nouveau paragraphe 3 devrait stipuler que le « présent article n'affecte pas les dispositions de l'article 10 relatives aux missions spéciales de cérémonie et protocolaires. »

125. Le Rapporteur spécial n'est pas convaincu de la nécessité de ce nouveau paragraphe, car l'article 10 suit immédiatement l'article 9.

126. Dans les observations du Gouvernement d'Israël il y a une proposition de fondre les articles 9 et 10 en un seul article. Voici le texte de cette proposition :

« Il ne semble pas nécessaire d'appliquer des critères différents dans le paragraphe 1 de l'article 9 et dans l'article 10 ; c'est pourquoi il est proposé de fusionner les deux textes comme suit : « Sauf accord contraire, dans le cas où deux ou plusieurs missions spéciales se réunissent pour l'accomplissement d'une tâche commune, ou à l'occasion d'une cérémonie ou d'une manifestation protocolaire, la préséance entre leurs membres et leur personnel respectifs est déterminée par l'ordre alphabétique du nom des Etats intéressés. »

127. Le Rapporteur spécial est d'avis qu'il ne faudrait pas associer les missions spéciales modernes ayant une tâche substantielle avec l'institution traditionnelle des missions spéciales protocolaires et de cérémonie.

128. Dans les observations du Gouvernement yougoslave sur l'article 9, il est dit ce qui suit :

« Pour ce qui est de la détermination de l'ordre alphabétique à appliquer aux préséances, faisant l'objet de l'article 9 du projet, on considère qu'il faudrait adopter l'ordre alphabétique de l'Etat de réception ou, à défaut de ce dernier, le système appliqué par l'Organisation des Nations Unies. »

129. A propos de cette observation, le Rapporteur spécial prend la même attitude qu'à l'égard de la proposition du Gouvernement belge, exposée plus haut. Il considère qu'il est de son devoir de faire observer que la proposition yougoslave est plus complète, car elle renferme un choix entre deux ordres alphabétiques, à savoir celui de l'Etat de réception et celui du protocole des Nations Unies. Peut-être serait-il même préférable d'adopter cette proposition comme complémentaire du paragraphe 1 de cet article.

130. Dans ses observations, le Gouvernement d'Israël suggère d'abréger le commentaire de l'article 9, car il est trop long. Le Rapporteur spécial prendra en considération cette suggestion et sera très reconnaissant à M. S. Rosenne, le membre de la Commission qui connaît probablement les intentions qui ont motivé cette observation, de lui indiquer les passages qui, à son avis, devraient être abrégés.

Article 10 : Préséance entre les missions spéciales de cérémonie et protocolaires

131. Le Gouvernement belge formule des observations et des propositions au sujet de l'article 10. Il dit ce qui suit :

« Cet article est ambigu. Il parle de missions spéciales qui se rencontrent à l'occasion d'une cérémonie. Pris à la lettre, il paraît concerner les missions spéciales généralement quelconques. Il serait à la fois plus clair et plus simple d'énoncer que « la préséance entre les missions spéciales de cérémonie et protocolaires est réglée par le protocole en vigueur dans l'Etat de réception ». Dans ces conditions, la Belgique ne désire pas voir régler cet article par un texte détaillé tel que proposé au paragraphe 4 du commentaire. »

132. Le Rapporteur spécial considère que ce texte, proposé par le Gouvernement belge, est au fond identique au texte de l'article 10 du projet de la Commission, mais il est, peut-être, préférable étant plus condensé.

133. Nous rappellerons que le Gouvernement belge a proposé d'ajouter un alinéa supplémentaire à l'article 9 contenant un renvoi à l'article 10. Le Rapporteur spécial s'est prononcé à ce sujet dans la section qui se rapporte à l'article 9.

134. Le Gouvernement d'Israël propose de fondre l'alinéa 1 de l'article 9 et l'article 10 en une seule disposition, ce qui entraînerait la suppression de l'article 10. Sur cette proposition, le Rapporteur spécial s'est déjà prononcé en parlant de l'article 9.

135. Dans les remarques du Gouvernement d'Israël sur le commentaire de l'article 10, il y a en outre une suggestion d'abréger ce commentaire. L'opinion du Rapporteur spécial sur cette proposition a été exprimée dans la section se rapportant à l'article 9.

Article 11 : Commencement des fonctions d'une mission spéciale

136. Dans ses observations, le Gouvernement de Haute-Volta propose d'inclure, dans le texte même de l'article 11, l'idée de la non-discrimination en ce qui concerne la réception et l'entrée en fonctions des missions spéciales de la part de l'Etat de réception, notamment s'il s'agit de missions spéciales de même genre, idée qui est exposée dans le paragraphe 12 du commentaire relatif à l'article 11. Cette proposition est conçue comme suit :

« Le problème posé par le commentaire n° 12 de l'article 11 revêt une grande importance aujourd'hui : c'est celui de la discrimination de fait que peuvent subir des missions spéciales par rapport à d'autres. Une telle discrimination est contraire à l'égalité souveraine des Etats, contraire aux principes qui doivent guider les Etats dans leurs relations quotidiennes ; les différences de traitement dans la réception et l'entrée en fonctions des missions spéciales peuvent compromettre les chances de réussite de la mission elle-même qui doit pouvoir évoluer dans une atmosphère de sérénité et de confiance.

« Le Gouvernement voltaïque quant à lui est d'avis qu'une disposition sur la non-discrimination doit être incluse dans cet article. »

137. Le Rapporteur spécial a des sympathies particulières à l'égard de cette proposition et la considère comme justifiée du point de vue du droit et fondée sur le principe de l'égalité des Etats. Cette idée a constitué aussi la base pour la formulation de l'alinéa 2 de l'article 13 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

138. Dans ses observations, le Gouvernement belge part d'une conception du commencement des fonctions de la mission spéciale qui diffère de celle adoptée par la vaste pratique internationale et par la Commission. Le but de l'article 11 du projet est de lier le commencement des fonctions de la mission spéciale au moment du contact effectif entre la mission spéciale et les organes compétents de l'Etat de réception. Le Gouvernement belge, au contraire, a fait une proposition qui pourrait donner une autre interprétation à la solution entière du problème. Tout d'abord, il ne faut pas confondre le commencement des privilèges et immunités de la mission spéciale et le début de son fonctionnement. Ce sont, de l'avis du Rapporteur spécial, deux différentes institutions juridiques bien qu'elles coïncident de temps à autre. Pour cette raison, il est nécessaire que la Commission prenne une position bien nette à l'égard de la proposition belge. Cette proposition est ainsi conçue :

« On peut se demander quelle est l'utilité de la première phrase de l'article, puisque le début des privilèges et immunités est régi par l'article 37. Par ailleurs, la rédaction actuelle peut prêter à confusion en matière protocolaire, où précisément des lettres de créance peuvent être requises.

« Enfin, une mission diplomatique ne doit pas être qualifiée de régulière, mais de permanente. Dans ces conditions, on pourrait rédiger l'article comme suit : « Sauf ce qui est prévu par le protocole en vigueur dans l'Etat de réception pour les missions spéciales de cérémonie et protocolaires, l'exercice des fonctions d'une mission spéciale ne dépend pas d'une présentation de la mission spéciale par la mission diplomatique permanente, ni de la remise de lettres de créance ou de pleins pouvoirs. »

Article 12 : Fin des fonctions d'une mission spéciale

139. Dans ses observations, le Gouvernement belge propose de réunir en un seul paragraphe les alinéas *a* et *b* traitant l'un et l'autre des causes de la cessation des fonctions de la mission spéciale. Le cas sous *a* se rapporte à « L'expiration de la durée assignée à la mission spéciale », tandis que le cas sous *b* prévoit « L'accomplissement de la tâche de la mission spéciale ». La Commission a considéré qu'il fallait séparer ces deux causes de la cessation des fonctions de la mission spéciale afin de souligner qu'elles étaient indépendantes l'une de l'autre. Le Rapporteur spécial est d'avis qu'il faut en rester à la rédaction adoptée par la Commission.

140. Le Gouvernement belge propose, en outre, de substituer le terme « rappel » au terme « révocation » (de la mission spéciale), car ce dernier lui paraît « trop répressif ». Le Rapporteur spécial fait remarquer que l'un et l'autre de ces deux termes sont employés dans la pratique et que cette question ayant trait à la rédaction devrait être décidée par le Comité de rédaction de la Commission.

141. Le Gouvernement belge estime qu'il faudrait insérer dans cet article la disposition de l'article 44, paragraphe 2, du projet de la Commission. Voici la teneur de cette disposition : « La rupture des relations diplomatiques entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception n'entraîne pas automatiquement la fin des missions spéciales existant au moment de la rupture, mais chacun des deux Etats peut mettre fin à la mission spéciale. » La Commission ne vise pas, dans ce cas, la cessation obligatoire de la mission spéciale. Pour cette raison la proposition du Gouvernement belge bouleverserait le système que la Commission avait en vue.

142. Au sujet de l'article 12, le Gouvernement de Haute-Volta fait une observation ainsi conçue :

« Le Gouvernement voltaïque voudrait, dans le commentaire de cet article, s'associer à la proposition qui avait été soumise en 1960 par le Rapporteur spécial de la Commission, M. Sandström.

« Il est en effet souhaitable de considérer que, dès lors que les négociations entre la mission spéciale et les autorités locales sont rompues, la mission aura perdu de son objet ; par conséquent, cette rupture des négociations est de nature à marquer la fin des fonctions d'une mission spéciale. »

143. Le Rapporteur spécial n'est pas sûr du sens de cette observation du Gouvernement de Haute-Volta : veut-il proposer de reporter une des idées du commentaire dans le texte même du projet ou ce Gouvernement d'un Etat Membre veut-il appuyer l'idée énoncée dans le commentaire, laquelle continue d'être partie intégrante de ce dernier ? Pour le cas où le Gouvernement de Haute-Volta serait d'avis que cette idée devrait être reportée dans le texte, le Rapporteur spécial considère

qu'il faut s'en tenir à la position prise par la Commission sur cette question, sans changer le texte même du projet. S'il s'agit d'appuyer l'opinion exprimée par le Rapporteur spécial précédent, M. Sandström, laquelle devrait garder sa place dans le commentaire, le Rapporteur spécial ne voit pas la nécessité de délibérer de nouveau sur cette question dans la Commission.

144. Dans ses observations, le Gouvernement d'Israël suggère de transférer l'article 12 de la première partie du projet à la fin de celui-ci, et de le placer après les articles 43 et 44. Le Rapporteur spécial estime que l'article 12 est bien placé et qu'il doit rester là où il se trouve actuellement.

Article 13 : Siège de la mission spéciale

145. Dans les observations du Gouvernement belge sur le paragraphe 1 de l'article 13, il est dit ce qui suit :

> « On n'aperçoit pas clairement la nécessité de la réserve « sauf accord préalable » ; en effet, en tout état de cause, la procédure envisagée consiste dans une proposition suivie d'une agréation. Il faut d'ailleurs noter qu'en pratique le siège de la mission spéciale est toujours fixé par consentement mutuel. »

146. Le Rapporteur spécial partage en principe l'opinion du Gouvernement belge, selon laquelle il s'agit toujours d'un consentement mutuel, mais cet accord peut être réalisé soit d'avance, et c'est à ce cas que se rapporte la phrase « sauf accord préalable », soit plus tard. C'est pourquoi nous sommes d'avis que le texte formulé par la Commission est correct, car il prévoit l'une et l'autre solution.

147. Parmi les observations du Gouvernement d'Israël il y en a une qui se rapporte également à l'expression « sauf accord préalable ». Cette remarque est conçue comme suit :

> « A l'article 13, il est fait emploi de la formule « sauf accord préalable » pour introduire la règle supplétive, tandis qu'à l'article 9 on a employé l'expression « sauf accord contraire » et dans les articles 21 et 26 l'expression « à moins qu'il n'en soit convenu autrement ». Il est suggéré d'employer la même formule dans l'ensemble du projet pour exprimer la règle supplétive. »

148. Le Rapporteur spécial propose que cette question, étant de caractère rédactionnel, soit examinée par le Comité de rédaction, quoiqu'il estime que l'expression « sauf accord préalable » est employée ici correctement.

149. Dans le paragraphe 4 du commentaire relatif à l'article 13, pour le cas où l'accord préalable concernant le choix du siège de la mission spéciale ne serait pas réalisé, la Commission a suggéré un compromis, à savoir qu'il appartient à l'Etat de réception de proposer le choix de la localité, mais, pour être valable, ce choix doit être agréé par l'Etat d'envoi. Mais la Commission a laissé cette question en suspens. Seul le Gouvernement de Haute-Volta a prêté attention à cette solution et, dans ses observations communiquées par écrit, il expose l'opinion suivante :

> « La Haute-Volta considère que le compromis suggéré par la Commission, consistant à associer l'Etat d'envoi au choix du siège de la mission spéciale, est de nature à porter atteinte à l'autorité souveraine de l'Etat de réception sur son territoire. Le Gouvernement voltaïque est d'avis que l'Etat de réception est à même de choisir le siège de la mission, sans participation de l'Etat d'envoi, étant entendu que le choix de l'Etat de réception portera sur une localité convenable, tenant compte de toutes les circonstances qui pourraient affecter le bon fonctionnement de la mission spéciale. »

150. Le Rapporteur spécial estime que la Commission doit prendre note de cette opinion du Gouvernement de Haute-Volta, mais que cette opinion n'est pas de nature à influer sur le texte même de l'article proposé.

Article 14 : Nationalité du chef et des membres de la mission spéciale ou des membres de son personnel

151. Les observations du Gouvernement suédois comportent deux propositions ayant trait à la modification de l'article 14. Voici le texte de la première de ces propositions :

> « Le terme « auront en principe » est trop vague. Il n'y aurait aucun inconvénient à supprimer le paragraphe 1 de l'article. »

152. Le Rapporteur spécial estime que la Commission a correctement agi en reprenant la disposition du paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques dans le paragraphe 1 de l'article 14 du projet sur les missions spéciales. C'est correct aussi en substance, puisque l'une et l'autre de ces dispositions expriment une règle générale, sujette aux exceptions dont parlent les paragraphes subséquents, et selon laquelle les fonctionnaires de la mission spéciale doivent en principe posséder la nationalité de l'Etat d'envoi. Pour cette raison, le Rapporteur spécial estime que cette remarque n'est pas fondée.

153. Selon la deuxième proposition faite par le Gouvernement suédois,

> « Si l'on ne confère aux articles du projet qu'un caractère supplétif, on peut également supprimer le paragraphe 3. »

154. Le Rapporteur spécial est d'avis que la Commission a correctement agi en reprenant ce paragraphe de l'article 8 (paragraphe 3) de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. La question se pose souvent, même en ce qui concerne sa substance. Cependant, les Etats scandinaves étaient opposés à cette disposition à la Conférence de Vienne, bien qu'elle fût généralement adoptée.

Article 15 : Droit des missions spéciales d'utiliser le drapeau et l'emblème de l'Etat d'envoi

155. Dans ses observations, le Gouvernement belge a exprimé l'avis que

> « la solution adoptée par l'article 20 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques doit prévaloir et que l'emblème ne peut être utilisé que pour les moyens de transport du chef de la mission ».

156. Le Rapporteur spécial est d'avis qu'il y a des raisons pratiques, notamment les déplacements sur le

territoire, qui rendent nécessaire, dans l'intérêt des deux côtés et pour l'information du public, un emploi plus vaste, par les missions spéciales, des emblèmes de l'Etat d'envoi, ce qui n'est pas le cas pour les missions diplomatiques permanentes où il suffit de limiter ce privilège aux chefs de la mission.

157. La délégation hongroise a, au cours de la discussion au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, exprimé l'opinion qu'il ne faudrait pas conserver l'article 15 du projet, mais le considérer comme une des manifestations de la règle selon laquelle les missions spéciales doivent se conformer à l'obligation d'observer les lois et les règlements de l'Etat de réception [52].

158. Le Rapporteur spécial est d'avis que le droit des missions spéciales d'utiliser le drapeau et l'emblème de l'Etat d'envoi est un droit spécifique qui doit être garanti aux missions spéciales et que, sous ce rapport, l'exercice de ce droit ne peut pas être laissé entièrement à la réglementation de la part de l'Etat de réception ; il rappelle le fait que la Commission, dans le paragraphe 2 de son commentaire relatif à l'article 15, avait souligné qu'elle « ... se réserve le droit de déterminer ultérieurement la place de l'article 15, soit dans la partie générale du projet, soit dans la partie spéciale, consacrée aux facilités, privilèges et immunités ». Le Rapporteur spécial est d'avis qu'il vaudrait mieux laisser le texte de l'article 15 dans la première partie de la convention, mais il admet que cet article pourrait éventuellement être transféré dans la deuxième partie du projet où il précéderait l'article 18 actuel.

Article 16 : Activités des missions spéciales sur le territoire d'un Etat tiers

159. Dans ses observations, le Gouvernement d'Israël déclare ce qui suit :

> « Bien que le paragraphe 1 de l'article 16 semble implicitement admettre le droit pour « l'Etat tiers » de retirer son consentement, il serait peut-être préférable d'insérer un paragraphe distinct pour prévoir une éventualité aussi importante (rédigé à peu près comme le paragraphe 8 du commentaire de l'article) ; ce paragraphe, dont la teneur suit, pourrait en même temps prévoir la possibilité d'un accord exprès en sens contraire.
>
> « 3. A moins que l'Etat tiers et les Etats d'envoi intéressés n'en conviennent autrement, l'Etat tiers peut à tout moment, et sans avoir à motiver sa décision, retirer son hospitalité aux missions spéciales qui se trouvent sur son territoire et leur interdire de se livrer à des activités quelles qu'elles soient. En pareil cas, les Etats d'envoi rappelleront sans délai leurs missions spéciales respectives et les missions elles-mêmes cesseront toute activité dès qu'elles auront été informées par l'Etat tiers que l'hospitalité leur a été retirée. »

160. Le Rapporteur spécial attire l'attention de la Commission sur le fait qu'il avait exposé, dans son deuxième rapport [53], la même idée et qu'il avait proposé de l'introduire dans le texte de la disposition. Pour cette raison il adhère à cette proposition.

161. Le Gouvernement d'Israël propose, en outre, d'apporter certaines modifications au paragraphe 2 du texte de l'article 16. Cette proposition est conçue en ces termes :

> « Dans le texte anglais du paragraphe 2 de l'article 16, il est proposé d'employer l'expression « Etats d'envoi » au pluriel puisqu'il y aura certainement plus d'un « Etat d'envoi ».

162. Le Rapporteur spécial adopte cette proposition, car elle permettra d'aligner le texte anglais sur le texte français qui représente le texte original du Rapporteur spécial.

163. Dans ses observations, le Gouvernement belge fait une remarque spéciale au sujet de cet article et, en même temps, propose pour ce dernier une nouvelle rédaction. Il dit à cet égard :

> « Au point de vue du fond se pose la question essentielle de savoir si la convention s'appliquera dans ce cas ou si au contraire cet article forme un tout à lui seul. Autrement dit, la situation qu'il vise est-elle réglée uniquement aux termes des conditions posées par l'Etat d'accueil ou celui-ci est-il tenu, par le fait de son consentement, à appliquer les articles de la convention et particulièrement ceux qui concernent les privilèges et immunités. Dans cette dernière hypothèse, dans quelle mesure les conditions posées par l'Etat tiers peuvent-elles déroger aux dispositions de la convention ?
>
> « Au point de vue rédactionnel, il serait opportun de préciser que le consentement doit être préalable et peut être retiré à tout moment. Le texte pourrait donc être amendé comme suit :
>
> « 1. Les missions spéciales ne peuvent accomplir leur tâche sur le territoire d'un Etat tiers qu'avec le consentement préalable de celui-ci.
>
> « 2. L'Etat tiers peut poser des conditions que les Etats d'envoi doivent observer.
>
> « 3. L'Etat tiers peut retirer à tout moment son consentement sans devoir motiver sa décision. »

164. Le Rapporteur spécial considère que la rédaction proposée par le Gouvernement belge est trop simplifiée et accepte de préférence la rédaction proposée par le Gouvernement d'Israël, reproduite ci-dessus.

165. Dans son exposé à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, la délégation hongroise a fait des suggestions identiques aux propositions des Gouvernements d'Israël et de Belgique, suggestions selon lesquelles les idées fondamentales exprimées au paragraphe 3 du commentaire relatif à l'article 16 devraient être introduites dans le texte même de cet article [54]. Le Rapporteur spécial s'est déjà prononcé en faveur de cette idée lorsqu'il a examiné les propositions en question.

---

[52] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Sixième Commission*, 843e séance, par. 39.

[53] *Annuaire de la Commission du droit international, 1965*, vol. II, document A/CN.4/179, par. 145.

[54] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Sixième Commission*, 843e séance, par. 40.

Deuxième partie — Facilités, privilèges et immunités
Article 17 : Facilités en général

166. Au cours de la discussion au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, la délégation de l'Inde est partie du principe que les privilèges et immunités des fonctionnaires des missions spéciales doivent être fondés non pas sur des critères formels, mais plutôt sur la nécessité de la fonction. Elle craint qu'un octroi trop généreux de privilèges et immunités aux fonctionnaires des missions spéciales, en plaçant ces dernières sur un pied d'égalité avec les missions diplomatiques permanentes, ne donne lieu à une série de problèmes irritants et de situations graves. A son avis, cela pourrait être évité sans porter préjudice aux fonctions des missions spéciales [55].

167. La délégation du Nigéria a fait remarquer également que les privilèges et immunités devraient être accordés aux membres des missions spéciales en prenant pour critère les fonctions qui leur sont assignées et non pas leur statut personnel [56].

168. Le Rapporteur spécial entend ces deux remarques comme indiquant une tendance à renoncer à l'assimilation de la condition juridique des fonctionnaires des missions spéciales à celle des membres des missions diplomatiques permanentes, et rappelle le fait qu'il était lui-même disposé, contrairement à la conception de la majorité de la Commission, à donner, dans la partie introductive de son premier rapport, la préférence à l'élément fonctionnel et non pas à l'élément représentatif des missions. Comme les autres Etats ne se sont pas prononcés contre la conception de la majorité de la Commission, le Rapporteur spécial considère qu'il n'est pas possible d'abandonner le système adopté par la Commission. Néanmoins, il considère qu'il est de son devoir de souligner que toutes ces remarques exigent que la Commission prenne position sur ces questions ; si la Commission change son point de vue antérieur, il sera nécessaire de reviser le texte de toute une série de dispositions.

169. Le Gouvernement suédois a prêté à cette question une attention spéciale dans ses observations. Sa thèse fondamentale est qu'il faut tenir compte du nombre de personnes qui jouiront de privilèges et immunités en leur qualité de membres de missions spéciales. La délégation suédoise avait avancé cette thèse lors de la discussion au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale et l'a appuyée dans ses observations écrites en tant que remarque de caractère général. Cette remarque a la teneur suivante :

> « Dans le débat que la Sixième Commission a consacré au rapport de la Commission du droit international, lors de la vingtième session de l'Assemblée générale, le représentant de la Suède a, dans une déclaration faite le 8 octobre 1965, appelé l'attention sur le problème que pose l'octroi d'immunités et de privilèges à un grand nombre de personnes. Faisant remarquer que ce problème se pose à propos des missions spéciales, il a déclaré :
>
> « Si la multiplicité de ces missions rend une codification souhaitable, il la rend également difficile, car, si les immunités et privilèges accordés à un petit nombre peuvent ne pas se heurter à des obstacles insurmontables, les mêmes immunités et privilèges, accordés à un grand nombre, peuvent poser un vrai problème. »
>
> « Or, comme le Professeur Bartoš l'a démontré dans son premier rapport sur la question, une multitude de missions spéciales de types différents seront soumises au nouveau régime : missions s'occupant de questions politiques, militaires, de police, de transport, d'approvisionnement en eau, de questions économiques, vétérinaires, humanitaires, de recrutement de main-d'œuvre et autres. Un grand nombre de personnes bénéficieraient donc de l'immunité de juridiction, de l'exemption du contrôle et des droits de douane, etc. Ce groupe de personnes serait encore appelé à s'accroître ultérieurement, lorsque des règles du même genre seront adoptées pour les délégués aux conférences convoquées par des gouvernements ou des organisations internationales. Or, on sait que, dans nombre de pays, l'opinion publique et le parlement se plaignent déjà de l'étendue actuelle des immunités et privilèges accordés. Il n'est pas douteux qu'une extension considérable susciterait une certaine opposition. Bien entendu, dans la mesure où cette extension est indispensable du point de vue de la fonction, nous devons essayer de la faire accepter et de convaincre ceux qui s'y opposeront. Toutefois, il paraît extrêmement souhaitable que la Commission du droit international recherche le moyen de restreindre, soit les types de missions qui seront soumis au régime spécial, soit les privilèges et les immunités accordés. Il est très difficile, certes, d'établir une distinction entre les missions. Le statut diplomatique ou non diplomatique n'est pas déterminant à lui seul ; une mission composée d'un ministre de la défense et d'un groupe de généraux chargés de négocier une coopération militaire peut avoir tout autant besoin, pour mener à bien sa mission, de bénéficier d'un régime spécial qu'une délégation diplomatique envoyée pour conclure un nouvel accord commercial. Peut-être, cependant, pourrait-on faire valoir que, pour les missions spéciales, qui sont temporaires par définition, la nécessité d'un statut spécial, tout au moins en ce qui concerne les privilèges, est moins impérieuse que pour les missions permanentes. Dans bien des cas, l'accord exprès sur l'envoi et la réception d'une mission spéciale peut aussi être la garantie que l'Etat de réception s'efforcera de faciliter la tâche de la mission à tous égards, garantie qui n'existe pas nécessairement pour les missions permanentes [57]. »

170. De l'avis du Gouvernement suédois, on devrait s'efforcer de limiter, autant que possible, les privilèges et immunités en ce qui concerne tant l'étendue de ces privilèges et immunités que les catégories de personnes qui seront admises à en bénéficier. Cela s'impose tout particulièrement si l'on se propose de rendre impératives

[55] *Ibid.*, 846e séance, par. 5.
[56] *Ibid.*, 847e séance, par. 17.
[57] Cette déclaration a été faite à la 844e séance de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, dont les comptes rendus officiels paraissent sous forme analytique.

une bonne partie des dispositions relatives aux privilèges et immunités.

Etendue des immunités et privilèges des missions spéciales par rapport aux missions diplomatiques permanentes

171. La Commission est partie du principe que les missions spéciales doivent jouir des privilèges et immunités qui sont nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches. D'un autre côté, la Commission a élaboré les dispositions des articles sur les missions spéciales selon les règles de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, considérant que les missions spéciales ne peuvent pas jouir de privilèges et immunités plus grands que ceux qui sont accordés aux missions diplomatiques permanentes. Toutefois, l'absence dans le système de ces règles d'une disposition expresse à ce sujet a amené le Gouvernement belge à poser, dans ses observations écrites, la question suivante :

> « On conçoit difficilement qu'une mission spéciale puisse se voir mieux traitée que la mission diplomatique permanente de même nationalité établie dans l'Etat de réception. Les privilèges et immunités ne devraient être accordés à une mission spéciale que dans la mesure où ils s'appliquent en faveur de la mission diplomatique permanente de même nationalité, sauf si le contraire résulte d'un consentement mutuel entre les Etats intéressés. »

172. Le Rapporteur spécial estime qu'il est nécessaire d'insérer une disposition particulière qui, en tant que règle opérative, résoudrait cette question, et qu'il faudrait introduire dans le commentaire de l'article 17 une explication relative à la conception de la Commission. (Pour le texte du nouveau paragraphe 2 de l'art. 17, voir le paragraphe 36 ci-dessus.)

Article 18 : Logement de la mission spéciale et de ses membres

173. Cet article n'a été mentionné ni au cours de la discussion au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, ni dans les observations que les Gouvernements ont formulées par écrit.

Article 19 : Inviolabilité des locaux

174. Dans ses observations, le Gouvernement d'Israël propose d'introduire dans le paragraphe 1 de l'article 19 une addition. Voici le texte de cette proposition :

> « Pour ce qui est du paragraphe 1 de l'article 19, il semblerait souhaitable, du point de vue pratique, d'y ajouter une disposition analogue à celle qui figure dans la dernière phrase du paragraphe 2 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1963 : « Toutefois, ce consentement peut être présumé acquis en cas d'incendie ou autre sinistre exigeant des mesures de protection immédiates. »

175. Le Rapporteur spécial rappelle le fait qu'il avait envisagé, dans son deuxième rapport, la possibilité d'introduire, dans le texte même, une disposition analogue à celle du paragraphe 2 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, relative au droit de l'Etat territorial de présumer acquis le consentement du chef de poste consulaire en cas d'incendie ou autre sinistre exigeant des mesures de protection immédiates. La Commission a très soigneusement considéré cette question et elle a estimé qu'il ne faudrait pas adopter la disposition pertinente de la Convention sur les relations consulaires, mais qu'il faudrait prendre, dans les articles sur les missions spéciales, une attitude analogue à celle adoptée dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques [58].

176. Au sujet de l'article 19, le Gouvernement d'Israël fait, en outre, la suggestion suivante :

> « Il y aurait peut-être lieu d'examiner l'opportunité d'établir une distinction entre le cas d'une mission spéciale qui réside dans une ville où l'Etat d'envoi a une mission permanente et celui d'une mission spéciale qui se trouve dans une ville où il n'y a pas de mission permanente et de rendre la disposition susmentionnée applicable dans le premier cas seulement. »

177. Le Rapporteur spécial n'est pas convaincu de l'utilité de cette proposition, puisque les compétences respectives du chef de la mission spéciale et du chef de la mission diplomatique permanente restent les mêmes dans l'un et l'autre cas.

178. Dans ses observations, le Gouvernement belge formule une proposition visant à modifier le texte du paragraphe 3 de l'article 19 du projet. Cette proposition est conçue dans ces termes :

> « Les mots « de la part des organes de l'Etat de réception » pourraient être supprimés : ils ne figurent ni à l'article 22 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, ni à l'article 31 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. De plus, on devrait parler de mesure d'exécution. »

179. Le Rapporteur spécial fait remarquer que, nonobstant le fait que lors de l'élaboration du projet d'articles sur les missions spéciales il y avait une tendance à rendre le texte de ces articles aussi proche que possible de celui des Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires, on a cependant tenu compte de certaines conditions et circonstances particulières dans lesquelles s'accomplit l'activité des missions spéciales. C'est pourquoi le Rapporteur spécial et la Commission ont cru nécessaire de rendre le texte plus clair en y introduisant les mots que le Gouvernement belge suggère d'omettre, se basant sur l'unique argument que ces mots ne figurent pas dans les textes des deux Conventions de Vienne.

Article 20 : Inviolabilité des archives et des documents

180. Aucune observation n'a été formulée au sujet de cet article, ni à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, ni dans les observations des gouvernements.

Article 21 : Liberté de mouvement

181. A la Sixième Commission de l'Assemblée générale, la délégation turque a exprimé l'opinion que la

[58] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1965*, vol. I. 804e séance, par. 77 à 105, 805e séance, par. 1 à 28, 817e séance, par. 7 à 10, et 820e séance, par. 29 à 31.

Commission du droit international était allée trop loin en reconnaissant en principe, à tous les membres des missions spéciales, la liberté de mouvement sur le territoire entier de l'Etat de réception. A son avis, il est douteux qu'il soit nécessaire de garder cette disposition et de mettre le personnel des missions spéciales, sous ce rapport, entièrement sur le même pied d'égalité que le personnel des missions diplomatiques permanentes [59]. Le Rapporteur spécial rappelle qu'il avait, dans ses premier et deuxième rapports, indiqué à la Commission que dans la pratique il était possible d'établir des règles restrictives en ce qui concerne le droit de libre mouvement des membres et du personnel des missions spéciales sur le territoire de l'Etat de réception. La Commission a estimé qu'il fallait partir du principe de la pleine liberté de mouvement dans la mesure prévue par la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Elle a toutefois décidé de ne pas donner à la règle prévue dans l'article 21 du projet un caractère absolu ; elle a considéré cette règle comme étant une norme résiduelle, à laquelle les Etats peuvent déroger dans leurs rapports mutuels, en fixant des limites par voie d'accord. C'est pourquoi, à la fin de l'article 21, on a inséré les mots « ... à moins qu'il n'en soit convenu autrement ». Le Rapporteur spécial propose à la Commission d'examiner de nouveau le principe en question, puisqu'il attache lui-même du poids à cette observation de la délégation turque.

182. Le Gouvernement suédois a fait également la remarque suivante sur cet article :

> « Si le principe du caractère supplétif des articles est admis, on peut supprimer le membre de phrase « à moins qu'il n'en soit convenu autrement ». Si, en revanche, les articles doivent constituer en principe des règles de *jus cogens*, il faudrait en remanier le texte en le rédigeant à peu près comme suit :
>
> > « En l'absence d'un accord en la matière entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception, l'Etat de réception, sous réserve de ses lois, etc., assure, etc. »
>
> « Tel qu'il est actuellement rédigé, le texte semble présumer que les parties pourraient convenir de ne pas accorder à la mission la liberté de déplacement nécessaire à l'accomplissement de ses fonctions. »

183. Le Rapporteur spécial considère que l'expression « à moins qu'il n'en soit convenu autrement » n'est pas superflue ; elle est même nécessaire pour montrer ce qu'on considère comme règle générale en cette matière ; mais cette règle générale, en tant que norme résiduelle, ne sera pas appliquée si les Etats intéressés en conviennent autrement. Le Rapporteur spécial ne voit pas, non plus, l'utilité de la nouvelle formulation proposée par le Gouvernement suédois.

Article 22 : Liberté de communication

184. Le Gouvernement yougoslave suggère la modification du paragraphe 6 de l'article 22. Il dit ce qui suit :

> « Il faudrait examiner la possibilité de garantir, dans l'article 22, l'immunité des courriers *ad hoc* également au retour, si celui-ci suit immédiatement la remise de la valise à la mission spéciale. »

185. Le Rapporteur spécial a de grandes sympathies pour les motifs qui ont amené le Gouvernement yougoslave à faire cette suggestion ; il la considère très logique, mais, à son avis, il serait difficile de prévoir pour les courriers *ad hoc* des missions spéciales des garanties plus grandes et des droits plus étendus que ceux dont jouit la même catégorie de courriers des missions diplomatiques régulières et permanentes et des postes consulaires. Pour cette raison, il n'estime pas recommandable d'adopter cette suggestion du Gouvernement yougoslave. Dans les deux Conventions de Vienne, l'immunité n'a pas été accordée à cette catégorie de courriers pour la protection de leur personne, mais pour la protection de la valise que ces personnes portent.

186. Dans ses observations, le Gouvernement belge s'occupe de plusieurs aspects du texte de l'article 22. En premier lieu, il désire mettre en relief l'insuffisance de la protection des communications télégraphiques des missions spéciales, si ces communications ne sont pas transmises comme communications des missions diplomatiques ou consulaires :

> « En ce qui concerne les radiocommunications, l'autorisation est prévue pour la mission spéciale de transmettre des messages en code ou en chiffres. Or, l'article 18 du Règlement télégraphique annexé à la Convention internationale des télécommunications de Genève de 1959 dispose ce qui suit :
>
> > « L'expéditeur d'un télégramme en langage secret est tenu de présenter le code d'après lequel le texte ou une partie du texte ou la signature du télégramme a été rédigé si le bureau d'origine ou l'administration dont ce bureau relève lui en fait la demande. Cette disposition n'est pas applicable aux télégrammes d'Etat [60]. »
>
> « Le seul moyen de concilier la disposition du présent paragraphe relative aux messages secrets avec les dispositions des Conventions internationales relatives au service du télégraphe serait que les missions spéciales transmettent de tels messages par télégrammes d'Etat.
>
> « Toutefois, l'annexe 3 de la Convention internationale des télécommunications de Genève énonce exhaustivement les personnes habilitées à émettre des télégrammes d'Etat et, parmi elles, ne figurent que les agents diplomatiques et consulaires [61].
>
> « En bref, les missions spéciales devraient dans l'état actuel du droit international conventionnel être autorisées par leur poste diplomatique ou consulaire à déposer des télégrammes d'Etat revêtus du sceau ou du cachet de l'autorité qui les expédie.
>
> « En l'absence d'un tel poste le problème reste entier. Il y aurait sans doute lieu de soulever cette question lors d'une revision de la Convention internationale des télécommunications. »

[59] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Sixième Commission*, 847e séance, par. 24.

[60] Règlement télégraphique (Revision de Genève 1958), annexé à la Convention internationale des télécommunications (publiée par l'Union internationale des télécommunications, Genève, 1959), p. 22.

[61] Convention internationale des télécommunications, 1959 (Genève, Union internationale des télécommunications), p. 73.

187. Le Rapporteur spécial considère qu'il est de son devoir de remercier le Gouvernement belge d'avoir appelé l'attention sur les prescriptions de la Convention internationale des télécommunications de Genève, mais il ajoute que la Commission du droit international, en rédigeant le paragraphe 1 de l'article 22, avait en vue cette disposition et elle a décidé de reconnaître aux missions spéciales le droit de se servir des messages en codes ou en chiffres et de les utiliser directement, sans l'entremise des missions diplomatiques ou consulaires permanentes de l'Etat d'envoi. Le Gouvernement belge est d'avis que la convention actuellement élaborée ne peut pas modifier la Convention internationale des télécommunications de Genève, tandis que l'opinion qui a prévalu à la Commission du droit international est que la future convention sur les missions spéciales, étant postérieure, serait directement applicable. Néanmoins, il incombe au Rapporteur spécial de signaler à la Commission cette remarque du Gouvernement belge.

188. Dans ses observations, le Gouvernement belge s'occupe aussi de la dernière phrase du paragraphe 1 de l'article 22. Il dit à ce sujet :

« En ce qui concerne les postes émetteurs, il serait indiqué de modifier la dernière phrase du présent paragraphe de la manière suivante :

« Toutefois la mission spéciale ne peut installer et utiliser un poste émetteur de radio ni un quelconque moyen de communication destiné à n'être relié au réseau public qu'avec l'assentiment de l'Etat de réception. »

« Il existe en effet des dispositifs autonomes de téléphonie sans fil qui peuvent être branchés sur le réseau public de téléphone ; si ces appareils ne sont pas conformes à ceux qui sont agréés par les services téléphoniques compétents, ils peuvent apporter la perturbation dans ce réseau. »

189. Le Rapporteur spécial fait observer que la phrase du texte du projet qui a été indiquée par le Gouvernement belge dans la remarque ci-dessus a été empruntée à la dernière phrase du paragraphe 1 de l'article 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et à la dernière phrase du paragraphe 1 de l'article 35 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. La proposition du Gouvernement belge étant plus complète du point de vue technique, le Rapporteur spécial n'a rien à objecter à son adoption. Dans ce cas, le texte belge remplacerait la dernière phrase actuelle du paragraphe 1 de l'article 22 du projet de la Commission.

190. Le Gouvernement belge fait aussi des remarques sur les dispositions de l'article 22 du projet de la Commission relatives aux valises diplomatiques. Il dit à ce sujet :

« En ce qui concerne le service des postes, il convient d'être attentif au fait que la Convention de l'Union postale universelle ne prévoit aucun traitement spécial pour les valises diplomatiques du point de vue tarifaire. Si certaines unions postales restreintes accordent la franchise de port à ces envois, cela résulte uniquement d'arrangements particuliers réciproques, toutes les propositions introduites jusqu'à présent en vue d'inclure cette franchise de port dans la Convention universelle ayant été rejetées.

« La Belgique ne participant pas au service des valises diplomatiques en franchise de port, ce courrier est soumis au tarif postal ordinaire. »

191. Après avoir étudié cette remarque du Gouvernement belge, le Rapporteur spécial doit souligner que la Commission a envisagé, dans les paragraphes 3 et 4 de l'article 22, uniquement la protection de droit matériel de l'inviolabilité du contenu et du secret de la valise et non pas le traitement spécial des valises diplomatiques du point de vue des tarifs postaux. Le Rapporteur spécial est d'avis que la Commission ne doit pas entrer dans la discussion du problème des tarifs privilégiés dont il n'est pas question dans les deux Conventions de Vienne de 1961 et de 1963 ; la valise diplomatique devrait être uniformément protégée sans égard au moyen de son transport et il est superflu de mettre particulièrement en relief la situation des valises diplomatiques transportées par la poste.

Articles 23 à 32 : Questions de terminologie

192. Au sujet de ces articles, le Gouvernement d'Israël soulève une question de terminologie. Il dit ce qui suit :

« Les articles 23 à 32 inclus appellent l'observation suivante : ces articles, qui traitent essentiellement des questions d'exonération et d'immunité, parlent tantôt du « personnel » des missions spéciales, tantôt du « personnel diplomatique » sans que cette distinction se justifie réellement dans chaque cas, compte tenu surtout des dispositions de l'article 32. Il est donc suggéré d'employer le terme « personnel » tout au long des articles précités et de modifier l'article 32 en conséquence. »

193. Le Rapporteur spécial remercie le Gouvernement d'Israël d'avoir soulevé cette question, mais il considère que la remarque en principe n'est pas opportune. Dans son premier projet, le Rapporteur spécial est parti de la thèse qu'il faut accorder à tous les membres du personnel des missions spéciales les mêmes privilèges et immunités. Cependant, la Commission n'a pas adopté cette thèse, mais elle a fait, dans chaque article, la distinction entre les différentes catégories du personnel des missions spéciales en tâchant de ne pas leur accorder de privilèges et immunités plus grands que ceux que la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques accorde aux catégories particulières du personnel. C'est pourquoi, dans les articles 23 à 32, on parle tantôt du « personnel » des missions spéciales, tantôt du « personnel diplomatique ». Le Rapporteur spécial s'efforcera de prendre en considération, dans chacun des articles précités, cette remarque du Gouvernement d'Israël et de vérifier de nouveau si la distinction entre « personnel » et « personnel diplomatique » est justifiée.

Article 23 : Exemptions fiscales de la mission

194. Au sujet de l'article 23 du projet, le Gouvernement belge fait observer ce qui suit :

« La position belge est la même que celle qu'elle a défendue à propos de l'article 23 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, à savoir que le chef de la mission n'est exempté des charges fiscales relatives aux locaux de la mission que s'il en

a acquis la propriété en qualité de chef de la mission spéciale et en vue de l'accomplissement des fonctions de cette dernière. Il y aurait lieu dès lors d'ajouter après « chef de la mission spéciale » les mots « agissant comme tel. »

195. Le Rapporteur spécial considère cette remarque comme utile, car elle dissipe tout doute au sujet de la signification du texte.

196. Bien que la proposition du Gouvernement d'Israël relative aux questions de terminologie mentionne aussi l'article 23, nous croyons qu'elle ne s'y rapporte pas, car dans le texte de cet article il n'y a pas de termes dont l'uniformisation est visée par la proposition susmentionnée.

Article 24 : Inviolabilité de la personne

197. Dans les observations du Gouvernement belge, il est dit ce qui suit :

« Le Gouvernement belge est d'avis qu'il ne faut accorder aux membres des missions qu'une inviolabilité de la personne limitée à l'exercice des fonctions. »

198. Le Rapporteur spécial fait remarquer que la Commission a limité cette garantie seulement à la « personne du chef et des membres de la mission spéciale, ainsi que des membres du personnel diplomatique de la mission spéciale ». La Commission a reconnu que ces personnes devraient être mises sur un pied d'égalité avec les agents diplomatiques dont il s'agit à l'article 29 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Cette question dépend directement de la solution de la question générale de savoir si l'étendue des privilèges et immunités à accorder aux missions spéciales devrait dépendre des fonctions qu'elles auront à accomplir. Cette question est traitée à l'article 17, et, de l'attitude qui sera prise au sujet de cet article, dépendra aussi la décision sur cette remarque du Gouvernement belge. Mais le Rapporteur spécial considère tout de même que l'inviolabilité de la personne est une garantie fondamentale qui doit de toute façon être assurée aux personnes énumérées ci-dessus.

199. Au sujet de cet article, la question se pose également de savoir s'il faut, conformément à l'esprit de la remarque générale du Gouvernement d'Israël, tendre à la simplification du terme *personnel* et l'appliquer, sans limitation, à la catégorie du *personnel diplomatique*. Le Rapporteur spécial rappelle le fait que la Commission du droit international avait rejeté sa conception originale selon laquelle l'inviolabilité de la personne devrait être garantie au personnel de toutes les catégories de la mission spéciale. Elle s'en est tenue à l'analogie avec l'article 29 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et a considéré comme inopportun d'étendre ce privilège aux autres catégories du personnel.

Article 25 : Inviolabilité du logement privé

200. Dans ses observations, le Gouvernement belge propose ce qui suit au sujet du paragraphe 2 de l'article 25 :

« Il y a lieu d'introduire, comme dans l'article 30 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, la réserve des mesures d'exécution sur les biens dans les cas exceptés de l'immunité de juridiction civile et administrative et, en conséquence, de faire débuter ce paragraphe par les mots : « Sous réserve des dispositions du paragraphe 4 de l'article 26... » »

201. Le Rapporteur spécial considère que cette proposition du Gouvernement belge est conforme au souci de la Commission du droit international de ne pas accorder au personnel des missions spéciales plus de droits que ceux qui sont accordés aux agents diplomatiques selon la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ; pour cette raison, il est d'avis que cette proposition peut être adoptée.

202. Au sujet de cet article, nous devons même tenir compte de la remarque du Gouvernement d'Israël relative à la terminologie. Le Rapporteur spécial souligne que la Commission désirait également limiter ce droit uniquement au personnel diplomatique des missions spéciales, pour ne pas accorder aux autres membres du personnel plus d'immunités et privilèges que ceux dont jouissent les autres catégories du personnel des missions diplomatiques. Il est donc d'avis que l'expression « membres de son personnel diplomatique » n'a pas été employée fortuitement.

Article 26 : Immunité de juridiction

203. A cet article s'applique la remarque du Gouvernement d'Israël selon laquelle il faut reviser la terminologie et examiner si le texte du présent article doit se rapporter uniquement aux « membres du personnel diplomatique de la mission spéciale » ou à toutes les catégories du personnel. Le Rapporteur spécial considère qu'il est de son devoir de mentionner que la Commission, s'inspirant de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, a limité ici délibérément le texte au personnel diplomatique seulement.

Article 27 : Renonciation à l'immunité

204. Compte tenu de la remarque du Gouvernement d'Israël au sujet de la terminologie, le Rapporteur spécial pense que l'expression « membres du personnel » a été correctement employée dans cet article aussi, car la Commission était d'avis que cette disposition devait être appliquée à la renonciation à l'immunité de toutes les personnes, et non seulement des membres du personnel diplomatique.

Article 28 : Exemption de la législation sur la sécurité sociale

205. Le Rapporteur spécial a vérifié aussi, dans cet article, le bien-fondé de la remarque de caractère terminologique général du Gouvernement d'Israël sur les articles 23 à 32 et a trouvé que l'expression « membres du personnel de la mission spéciale » avait été employée correctement ici et qu'il n'était pas nécessaire de spécifier de plus près, dans cet article, les différentes catégories du personnel.

Article 29 : Exemption des impôts et taxes

206. En examinant cet article, le Rapporteur spécial avait en vue la remarque terminologique générale du Gouvernement d'Israël sur les articles 23 à 32 et il a estimé que, dans cet article, il était nécessaire de se limiter uniquement aux « membres du personnel diplomatique de la mission spéciale », sans mentionner les autres catégories du personnel de la mission spéciale ; ces autres catégories relèvent de la disposition de l'article 32.

Article 30 : Exemption des prestations personnelles

207. Cet article se limite uniquement aux « membres du personnel diplomatique », laissant à l'article 32 le soin de régler les privilèges des autres catégories du personnel de la mission spéciale. Le Rapporteur spécial fait remarquer qu'il n'était pas possible d'appliquer à l'article 30 la formule simplifiée proposée par le Gouvernement d'Israël dans sa remarque générale sur la terminologie aux articles 23 à 32.

Article 31 : Exemption douanière

208. Dans ses observations, le Gouvernement belge prend en considération le paragraphe 1 de l'article 31 du projet et propose de restreindre les catégories des objets auxquels ont trait les privilèges douaniers. Cette proposition est conçue en ces termes :

> « En ce qui concerne l'alinéa *b*, le mot « objets » est trop vague et inadéquat. Le Gouvernement belge est disposé à accorder la franchise douanière uniquement pour les effets personnels et les bagages. »

209. Le Rapporteur spécial croit qu'il est nécessaire d'accorder aux membres des missions spéciales mentionnés dans le paragraphe 1 de l'article 31 du projet une franchise douanière un peu large, qui ne serait pas limitée aux effets personnels et aux bagages au sens strict, mais qui serait, tout de même, moins importante que celle accordée, en vertu de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, aux agents diplomatiques, auxquels on a reconnu ce privilège pour l'importation d'objets servant à leur installation. Il est d'avis que la mesure établie par la Commission est juste et qu'il ne faudrait pas la restreindre.

210. Le Gouvernement belge considère en outre que les privilèges se rapportant aux membres des familles du chef et des membres de la mission spéciale et de son personnel diplomatique ne devraient pas être mentionnés expressément, car cette question a été explicitement réglée au paragraphe 1 de l'article 35 du projet. Le Rapporteur spécial est d'avis que l'observation du Gouvernement belge est opportune et que ces parties de la proposition qui se rapportent aux membres des familles peuvent être omises.

211. Dans sa remarque terminologique générale, le Gouvernement d'Israël pose, au sujet de l'article 31, la question de savoir s'il faut se limiter ici à l'expression « membres du personnel diplomatique de la mission spéciale » ou s'il faut employer le terme général « membres du personnel ». Le Rapporteur spécial est d'avis qu'il est nécessaire d'employer ici l'expression spécifique « personnel diplomatique », car la situation des autres catégories du personnel est réglée par une disposition spéciale de l'article 32 du projet.

212. Le Gouvernement suédois a également pris en considération l'article 31 dans ses observations écrites. Voici le texte de ces observations :

> « Etant donné qu'un article spécial (art. 35) est consacré aux familles, ne serait-il pas indiqué de supprimer dans le paragraphe 1 *b* les mots « ou des membres de leur famille qui les accompagnent » ? [Voir à ce sujet l'alinéa *a* du paragraphe 2 du commentaire relatif à l'article 32.] Il semble aussi qu'il y ait une divergence entre l'expression « qui les accompagnent » dans l'article 31, paragraphe 1, et l'expression « autorisé par l'Etat de réception à les accompagner » dans l'article 35, paragraphe 1. »

213. Le Rapporteur spécial fait ressortir que cette remarque du Gouvernement suédois est essentiellement identique à celle du Gouvernement belge exposée ci-dessus et que le Rapporteur spécial a jugée opportune.

Article 32 : Personnel administratif et technique

214. Dans ses observations écrites, le Gouvernement belge exprime l'avis qu'il faudrait omettre de l'article 32 les références ayant trait à la nationalité et à la résidence permanente, car cette question a été réglée dans l'article 36 du projet. De l'avis du Rapporteur spécial, cette remarque du Gouvernement belge est à la rigueur opportune, mais si l'on omettait les références susmentionnées dans l'article 32, on devrait insérer une clause de réserve renvoyant à l'article 36 du projet. La question se pose de savoir ce qui est plus utile : une réserve directe qui est claire ou une réserve indirecte qui l'est moins, car elle se réduit au renvoi.

215. La remarque terminologique générale du Gouvernement d'Israël se rapporte également à cet article. Le Rapporteur spécial est d'avis qu'il est impossible d'employer l'expression simplifiée « membres du personnel », car la conception de la Commission, inspirée de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, est que les privilèges et immunités du personnel administratif et technique ne doivent pas être identiques à ceux du personnel diplomatique.

216. A cet article se rapporte aussi la remarque du Gouvernement suédois, reproduite parmi les remarques relatives à l'article 31 (voir plus haut, par. 212). Le Rapporteur spécial a déjà accepté cette remarque en parlant de l'article 31.

Article 33 : Membres du personnel de service

217. Le Gouvernement belge propose dans ses observations écrites de compléter l'article 33. Voici le texte de cette proposition :

> « Il est omis de rappeler l'article 28 concernant la sécurité sociale. Il y a donc lieu d'ajouter « ainsi que les dispositions de l'article 28 sur la sécurité sociale. »

218. Le Rapporteur spécial remercie le Gouvernement belge de cet avertissement, car l'article 28 du projet (Exemption de la législation sur la sécurité sociale) se rapporte aux membres du personnel de la mission spé-

ciale en général et, par conséquent, aussi aux membres du personnel de service ; il est donc nécessaire d'introduire dans l'article 33 du projet la référence proposée par le Gouvernement belge.

219. Dans ses observations, le Gouvernement belge propose d'omettre, dans l'article 33, la référence à la nationalité ou à la résidence permanente des membres du personnel de service, cette question étant réglée par le paragraphe 2 de l'article 36 du projet. Le Rapporteur spécial considère cette observation comme opportune.

Article 34 : Personnes au service privé

220. Le Gouvernement belge estime qu'il faudrait omettre, dans cet article, les références ayant trait à la nationalité et à la résidence permanente, car la situation des personnes au service privé, en ce qui concerne la nationalité ou la résidence permanente sur le territoire de l'Etat de réception, a été réglée par l'article 36 du projet. La constatation du Gouvernement belge est juste.

Article 35 : Membres de la famille

221. Au sujet du paragraphe 1 de l'article 35 du projet, le Gouvernement belge fait la remarque suivante :

« Le paragraphe se réfère aux articles 24 à 31, y compris l'article 29. Or, il est difficile de concevoir qu'un membre de la famille bénéficie de l'exemption fiscale des revenus afférents aux fonctions exercées dans les missions spéciales. »

222. Bien qu'en principe on ne puisse contester qu'il est difficile de concevoir que les membres de la famille des membres et du personnel de la mission spéciale puissent avoir des « revenus afférents aux fonctions exercées dans les missions spéciales », la pratique montre cependant que les missions spéciales confient certaines affaires auxiliaires aux membres de la famille des membres de la mission spéciale plutôt qu'à des personnes étrangères à la mission. Pour cette raison, le Rapporteur spécial est d'avis qu'il ne faut pas supprimer, dans le texte du paragraphe 1 de l'article 35 du projet, la référence à l'article 29.

223. Le Gouvernement belge fait également des observations sur le paragraphe 2 de l'article 35 du projet. Voici le texte de ces observations :

« Ce paragraphe se réfère à l'article 32 qui lui-même renvoie aux mêmes articles : la remarque faite au paragraphe 1er vaut donc également pour le présent paragraphe.

« La rédaction de ce paragraphe ne paraît pas adéquate : il serait plus clair de le libeller « les membres des familles du personnel administratif et technique de la mission spéciale, autorisés à l'accompagner, bénéficient des privilèges et immunités mentionnés à l'article 32, sauf s'ils sont ressortissants de l'Etat de réception ou s'ils y ont leur résidence permanente ».

« Il faut signaler enfin une anomalie qui existe d'ailleurs dans l'article 37, paragraphe 1er de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, mais qui a été corrigée à l'article 71, paragraphe 2, de la Convention de Vienne sur les relations consulaires.

« En effet, si le membre de la mission est ressortissant ou résident permanent de l'Etat de réception, il perd ces immunités ; à prendre le texte à la lettre, les membres de sa famille qui ne sont ni ressortissants ni résidents permanents, bénéficieraient eux des immunités. »

224. Le Rapporteur spécial considère qu'il faut remercier le Gouvernement belge de cette remarque, mais qu'il n'approuve pas l'interprétation à la lettre du texte cité. A son avis, le membre de la famille ne peut pas avoir des privilèges et immunités plus grands que ceux dont bénéficie le membre de la mission ou le membre du personnel lui-même, dont dérive sa situation privilégiée. Pour cette raison, le Rapporteur spécial ne voit pas la nécessité de corriger le projet du texte formulé par la Commission.

225. L'observation du Gouvernement suédois au sujet de l'article 31 se réfère également à cet article (voir le paragraphe 212 ci-dessus). Le Rapporteur spécial a déjà donné sa réponse à cette observation du Gouvernement suédois dans la section consacrée à l'article 31.

Article 36 : Ressortissants de l'Etat de réception et personnes ayant leur résidence permanente dans l'Etat de réception

226. Dans ses observations écrites, le Gouvernement belge considère que, dans le texte de cet article, il y a une erreur rédactionnelle. Voici le texte de cette observation belge :

« Le *que* figurant à la 7e ligne doit être placé devant les mots *de l'immunité*. Cette erreur rédactionnelle qui figurait dans l'article 38, paragraphe 1, de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, a d'ailleurs été corrigée par l'article 71, paragraphe 1, de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. »

227. Le Rapporteur spécial considère cette remarque comme étant de caractère rédactionnel, mais il n'est pas sûr s'il s'agit d'une « erreur rédactionnelle » ou de deux expressions employées intentionnellement. Le Comité de rédaction prendra sans doute cette remarque en considération.

228. Dans ses observations, le Gouvernement suédois fait une remarque sur le commentaire de l'article 36. Voici le texte de cette remarque :

« Il y aurait lieu de reviser le commentaire. Tel qu'il est actuellement rédigé, il prête à confusion, surtout parce que la phrase « Cette idée a été exposée à l'article 14, etc. » n'est pas exacte. Comme il ressort du paragraphe 3, une partie seulement de cette idée a été incorporée dans l'article 14. »

229. Comme cette remarque du Gouvernement suédois ne se rapporte qu'au commentaire et qu'elle est pour une bonne part justifiée, le Rapporteur spécial s'efforcera de rédiger de nouveau le commentaire relatif à cet article.

Article 37 : Durée des privilèges et immunités

230. Dans ses observations écrites, le Gouvernement belge fait une objection de caractère terminologique à l'encontre de la rédaction du paragraphe 1 de l'article 37. Elle est conçue dans les termes suivants :

« A la 6e ligne, il y aurait lieu de remplacer le mot « organe » par un mot plus neutre, tel que « autorité ».

231. Le Rapporteur spécial est d'avis qu'il ne s'agit pas uniquement de terminologie, mais aussi de conceptions modernes du droit constitutionnel comparé, car dans la science d'aujourd'hui, tout fonctionnaire n'est pas en même temps une *autorité*, mais il est certainement un *organe*.

232. Le Gouvernement belge fait aussi une remarque de caractère rédactionnel sur le paragraphe 2 de l'article 37 du projet. Voici le texte de cette remarque :

« A la ligne 5, il y a lieu de lire « qui lui » et non « qu'il ».

233. Le Rapporteur spécial s'en remet à la décision du Comité de rédaction.

Article 38 : Cas de décès

234. Cet article n'a été mentionné ni au cours des débats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ni dans les observations écrites des gouvernements.

Article 39 : Transit par le territoire d'un Etat tiers

235. Dans ses observations écrites, le Gouvernement d'Israël propose un changement du qualificatif qu'on donne à l'Etat tiers. Voici le texte de cette proposition :

« En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 39, l'attention de la Commission est appelée sur l'emploi, dans ce paragraphe, de l'expression « dans un Etat étranger » ; il serait peut-être préférable, dans le contexte, de dire « dans un autre Etat », étant donné que pour chacun, sauf lorsqu'il s'agit de « son pays » (expression qui figure également dans ledit paragraphe), tout autre pays est un « Etat étranger », y compris « l'Etat tiers » (également mentionné dans ce paragraphe). »

236. Le Rapporteur spécial est d'avis que le Comité de rédaction devrait prendre en considération cette remarque qui lui paraît opportune.

237. Dans ses observations, le Gouvernement d'Israël fait une suggestion se rapportant au paragraphe 4 de l'article 39 du projet, suggestion ainsi conçue :

« Quant au paragraphe 4 de l'article 39, il est suggéré de supprimer le membre de phrase « soit par la demande de visa soit par une notification » et de substituer aux mots « été informé » à la troisième ligne de ce paragraphe, l'expression « reçu notification ».

238. Le Rapporteur spécial rappelle à la Commission que la phrase dont la suppression est suggérée par le Gouvernement d'Israël représentait l'attitude fondamentale de la Commission, qui était d'avis que l'Etat d'envoi n'était pas toujours tenu de notifier le transit projeté par une note formelle, mais qu'il suffisait de faire la demande de visa pour ce transit. Le Rapporteur spécial considère que si l'on omettait de mentionner, dans le texte, la forme que la notification doit prendre, cela pourrait donner lieu à des malentendus dans la pratique ; par conséquent, il n'est pas enclin à recommander à la Commission l'adoption de cette suggestion du Gouvernement d'Israël.

239. Le Gouvernement belge formule, en vue d'une modification du paragraphe 4 de l'article 39 du projet, la proposition suivante :

« Il y aurait lieu de dire « soit dans la demande de visa ». Cette rédaction marque mieux l'obligation de l'information à l'occasion de la demande de visa. »

240. Le Rapporteur spécial souligne que la proposition belge consiste en effet à substituer le mot « dans » au mot « par », mais elle est utile du point de vue de la substance, car elle fait clairement ressortir l'idée qu'il ne suffit pas de faire n'importe quelle demande de visa, mais une demande motivée par la nécessité du transit de la mission spéciale elle-même. Pour cette raison, le Rapporteur spécial est en faveur de l'adoption de la proposition belge.

Article 40 : Obligation de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception

241. Cet article a fait l'objet d'une observation formulée à la Sixième Commission de l'Assemblée générale par la délégation hongroise. En effet, cette délégation a émis l'opinion que l'article 15 du projet, relatif à l'emploi du drapeau et de l'emblème de l'Etat d'envoi, était superflu, cette question étant couverte par l'article 40 du projet [62]. Le Rapporteur spécial s'est occupé de cette question dans ses observations concernant l'article 15.

Article 41 : Organe de l'Etat de réception avec lequel se traitent les affaires officielles

242. Dans ses observations, le Gouvernement belge considère qu'il faudrait changer les mots « avec l'organe, la délégation ou le représentant... » figurant à la fin de l'article 41 du projet. Il dit ce qui suit :

« *In fine* il serait souhaitable d'adopter une énumération plus large et moins discutable, par exemple « tout organisme ou personne dont il aurait été convenu. »

243. Le Rapporteur spécial ne croit pas pouvoir approuver les expressions proposées par le Gouvernement belge, car, à son avis, elles ne sont pas conformes aux conceptions modernes en ce qui concerne la question de savoir qui peut négocier au nom d'un gouvernement avec la mission d'un autre Etat souverain.

244. Dans ses observations, le Gouvernement belge propose également une variante pour le cas où la Commission n'adopterait pas sa proposition citée plus haut. Cette proposition belge est formulée de la manière suivante :

[62] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Sixième Commission,* 843e séance, par. 38.

« Au cas où les titres des articles seraient conservés, le mot « organe » devrait être remplacé par le terme « autorité ».

245. Le Rapporteur spécial rappelle qu'il s'est déjà prononcé sur une proposition identique du Gouvernement belge concernant l'article 37 du projet. Il ne s'agit pas uniquement de la terminologie, mais aussi de conceptions du droit constitutionnel comparé, qui ne confond pas les notions d'organe et d'autorité.

Article 42 : Activité professionnelle

246. Le Gouvernement belge s'est prononcé sur la question de savoir s'il faut interdire aux membres des missions spéciales et à leur personnel diplomatique d'exercer une activité professionnelle ou commerciale par une disposition sur le modèle de celle figurant à l'article 42 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ou bien de celle figurant à l'article 57 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Il a dit à ce sujet ce qui suit :

« La défense d'exercer une activité professionnelle ou commerciale serait mieux rendue en disant « n'exerceront pas » comme à l'article 57 de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires. »

247. Le Rapporteur spécial rappelle à la Commission la discussion qui a eu lieu sur la question de savoir s'il fallait régler l'activité professionnelle des membres des missions spéciales sur le modèle de l'une ou de l'autre de ces deux Conventions [63] ; à l'issue de cette discussion, l'opinion qui a prévalu a été qu'il fallait s'en tenir à la disposition de la Convention sur les relations diplomatiques.

248. Conformément à l'attitude ci-dessus exposée, le Gouvernement belge a formulé également la proposition suivante :

« En outre, il y aurait lieu de compléter le présent article par des dispositions similaires à celles du paragraphe 2 de ce même article 57. »

249. Le Rapporteur spécial considère que l'explication qu'il a donnée au sujet de la proposition précédente suffit à répondre aussi à cette seconde proposition du Gouvernement belge.

250. Le Gouvernement d'Israël considère qu'il serait peut-être bon que la Commission examine de nouveau l'essence de l'article 42. Cette proposition est conçue dans les termes suivants :

« Le libellé du deuxième paragraphe du commentaire relatif à l'article 42 ne semble pas très clair. Quant au fond de cet article, la Commission voudra peut-être réexaminer la proposition tendant à insérer une disposition permettant aux membres d'une mission spéciale de se livrer, dans des cas particuliers, à certaines activités de caractère professionnel ou autre pendant leur présence dans l'État de réception : à cette fin, on pourrait par exemple remplacer le point qui figure à la fin de l'article par une virgule et ajouter les mots « sans l'autorisation préalable expresse dudit Etat. »

251. En exposant cette proposition du Gouvernement d'Israël qui est contraire aux tendances du Gouvernement belge, le Rapporteur spécial considère que cette question est très délicate et qu'il est possible de prendre à son égard des attitudes différentes. Pour sa part, il considère qu'il faut s'en tenir au texte adoptée, mais il rappelle en même temps que ce texte n'a pas été adopté à l'unanimité à la première partie de la dix-septième session de la Commission, en 1965, et que, par conséquent, toute hésitation à ce sujet doit être prise en considération. Il espère que certains membres de la Commission donneront une explication plus détaillée de l'attitude prise par le Gouvernement d'Israël.

252. Au cours de la discussion qui a eu lieu au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, le représentant de la Turquie a déclaré qu'il hésitait à donner son opinion sur l'opportunité de l'adoption, *mutatis mutandis*, dans l'article 42 relatif aux missions spéciales, des règles de l'article 42 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques [64]. A la lecture du compte rendu cité, le Rapporteur spécial n'a pu se faire une idée claire de la signification de la remarque du représentant de la Turquie et il l'a prié de lui donner plus de détails sur sa manière de voir. Jusqu'à présent, il n'a malheureusement reçu aucune réponse à sa lettre.

Article 43 : Droit de quitter le territoire de l'Etat de réception

253. Le Gouvernement d'Israël considère qu'il faudrait réexaminer la terminologie employée dans l'article 43. Il a formulé deux propositions à ce sujet.

254. Selon la première proposition du Gouvernement d'Israël,

« L'article 43 emploie les formules « personnes bénéficiant des privilèges et immunités » et « membres de la famille de ces personnes », au lieu de la formule « membres de la mission spéciale, son personnel, les familles, etc. », ce qui serait plus conforme à la terminologie employée dans d'autres parties du projet d'articles. »

255. Le Rapporteur spécial fait remarquer que la terminologie critiquée par le Gouvernement d'Israël a été empruntée à l'article 44 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et que la Commission tendait à ne pas s'écarter, sauf en cas de besoin, de cette terminologie. Il ne voit pas la nécessité d'abandonner, dans ce cas, le style de la Convention de Vienne.

256. La seconde proposition du Gouvernement d'Israël est ainsi conçue :

« L'article 43 stipule que l'Etat de réception doit mettre à la disposition des personnes qui y sont mentionnées les moyens de transport nécessaires « pour eux-mêmes et pour leurs biens ». Cependant l'article 44, qui traite d'une situation très analogue, nécessitant également le retrait de la mission spéciale et de tout ce qui en fait partie, parle de « ses biens

[63] *Annuaire de la Commission du droit international, 1965*, vol. I, 809e séance, par. 10 à 51.

[64] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Sixième Commission*, 847e séance, par. 24.

et ses archives », mais ne contient aucune disposition sur le retrait effectif de ces « biens et archives » du territoire de l'Etat de réception. »

257. Le Rapporteur spécial estime qu'on ne peut pas considérer comme identiques l'objectif de l'article 43 se rapportant au droit des individus de quitter le territoire de l'Etat de réception et celui de l'article 44, qui prévoit la situation en cas de cessation des fonctions de la mission spéciale. A son avis, la solution qui ne prévoit la possibilité de retrait des archives que dans le second cas est correcte, car il ne s'agit pas d'archives des personnes bénéficiant des privilèges et immunités, mais d'archives des missions spéciales. Pourtant, la question soulevée est intéressante et mérite que la Commission s'en occupe.

Article 44 : Cessation des fonctions de la mission spéciale

258. Dans ses observations, le Gouvernement belge a touché aussi le fond de l'article 44 et spécialement de son paragraphe 2. Cette observation est conçue de la façon suivante :

« Cet article ne concerne que les modalités de la cessation des fonctions. Dès lors, le paragraphe 2 trouverait mieux sa place à l'article 12. De plus, le mot « automatiquement », figurant dans ce paragraphe, devrait être remplacé par « de plein droit ». Enfin, les mots « mais chacun des deux Etats peut mettre fin à la mission spéciale » deviendraient superflus. »

259. Le Rapporteur spécial considère qu'il est de son devoir de faire observer que le Gouvernement belge, en formulant cet amendement, est parti du point de vue purement juridico-technique, tandis que la Commission envisageait d'autres aspects, à savoir qu'il ne fallait pas confondre la rupture des relations diplomatiques avec la cessation des fonctions de la mission spéciale, en soulignant que cela ne porte pas atteinte au droit de chacun des deux Etats de faire usage de la possibilité de mettre fin à la mission spéciale. Pour cette raison, le Rapporteur spécial est d'avis qu'il n'y a pas lieu d'adopter la proposition belge.

260. Cependant, le Rapporteur spécial considère que le Comité de rédaction devrait se prononcer sur la proposition du Gouvernement belge qui consiste à substituer l'expression « de plein droit » à l'expression « automatiquement » figurant dans le texte actuel du paragraphe 2 de l'article 44, bien qu'il préfère l'expression « automatiquement », puisqu'il s'agit de l'action effective d'un fait plutôt que d'un effet juridique.

261. De son côté, le Gouvernement d'Israël fait des remarques sur le texte de l'article 44. Ces remarques sont les suivantes :

« Le paragraphe 1 de l'article 44 prévoit que la mission diplomatique permanente ou un poste consulaire de l'Etat d'envoi peut « prendre possession » des « biens et archives » ; or, il peut arriver que l'Etat d'envoi n'ait pas de mission diplomatique permanente ni de poste consulaire sur le territoire de l'Etat de réception.

« Le paragraphe 3 de l'article 44 ne pourrait pas être appliqué non plus, car il se pourrait qu'aucun Etat tiers n'ait, dans le territoire de l'Etat de réception, de mission qui puisse se charger de la garde des « biens et archives » de la mission de l'Etat d'envoi qui a cessé ses fonctions.

« Il semble donc nécessaire de prévoir expressément la possibilité de retirer les archives susmentionnées du territoire de l'Etat de réception dans les cas envisagés aux articles 43 et 44. »

262. Le Rapporteur spécial remercie le Gouvernement d'Israël d'avoir attiré l'attention sur les situations spéciales se rattachant au cas de la rupture des relations diplomatiques ou consulaires, situations dont le projet n'a pas suffisamment tenu compte, mais il se demande s'il est nécessaire d'entrer dans le détail de ce sujet. Peut-être ces situations trouveraient-elles leur place dans le commentaire de l'article 44.

CHAPITRE IV

Article introductif

263. Au paragraphe 46 de son rapport sur les travaux de la première partie de sa dix-septième session (1965), la Commission a « chargé le Rapporteur spécial de rédiger et de présenter à la Commission un article introductif sur l'emploi des termes dans le projet, de manière à permettre d'alléger et de condenser le texte [65] ».

264. Cette idée a recueilli l'approbation générale, aussi bien au cours de la discussion au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale que dans les observations écrites des gouvernements.

265. En faveur de l'élaboration d'un article introductif qui comporterait des définitions, se sont déclarées, au cours de la discussion à la Sixième Commission, les délégations de la Hongrie [66], de la Turquie [67] et de Ceylan [68], les déclarations d'Israël [69] et de la Finlande [70] étaient d'avis qu'on pourrait ainsi condenser le texte du projet. En même temps, elles signalaient la nécessité de s'efforcer de rapprocher autant que possible la terminologie des articles sur les missions spéciales de celle des Conventions de Vienne de 1961 et 1963. En ce sens, se sont prononcées également les délégations de la Hongrie [71], de la Suède [72] et de la France [73], tandis que la délégation de la Jordanie [74] a déclaré qu'il fallait s'inspirer uniquement de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (1961).

266. Il est intéressant de noter que la délégation de l'Afghanistan avait son propre point de vue sur la terminologie et proposait de rejeter la notion de « mission

[65] *Annuaire de la Commission du droit international, 1965*, vol. II, document A/6009, par. 46.

[66] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Sixième Commission*, 843e séance, par. 36.

[67] *Ibid.*, 847e séance, par. 24.

[68] *Ibid.*, 850e séance, par. 8.

[69] *Ibid.*, 840e séance, par. 6 et 7.

[70] *Ibid.*, 850e séance, par. 3.

[71] *Ibid.*, 843e séance, par. 37.

[72] *Ibid.*, 844e séance, par. 12.

[73] *Ibid.*, 849e séance, par. 20.

[74] *Ibid.*, 842e séance, par. 42.

spéciale » et d'adopter celle de « mission temporaire » et de s'en tenir, lors de l'élaboration de ces règles, à une « terminologie de droit international uniforme [75] ».

267. Le Gouvernement d'Israël a, dans ses observations, prêté une attention particulière à cette question. Il dit à ce sujet :

> « A cette fin, il serait particulièrement utile que la Commission puisse élaborer, en vue de son insertion dans le projet, un article qui contiendrait la définition des termes les plus fréquemment employés, en donnant à ces termes le sens qui leur est attribué dans la Convention de 1961 et en renvoyant, chaque fois que cela est possible, à ladite Convention.
>
> « Ces définitions porteraient probablement sur des expressions telles que : missions spéciales, chef de la mission spéciale, membres de la mission spéciale, personnel (diplomatique, administratif et technique, personnel de service, personnel privé), locaux, etc.
>
> « Il est permis de penser que le projet d'articles gagnerait à être abrégé ; il suffirait, à cette fin, de multiplier les renvois et de fusionner certains articles. »

268. Le Gouvernement yougoslave s'est également occupé de cette question dans ses observations. Il a déclaré qu'il était

> « d'accord avec la proposition de la Commission du droit international de formuler une disposition sur la signification des définitions utilisées dans la convention. Cette disposition deviendrait l'article 1er de la future convention ».

269. Se conformant à cette décision de la Commission et aux opinions exprimées par les délégations et les gouvernements, le Rapporteur spécial propose l'article introductif ci-après, qui contiendrait les définitions des notions figurant dans plusieurs articles du projet. Si la Commission adopte cet article, les textes d'une série d'articles pourraient alors être abrégés, puisqu'on éviterait par là la répétition des définitions descriptives dans certains articles.

270. Voici le texte de l'article introductif que le Rapporteur spécial propose :

Article 0 (numéro provisoire) : Expressions employées

Aux fins des présents articles :

a) L'expression « mission spéciale » s'entend de la mission spéciale temporaire qu'un Etat se propose d'envoyer, pour l'accomplissement d'une tâche déterminée, auprès d'un autre Etat avec le consentement de ce dernier.

b) L'expression « mission diplomatique permanente » s'entend de la mission diplomatique envoyée conformément à la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

c) L'expression « poste consulaire » s'entend du poste consulaire organisé conformément à la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires.

d) L'expression « chef de la mission spéciale » s'entend de la personne chargée par l'Etat d'envoi d'agir en cette qualité.

e) L'expression « représentant » s'entend de la personne chargée par l'Etat d'envoi d'agir seule comme une mission spéciale.

f) L'expression « délégation » s'entend de la mission spéciale composée d'un chef et d'autres membres de la mission spéciale.

g) L'expression « membre de la mission spéciale » s'entend du chef de la mission spéciale et des membres autorisés par l'Etat d'envoi à le représenter comme plénipotentiaires.

h) L'expression « membre et le personnel de la mission spéciale » s'entend du chef et des membres de la mission spéciale ainsi que des membres du personnel de la mission spéciale.

i) L'expression « membres du personnel de la mission spéciale » s'entend des membres du personnel diplomatique, du personnel administratif et technique et du personnel de service de la mission spéciale.

j) L'expression « membres du personnel diplomatique » s'entend des membres du personnel de la mission spéciale pour lesquels l'Etat d'envoi a invoqué leur qualité de diplomates.

k) L'expression « membres du personnel administratif et technique » s'entend des membres du personnel de la mission spéciale pour les travaux administratifs et techniques de la mission spéciale.

l) L'expression « membres de service » s'entend des membres du personnel de la mission spéciale employés au service non qualifié et domestique au sein de la mission spéciale.

m) L'expression « personnel au service privé » s'entend des personnes employées au service privé des membres et du personnel de la mission spéciale.

n) L'expression « Etat d'envoi » s'entend de l'Etat qui a envoyé la mission spéciale.

o) L'expression « Etat de réception » s'entend de l'Etat qui a reçu sur son territoire une mission spéciale de l'Etat d'envoi pour traiter avec elle les affaires officielles.

p) L'expression « Etat tiers » s'entend d'un Etat sur le territoire duquel les missions spéciales accomplissent leurs tâches ou par le territoire duquel elles passent en transit.

q) L'expression « tâche d'une mission spéciale » s'entend d'une tâche déterminée par le consentement mutuel de l'Etat d'envoi et de l'Etat de réception.

r) L'expression « locaux de la mission spéciale » s'entend des bâtiments ou des parties de bâtiments ou du terrain attenant qui, quel qu'en soit le propriétaire, sont utilisés aux fins de la mission spéciale, y compris la résidence ou les logements des membres et du personnel de la mission spéciale.

CHAPITRE V

Projet de dispositions relatives aux missions spéciales dites à un niveau élevé

271. Au cours de sa seizième session, la Commission du droit international a décidé d'inviter son Rapporteur spécial à soumettre à la session suivante des articles relatifs à la condition juridique des missions spéciales dites à un niveau élevé, y compris, en particulier, les missions spéciales à la tête desquelles se trouvent des chefs d'Etat, des chefs de gouvernement, des ministres des affaires étrangères et des ministres membres du Cabinet.

272. Malgré tous ses efforts en vue d'établir quelles sont les règles spécialement applicables aux missions de ce genre, le Rapporteur spécial n'a réussi à les découvrir ni dans la pratique ni dans la doctrine. Les seules

[75] *Ibid.*, 850e séance, par. 23 et 26.

mentions visent le traitement de ces hauts personnages dans leur propre Etat, non seulement en ce qui concerne la courtoisie dont on témoigne à leur égard, mais aussi en ce qui concerne l'ampleur des privilèges et immunités.

273. Pour ces raisons, le Rapporteur spécial a donné, dans son deuxième rapport (A/CN.4/179), soumis à la dix-septième session de la Commission, le projet de dispositions qui se rapportent aux missions spéciales dites à un niveau élevé.

274. Au cours de sa dix-septième session, la Commission n'a pas discuté ce projet, mais elle s'est demandé s'il fallait ou non élaborer des règles juridiques particulières pour les missions spéciales dites à un niveau élevé dont les chefs occupent une position officielle élevée dans leurs Etats. Elle a exprimé le désir de connaître l'opinion des gouvernements à ce sujet et de recevoir d'eux des suggestions aussi concrètes que possible [76]. Le Rapporteur spécial a rédigé un projet concernant les missions en question.

275. La Commission a reproduit ce projet, sous forme d'annexe, dans son rapport sur les travaux de sa dix-septième session présenté à l'Assemblée générale lors de sa vingtième session. Ce projet est conçu dans les termes suivants :

Règle 1

Aux missions spéciales à la tête desquelles se trouvent les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement, les ministres des affaires étrangères ou les ministres membres du Cabinet, sont également applicables les règles de ces articles, sauf disposition contraire des règles suivantes.

Règle 2

La mission spéciale à la tête de laquelle se trouve un chef d'Etat se règle sur les dispositions de ces articles, compte tenu des exceptions suivantes :

a) en donnant son approbation à ce que le chef de l'Etat soit à la tête de la mission spéciale, l'Etat de réception admet d'avance qu'une telle mission peut accomplir les tâches sur lesquelles les deux Etats intéressés s'accorderaient au cours du contact (dérogation à l'article 2 des règles adoptées) ;

b) le chef d'Etat, en qualité de chef de la mission spéciale, ne peut pas être proclamé *persona non grata* ou non acceptable (dérogation à l'article 4) ;

c) les membres du personnel de la mission spéciale à la tête de laquelle se trouve un chef d'Etat peuvent être aussi les personnes de la suite personnelle du chef d'Etat. De telles personnes sont traitées comme personnel diplomatique (complément à l'article 6) ;

d) dans le cas du concours de plusieurs missions spéciales, les chefs d'Etat, en qualité de chefs de missions spéciales, ont la préséance sur les autres chefs de missions spéciales qui ne sont pas chefs d'Etat. Cependant, dans le cas du concours de plusieurs missions spéciales dont les chefs sont des chefs d'Etat, la préséance est établie selon l'ordre alphabétique des noms des Etats (complément à l'article 9) ;

e) dans le cas où le chef d'Etat apparaît en qualité de chef de la mission spéciale, on considère que la fonction de la mission commence au moment de l'arrivée de ce chef d'Etat sur le territoire de l'Etat de réception (règle spéciale qui se substitue à l'article 11) ;

f) la cessation de la fonction de la mission spéciale dont le chef d'Etat est le chef, a lieu au moment où le chef d'Etat quitte le territoire de l'Etat de réception, mais la mission spéciale peut, si l'Etat d'envoi et l'Etat de réception s'accordent à ce sujet, continuer son existence après son départ ; dans ce cas, toutefois, le niveau de la mission spéciale change et on établit son niveau selon le rang de la personne qui assume la fonction de chef de la mission spéciale (complément à l'article 12) ;

g) la mission spéciale qui a un chef d'Etat à sa tête a le droit de placer, outre le drapeau et l'emblème de l'Etat d'envoi, le drapeau et l'emblème établis pour le chef d'Etat selon la législation de l'Etat d'envoi (complément à l'article 15) ;

h) l'Etat de réception a le devoir d'assurer au chef d'Etat en sa qualité de chef de la mission spéciale, un logement convenable et digne de lui ;

i) le libre mouvement du chef d'Etat, en sa qualité de chef de mission spéciale, dans le territoire de l'Etat de réception est limité en ce sens qu'un accord est nécessaire à ce sujet avec l'Etat de réception (garantie de la sûreté de la personne du chef d'Etat) ;

j) le chef d'Etat, en tant que chef de la mission spéciale, jouit de la pleine inviolabilité de la personne, des biens et de la demeure, ainsi que de l'immunité totale de la juridiction de l'Etat de réception ;

k) le chef d'Etat, en qualité de chef de la mission spéciale, jouit de la pleine exemption douanière et de visite douanière de la part de l'organe de l'Etat de réception ;

l) le chef d'Etat, en tant que chef de la mission spéciale, a le droit d'emmener avec lui les membres de sa famille et les personnes à son service personnel, qui bénéficient, tant qu'ils font partie de sa suite, des mêmes immunités que le chef d'Etat ;

m) lors de son arrivée dans le territoire de l'Etat de réception et de son départ, le chef d'Etat, en qualité de chef de la mission spéciale, reçoit tous les honneurs qui lui sont dus comme chef d'Etat, selon les règles du droit international ;

n) dans le cas du décès du chef d'Etat, en qualité de chef de la mission spéciale, dans le territoire de l'Etat de réception, l'Etat de réception a le devoir de prendre les mesures conformes aux règles du protocole en ce qui concerne le transport de la dépouille mortelle ou l'inhumation dans son territoire.

Règle 3

La mission spéciale, à la tête de laquelle se trouve le chef du gouvernement, se règle sur les dispositions de ces articles, compte tenu des exceptions suivantes :

a) en donnant son approbation à ce que le chef du gouvernement soit à la tête de la mission spéciale, l'Etat de réception admet d'avance qu'une telle mission peut accomplir les tâches sur lesquelles les deux Etats intéressés s'accorderaient au cours du contact (dérogation à l'article 2 des règles adoptées) ;

b) le chef du gouvernement, en qualité de chef de la mission spéciale, ne peut pas être proclamé *persona non grata* ou non acceptable (dérogation à l'article 4) ;

c) dans le cas où le chef du gouvernement apparaît en qualité de chef de la mission spéciale, on considère que la fonction de la mission commence au moment de l'arrivée de ce chef du gouvernement sur le territoire de l'Etat de réception (règle spéciale qui se substitue à l'article 11) ;

d) la cessation de la fonction de la mission spéciale, dont le chef du gouvernement est le chef, a lieu au moment où le chef du gouvernement quitte le territoire de l'Etat de réception, mais la mission peut, si l'Etat d'envoi et l'Etat de réception s'accordent à ce sujet, continuer son existence après son départ ; dans ce cas toutefois, le niveau de la mission spéciale change et on détermine son niveau selon le rang de

[76] *Annuaire de la Commission du droit international, 1965*, vol. II, document A/6009, par. 48.

la personne qui assume la fonction de chef de la mission spéciale (complément à l'article 12) ;

e) le chef du gouvernement, en tant que chef de la mission spéciale, jouit de la pleine inviolabilité de la personne, des biens et de la demeure ainsi que de l'immunité totale de la juridiction de l'Etat de réception ;

f) le chef du gouvernement, en qualité de chef de la mission spéciale, jouit de la pleine exemption douanière et de visite douanière de la part de l'organe de l'Etat de réception ;

g) le chef du gouvernement, en tant que chef de la mission spéciale, a le droit d'emmener avec lui les membres de sa famille et les personnes à son service personnel qui bénéficient, tant qu'ils font partie de sa suite, des mêmes immunités que le chef du gouvernement.

Règle 4

La mission spéciale à la tête de laquelle se trouve le ministre des affaires étrangères se règle sur les dispositions de ces articles, compte tenu des exceptions suivantes :

a) en donnant son approbation à ce que le ministre des affaires étrangères soit à la tête de la mission spéciale, l'Etat de réception admet d'avance qu'une telle mission peut accomplir les tâches sur lesquelles les deux Etats intéressés s'accorderaient au cours du contact (dérogation à l'article 2 des règles adoptées) ;

b) le ministre des affaires étrangères, en qualité de chef de la mission spéciale, ne peut pas être proclamé *persona non grata* ou non acceptable (dérogation à l'article 4) ;

c) les membres du personnel de la mission spéciale, à la tête de laquelle se trouve le ministre des affaires étrangères, peuvent être aussi les personnes de la suite personnelle du ministre des affaires étrangères. De telles personnes sont traitées comme personnel diplomatique (complément à l'article 6) ;

d) dans le cas où le ministre des affaires étrangères apparaît en qualité de chef de la mission spéciale, on considère que la fonction de la mission commence au moment de l'arrivée de ce ministre des affaires étrangères sur le territoire de l'Etat de réception (règle spéciale qui se substitue à l'article 11) ;

e) la cessation de la fonction de la mission spéciale, dont le ministre des affaires étrangères est le chef, a lieu au moment où le ministre des affaires étrangères quitte le territoire de l'Etat de réception, mais la mission peut, si l'Etat d'envoi et l'Etat de réception s'accordent à ce sujet, continuer son existence après son départ ; dans ce cas, toutefois, le niveau de la mission change et on détermine son niveau selon le rang de la personne qui assume la fonction de chef de la mission spéciale (complément à l'article 12) ;

f) le ministre des affaires étrangères, en tant que chef de la mission spéciale, jouit de la pleine inviolabilité de la personne, des biens et de la demeure ainsi que de l'immunité totale de la juridiction de l'Etat de réception ;

g) le ministre des affaires étrangères, en qualité de chef de la mission spéciale, jouit de la pleine exemption douanière et de visite douanière de la part de l'organe de l'Etat de réception ;

h) le ministre des affaires étrangères, en tant que chef de la mission spéciale, a le droit d'emmener avec lui les membres de sa famille et les personnes à son service personnel, qui bénéficient, tant qu'ils font partie de sa suite, des mêmes immunités que le ministre des affaires étrangères.

Règle 5

La mission spéciale à la tête de laquelle se trouve un ministre membre du Cabinet, autre que le ministre des affaires étrangères, se règle sur les dispositions de ces articles, compte tenu des exceptions suivantes :

a) les membres du personnel de la mission spéciale à la tête de laquelle se trouve un ministre membre du Cabinet peuvent être aussi les personnes de la suite personnelle du ministre membre du Cabinet. De telles personnes sont traitées comme personnel diplomatique (complément à l'article 6) ;

b) dans le cas où le ministre membre du Cabinet apparaît en qualité de chef de la mission spéciale, on considère que la fonction de la mission commence au moment de l'arrivée de ce ministre membre du Cabinet sur le territoire de l'Etat de réception (règle spéciale qui se substitue à l'article 11) ;

c) la cessation de la fonction de la mission spéciale dont un ministre membre du Cabinet est le chef a lieu au moment où le ministre membre du Cabinet quitte le territoire de l'Etat de réception, mais la mission spéciale peut, si l'Etat d'envoi et l'Etat de réception s'accordent à ce sujet, continuer son existence après son départ ; dans ce cas, toutefois, le niveau de la mission spéciale change et on détermine son niveau selon le rang de la personne qui assume la fonction de chef de la mission spéciale (complément à l'article 12) ;

d) le ministre membre du Cabinet, en tant que chef de la mission spéciale, jouit de la pleine inviolabilité de la personne, des biens et de la demeure ainsi que de l'immunité totale de la juridiction de l'Etat de réception ;

e) le ministre membre du Cabinet, en qualité de chef de la mission spéciale, jouit de la pleine exemption douanière et de visite douanière de la part de l'organe de l'Etat de réception ;

f) le ministre membre du Cabinet, en tant que chef de la mission spéciale, a le droit d'emmener avec lui les membres de sa famille et les personnes à son service personnel, qui bénéficient, tant qu'ils font partie de sa suite, des mêmes immunités que le ministre membre du Cabinet.

Règle 6

L'Etat d'envoi et l'Etat de réception peuvent, par voie d'accords mutuels, régler de plus près la condition des missions spéciales, énumérées à la règle 1, et surtout prévoir également une condition plus favorable pour les missions spéciales de ce niveau.

« En présentant les règles ci-dessus, le Rapporteur spécial ne fait qu'une suggestion, afin que la Commission puisse prendre position sur les exceptions énumérées ci-dessus. Après décision de la Commission, le Rapporteur spécial soumettra une proposition définitive. Il croit que ceci pourra être fait au cours de cette session de la Commission.

276. Quelques Etats Membres seulement se sont prononcés sur la question posée par la Commission.

277. Dans ses observations, le Gouvernement belge s'exprime sur cette question de la façon suivante :

« En ce qui concerne les missions dites à un niveau élevé, on peut se demander si la tentative de les circonscrire dans un texte ne risque pas de présenter des lacunes graves.

« En outre, dans la pratique, les règles à appliquer dans cette hypothèse sont toujours établies de commun accord et cas par cas. Dans ces conditions, on peut se demander si les règles protocolaires existantes dans chaque Etat ne suffisent pas amplement. »

278. Dans ses observations sur cette question, le Gouvernement d'Israël dit :

« Tout en reconnaissant pleinement l'intérêt qui s'attache au travail accompli par le Rapporteur spécial

qui a préparé le projet de dispositions concernant « les missions spéciales dites à un niveau élevé », on estime qu'il n'y a aucune raison particulière de traiter cette question dans le cadre du projet d'articles sur les missions spéciales. »

279. Le Gouvernement de la Haute-Volta exprime l'opinion suivante :

« En ce qui concerne le point de savoir s'il faut ou non élaborer des règles juridiques particulières pour les missions spéciales dites à un niveau élevé dont les chefs occupent une position officielle élevée dans leurs Etats :

« Il est vrai que la pratique ne fait aucune distinction, quant à la condition juridique, entre les missions spéciales à la tête desquelles se trouve une personnalité officielle de l'Etat d'envoi et les autres missions. Aussi le projet de dispositions relatives à ces missions spéciales dites à un niveau élevé, soumis à l'appréciation des gouvernements, est-il de nature à attirer l'attention de ceux-ci sur cet état de choses dans les relations entre Etats.

A) La mission spéciale à la tête de laquelle se trouve un chef d'Etat.

« Dans le paragraphe *f* sur la cessation de la fonction de la mission spéciale, dont le chef d'Etat est le chef, il faudrait aussi considérer la rupture des négociations, objet de la tâche de la mission spéciale, comme devant entraîner la fin de la mission spéciale. Il faudrait donc appliquer aussi l'opinion émise dans le commentaire 4 de l'article 12 du projet de la Commission.

« En ce qui concerne le paragraphe *i*, relatif au libre mouvement du chef d'Etat, pour des questions de sécurité, il est nécessaire, en effet, qu'il y ait un accord entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception limitant le libre mouvement du chef d'Etat.

« Pourtant, la pratique est souvent différente. Beaucoup de chefs d'Etat, pour des considérations personnelles, aiment disposer d'une grande liberté de mouvement, afin de se trouver en contact avec la foule. D'autres aiment même à décliner toute protection dans certaines situations. Il y a là des cas qui touchent au problème de la sécurité des missions spéciales ayant à leur tête un chef d'Etat. Le Gouvernement voltaïque souhaiterait que l'on insère des dispositions expresses dans le projet sur ce sujet. »

280. Dans ses observations, le Gouvernement yougoslave se prononce sur cette question de la façon suivante :

« Le Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie considère également qu'il y aurait lieu d'élaborer des dispositions spéciales applicables aux missions spéciales à la tête desquelles se trouvent des chefs d'Etat ou des chefs de gouvernement, mais non pas des ministres des affaires étrangères ou des ministres du Cabinet. Toutefois, le Gouvernement yougoslave est d'avis que ces dispositions devraient faire partie intégrante de la convention et non pas de son annexe, raison pour laquelle elles devraient être plus concises. »

281. Dans ses observations, le Gouvernement tchécoslovaque se prononce sur cette question de la manière suivante :

« Le Gouvernement de la République socialiste tchécoslovaque reconnaît que le statut des missions spéciales dites à un niveau élevé doit être régi conformément aux coutumes et usages en vigueur. Les règles proposées étant à peu près identiques pour les quatre catégories prévues de missions spéciales de ce genre, il paraîtrait utile d'inscrire, dans une règle générale englobant les quatre catégories, les dispositions identiques énoncées dans les articles 2 à 5 du projet et de stipuler les exceptions pour chacune de ces catégories, ce qui permettrait d'abréger considérablement le projet. Le Gouvernement de la République socialiste tchécoslovaque estime que l'étude du projet d'articles devra être poussée plus à fond. »

282. Le Gouvernement suédois fait observer ce qui suit :

« La Commission demande l'avis des gouvernements sur la question de savoir s'il faut ou non élaborer des « règles juridiques particulières pour les missions spéciales dites à un niveau élevé dont les chefs occupent une position officielle élevée dans leurs Etats ». De l'avis du Gouvernement suédois, il n'est pas indiqué d'inclure des règles spéciales de cette nature dans le projet sur les missions spéciales. En effet, si le chef d'une mission « à un niveau élevé » a droit à un statut particulier, c'est non pas à cause de sa qualité de chef de la mission spéciale, mais à cause de sa qualité de chef d'Etat, de chef de gouvernement, de membre de gouvernement, etc. En réalité, les règles envisagées relèvent donc, non pas de la question des missions spéciales, mais de celle du statut international des chefs d'Etat, etc. »

283. A la Sixième Commission de l'Assemblée générale, la délégation du Brésil a également touché cette question, en faisant ressortir le fait que les missions spéciales à un niveau élevé sont de pratique courante. Il a conclu en ces termes : « Peut-être pourrait-on traiter séparément, dans un chapitre distinct, des missions spéciales de niveau élevé [77]. »

284. L'attitude de la délégation turque à la Sixième Commission de l'Assemblée générale a été plus déterminée. Le délégué turc a déclaré :

« L'élaboration du projet de dispositions relatives aux missions spéciales dites à un niveau élevé paraît utile ; il faudrait cependant tenir compte de l'existence d'une catégorie de personnalités, par exemple les vice-présidents, les vice-premiers ministres ou ministres d'Etat, qui ont généralement un rang plus élevé que les ministres des affaires étrangères et qui sont chargés de plus en plus fréquemment de missions spéciales [78]. »

285. La délégation d'Israël a pris, dans la discussion à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, une

---

[77] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Sixième Commission,* 840e séance, par. 15.

[78] *Ibid.,* 847e séance, par. 24.

attitude défavorable en ce qui concerne l'inclusion des règles sur les missions à un niveau élevé dans le projet d'articles sur les missions spéciales [79], de sorte que cette attitude ne diffère guère de celle qui a été exposée dans les observations écrites, citées au paragraphe 278 ci-dessus.

286. Se basant sur les faits et les opinions ci-dessus exposés, le Rapporteur spécial considère que les Etats n'ont pas encouragé la Commission à introduire dans son projet des règles sur les missions spéciales dites à un niveau élevé.

[79] *Ibid.*, 840e séance, par. 7.

Observations écrites des gouvernements reçues ultérieurement et observations du Rapporteur spécial y relatives

(A/CN.4/189/Add.2)

TABLE DES MATIÈRES

Pages

NOTE PRÉLIMINAIRE 170

Ad. CHAPITRE II : QUESTIONS GÉNÉRALES 170

...

2. *Distinction entre les différentes catégories de missions spéciales* 170

3. *Question de l'introduction dans le projet d'une disposition sur l'interdiction de la discrimination* 170

...

5. *Rapport avec les autres accords internationaux* 171

Ad. CHAPITRE III : PROJET D'ARTICLES SUR LES MISSIONS SPÉCIALES 171

Première partie : Règles générales

Article 1 : Envoi de missions spéciales 171

Article 2 : La tâche d'une mission spéciale 172

...

Article 5 : Envoi de la même mission spéciale auprès de deux ou plusieurs Etats 173

Article 6 : Composition de la mission spéciale 173

...

Article 9 : Règles générales sur la préséance 174

...

Article 11 : Commencement des fonctions d'une mission spéciale 174

Deuxième partie : Facilités, privilèges et immunités

...

Article 17 : Facilités en général 174

...

Article 19 : Inviolabilité des locaux 174

...

Article 22 : Liberté de communication 175

Article 23 : Exemptions fiscales de la mission 175

Articles 24, 25 et 26 : Remarques générales sur ces trois articles 176

Article 24 : Inviolabilité de la personne 176

Article 25 : Inviolabilité du logement privé 176

Article 26 : Immunité de juridiction 176

...

Article 28 : Exemption de la législation sur la sécurité sociale 177

Article 29 : Exemption des impôts et taxes 177

Article 30 : Exemption des prestations personnelles 178

Article 31 : Exemption douanière 178

Articles 31 et 32 : Exemption douanière des membres du personnel administratif et technique 179

Article 32 : Personnel administratif et technique 179

Article 33 : Membres du personnel de service 179

Article 34 : Personnes au service privé 179

Article 35 : Membres de la famille 180

Article 36 : Ressortissants de l'Etat de réception et personnes ayant leur résidence permanente dans l'Etat de réception 180

...

Article 38 : Cas de décès 180

TABLE DES MATIÈRES *(suite)*

Pages

Article 39 : Transit par le territoire d'un Etat tiers 181

...

Article 44 : Cessation des fonctions de la mission spéciale 181

Ad. CHAPITRE IV : ARTICLE INTRODUCTIF 181

Ad. CHAPITRE V : PROJET DE DISPOSITIONS RELATIVES AUX MISSIONS SPÉCIALES DITES À UN NIVEAU ÉLEVÉ 182

Note préliminaire

1. Le présent additif se rapporte aux observations des gouvernements, qui n'étaient pas parvenues au Secrétariat dans le délai prescrit. Sa disposition architectonique est identique à celle des précédentes parties de ce rapport et les titres des chapitres et des sections sont les mêmes.

2. Le présent additif contient les observations des Gouvernements de l'Autriche, de Malte, du Royaume-Uni et de l'URSS, ainsi que les opinions du Rapporteur spécial relatives à ces observations.

Ad CHAPITRE II

Questions générales

...

2. Distinction entre les différentes catégories de missions spéciales

3. Dans ses observations écrites, le Gouvernement du Royaume-Uni exprime ses craintes au sujet de la libéralité du projet en ce qui concerne l'octroi des privilèges et immunités qui, à son avis, dépasse les limites des besoins fonctionnels. Ces observations sont conçues dans les termes suivants :

> « Tout en approuvant d'une manière générale les principes et les règles contenus dans le projet d'articles, ainsi que l'opportunité d'une codification du droit international et de la pratique sur cet aspect de la diplomatie, le Gouvernement du Royaume-Uni se voit dans l'obligation de déclarer qu'il est opposé à l'étendue excessive des privilèges et immunités que certains articles paraissent accorder. A son avis, l'octroi de ces privilèges et immunités devrait être strictement régi par des considérations de nécessité fonctionnelle, et devrait être limité au minimum nécessaire pour assurer l'exécution efficace des tâches confiées aux missions spéciales. Le projet d'articles suit de près les dispositions correspondantes de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, et, selon le Gouvernement du Royaume-Uni, des privilèges aussi étendus ne sauraient être justifiés par des raisons fonctionnelles dans le cas des missions spéciales. »

4. Le Rapporteur spécial considère que ces observations du Gouvernement du Royaume-Uni ne font que confirmer l'exactitude de sa conclusion dans la section 2 du chapitre II du présent rapport (voir le par. 36 ci-dessus) où il a proposé de compléter l'article 17 du projet. Cette adjonction répondrait aux vœux du Gouvernement du Royaume-Uni.

...

5. Dans ses observations écrites, le Gouvernement autrichien se déclare, lui aussi, en faveur de la thèse selon laquelle les missions spéciales, et particulièrement leurs fonctionnaires non diplomatiques, devraient jouir de privilèges et immunités limités conformément à la théorie de la fonction. Voici cette observation de l'Autriche :

> « Toutefois, de l'avis du Gouvernement autrichien, la codification des privilèges et immunités des fonctionnaires non diplomatiques doit être conçue de telle façon que leurs droits ne dépassent pas la mesure absolument nécessaire au fonctionnement des missions spéciales ; il convient de rappeler à cet égard le principe selon lequel les avantages dont jouissent les diplomates et les consuls leur sont accordés non pas dans leur intérêt personnel, mais simplement pour faciliter l'accomplissement de leurs tâches. »

6. Le Rapporteur spécial est d'avis que la réponse donnée ci-dessus à l'observation du Gouvernement du Royaume-Uni s'applique également aux remarques faites par le Gouvernement autrichien.

3. Question de l'introduction dans le projet d'une disposition sur l'interdiction de la discrimination

7. Outre les opinions de trois gouvernements relatives à cette question qui ont été exposées plus haut dans le présent rapport (voir par. 38 ci-dessus), nous notons que le Gouvernement du Royaume-Uni s'est également prononcé sur cette question dans ses observations écrites. Voici l'opinion de ce Gouvernement à cet égard :

> « *Paragraphe 49.* Le Gouvernement du Royaume-Uni est d'accord sur l'inutilité d'insérer des dispositions touchant à la non-discrimination dans un projet d'articles de cette nature. »

8. Le Rapporteur spécial considère que l'insertion de cette opinion ne change en rien la situation exposée à ce sujet dans le rapport.

...

5. Rapport avec les autres accords internationaux

9. Dans ses observations écrites, le Gouvernement du Royaume-Uni aborde la question du rapport des articles sur les missions spéciales avec les autres accords internationaux en parlant du paragraphe 50 du rapport de la Commission sur les travaux de sa dix-septième session (1965). L'opinion du Gouvernement du Royaume-Uni est conçue dans ces termes :

« *Paragraphe 50.* Il (le Gouvernement du Royaume-Uni) verrait un avantage à ajouter au projet d'articles une disposition concernant le raport entre ces articles et d'autres accords internationaux. »

10. Etant donné que le Gouvernement du Royaume-Uni est le quatrième gouvernement qui ait émis une opinion au sujet de la question proposée, le Rapporteur spécial recommande à la Commission de décider de la disposition à inclure dans le texte définitif du projet.

...

Ad CHAPITRE III

Projet d'articles sur les missions spéciales

Première partie : Règles générales

Article premier : Envoi de missions spéciales

11. Dans ses observations écrites, le Gouvernement du Royaume-Uni fait une proposition relative au paragraphe 1 de l'article premier du projet. Cette proposition est conçue dans les termes suivants :

« *Article premier.* Au paragraphe 1, il faudrait insérer le mot « exprès » après le mot « consentement » afin qu'on ne puisse se fonder sur un prétendu consentement tacite ou non formel pour réclamer le traitement spécial prévu dans le projet d'articles. »

12. Le Rapporteur spécial est d'avis qu'il ne faudrait pas suivre cette proposition du Royaume-Uni, car la Commission, en exigeant le consentement de l'Etat de réception, a évité de propos délibéré de donner à ce consentement quelque qualificatif que ce soit afin de rendre cette disposition aussi élastique et aussi peu formelle que possible. Contrairement à l'opinion du Gouvernement belge selon laquelle il s'agit d'une tolérance, le Gouvernement du Royaume-Uni propose qu'on exige un consentement exprès. Bien que la Commission soit d'avis que le consentement doit être un consentement proprement dit, une expression réelle de la volonté de l'Etat de réception, elle prend en considération le fait que ce consentement est maintes fois donné d'une manière non formelle et même tacitement. Pour cette raison, le Rapporteur spécial est d'avis que l'adoption de la proposition du Royaume-Uni mettrait en question le système tout entier du projet.

13. Dans les observations écrites du Gouvernement du Royaume-Uni relatives au rapport entre la notion de missions spéciales et la notion de missions permanentes spécialisées, il est suggéré d'appliquer les règles du projet d'articles sur les missions spéciales aux missions permanentes spécialisées aussi, mais dans les conditions qui, dans chaque cas spécifique, seraient déterminées par le consentement exprès de l'Etat de réception. La proposition du Royaume-Uni est conçue comme suit :

« A l'alinéa *d* du paragraphe 2 du commentaire, la question des missions spécialisées permanentes fait l'objet d'une discussion. Il y est précisé que les missions spéciales auxquelles s'applique le projet d'articles sont de caractère temporaire. Bien que, dans certains cas, les missions spécialisées permanentes puissent être composées de membres du personnel de la mission diplomatique de l'Etat intéressé, et qu'elles puissent occuper les « locaux de la mission » de sorte qu'elles rentrent dans le champ d'application de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, dans d'autres cas cette Convention ne s'applique pas, car les buts de la mission spécialisée permanente ne sont pas les mêmes que les « buts de la mission ». En certains cas, une mission permanente est accréditée auprès d'une organisation internationale, et son statut est régi par un accord international définissant les privilèges et immunités de l'organisation. Le Gouvernement du Royaume-Uni est d'avis que les missions permanentes qui n'appartiennent pas à l'une ou l'autre de ces catégories devraient rentrer dans le cadre du présent projet d'articles. Il conviendrait de régler leur statut par voie d'accord international, et il semble qu'il n'y ait pas de raison de le faire dans un code distinct de normes juridiques. En outre, le Gouvernement du Royaume-Uni pense que l'application des règles énoncées dans ce projet d'articles aux missions spécialisées permanentes doit être subordonnée dans chaque cas d'espèce au consentement exprès de l'Etat de réception. »

14. Bien que cette proposition soit faite au sujet du texte du commentaire de la Commission relatif à l'article premier, elle ne se rapporte pas, en effet, au commentaire ; c'est plutôt une suggestion de modifier le texte même de la partie opérative de cet article et doit donc être considérée comme telle. La question se pose par conséquent de savoir si le projet doit dépasser le cadre des missions spéciales. Le Rapporteur spécial est d'avis qu'il ne faudrait pas procéder ainsi, car il faudrait alors entrer dans les matières de toutes les institutions connexes. Il pense que la Commission n'est pas disposée à suivre cette tendance et, par conséquent, il ne recommande pas l'adoption de la suggestion du Royaume-Uni.

15. Les observations du Royaume-Uni comportent une suggestion ayant trait à la matière traitée dans le paragraphe 7 du commentaire relatif à l'article premier. En discutant du commentaire, le Gouvernement du Royaume-Uni suggère de nouveau la modification du texte opératif lui-même. Il dit à ce sujet ce qui suit :

« En ce qui concerne le paragraphe 7 du commentaire, le Gouvernement du Royaume-Uni suggère d'ajouter une disposition à l'article afin de préciser que, lorsque des membres de la mission diplomatique régulière exercent également une activité en rapport avec celle d'une mission spéciale, c'est leur situation en tant que membres de la mission permanente qui détermine leur statut. »

16. Le Rapporteur spécial ne partage pas cette opinion du Gouvernement du Royaume-Uni. Il admet que les membres de la mission permanente diplomatique régulière gardent le statut d'agents diplomatiques même s'ils font partie d'une mission spéciale, si la mission permanente est accréditée auprès de l'Etat de réception de la mission spéciale. Mais le Rapporteur spécial croit que, dans ce cas, un diplomate de carrière a le droit d'user des autorisations qui lui appartiennent en qualité de chef ou de membre de la mission spéciale ainsi que le devoir d'observer, dans l'accomplissement des tâches de la mission spéciale, les obligations résultant des règles sur les missions spéciales. De là provient la dualité du statut. Pour ces raisons, le Rapporteur spécial considère comme juste l'attitude que la Commission avait prise jusqu'ici et consistant à ne mentionner cette question que dans le commentaire relatif à l'article premier, mais à ne pas la traiter en substance dans le texte opératif.

17. Dans ses observations écrites, le Gouvernement de l'URSS s'arrête sur la question de l'existence de relations diplomatiques ou consulaires ou de la reconnaissance entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception comme condition de l'envoi et de la réception de la mission spéciale. Le Gouvernement de l'URSS considère que cette question devrait être traitée nettement dans le texte même du projet ; il propose de rédiger comme suit le paragraphe 2 de l'article premier du projet :

> « L'existence de relations diplomatiques et consulaires entre Etats non plus que la reconnaissance ne sont nécessaires pour l'envoi ou la réception des missions spéciales. »

18. Vu que plusieurs gouvernements et plusieurs délégations à l'Assemblée générale avaient mentionné cette question, le Rapporteur spécial est d'avis qu'il faudrait adopter la proposition de l'URSS, cette proposition ayant l'avantage d'embrasser aussi la question de la reconnaissance entre les Etats qui envoient et reçoivent les missions spéciales.

Article 2 : La tâche d'une mission spéciale

19. Le Gouvernement du Royaume-Uni n'est pas satisfait de la proposition de la Commission en ce qui concerne la détermination de la tâche d'une mission spéciale. A son avis, il serait souhaitable d'éviter, lors de la détermination de cette tâche, l'application des règles sur les missions spéciales dans tous les cas et à toutes les espèces de missions venant d'un autre Etat à titre officiel ou quasi officiel. Il craint que le texte actuel du projet ne crée l'obligation pour l'Etat de réception d'accorder les privilèges et immunités à chaque « mission » de ce genre. Le Gouvernement du Royaume-Uni exprime cette crainte dans ses observations écrites. Il déclare ce qui suit :

> « *Article 2.* Il est souhaitable de limiter de quelque manière les buts pour lesquels peut être constituée une mission spéciale remplissant les conditions voulues pour bénéficier du traitement prévu dans le projet d'articles ; sinon, on risquerait de voir invoquer les dispositions d'une convention éventuelle dans tous les cas de visite à un Etat d'une ou de plusieurs personnes venant d'un autre Etat, en mission officielle ou quasi officielle, quelle que soit sa nature. Il peut y avoir des cas où l'Etat de réception entend autoriser la venue d'une mission sans lui accorder nécessairement tous les privilèges et immunités énumérés dans le projet d'articles ; or, le libellé actuel des articles pourrait rendre cette solution très difficile. »

20. Le Rapporteur spécial comprend la préoccupation du Gouvernement du Royaume-Uni, mais il considère que le sens du projet d'articles sur les missions spéciales soumis par la Commission n'a pas été bien saisi. En premier lieu, un Etat n'est pas obligé de recevoir sans son consentement la mission spéciale d'un autre Etat. Ensuite, la tâche de la mission spéciale est déterminée, selon le projet de la Commission, par le consentement mutuel de l'Etat d'envoi et l'Etat de réception ; lors de la réception d'une mission étrangère en visite, l'Etat de réception est autorisé à souligner qu'il ne s'agit pas d'une mission spéciale. Finalement, l'étendue et l'existence des privilèges et immunités peuvent être déterminées aussi par l'accord mutuel des Etats intéressés. Il est très difficile de faire des réserves, dans le texte opératif, au sujet de certaines catégories de missions spéciales. Pour cette raison, la Commission a laissé aux Etats le soin de déterminer eux-mêmes ce qu'ils considéreront comme mission spéciale.

21. Au sujet du paragraphe 5 du commentaire relatif à l'article 2, le Gouvernement du Royaume-Uni a abordé aussi la question extrêmement difficile du rapport entre les missions spéciales et les missions diplomatiques permanentes en ce qui concerne leurs compétences respectives. En réponse à la dernière proposition figurant dans le commentaire susmentionné, le Gouvernement du Royaume-Uni a exprimé son opinion sur cette question ; il appartient ainsi à ce petit nombre de gouvernements qui ont eu l'amabilité de répondre à la question que la Commission avait posée dans cette proposition. La réponse du Gouvernement du Royaume-Uni est négative en ce qui concerne la nécessité d'établir la norme dans la partie opérative de l'article 2, mais elle est caractéristique comme conception juridique. Voici cette réponse :

> « En ce qui concerne le paragraphe 5 du commentaire, le Gouvernement du Royaume-Uni ne voit pas la nécessité d'une norme prévoyant que les tâches ou fonctions d'une mission spéciale sont exclues de la compétence de la mission diplomatique permanente. La question semble dépendre uniquement de l'Etat d'envoi et de ses deux missions, et l'Etat de réception doit être en droit de supposer que soit la mission permanente, soit la mission temporaire (dans les limites de sa tâche) a compétence pour accomplir tout acte qu'elle peut accomplir. Si des difficultés se présentent, elles peuvent être résolues par un arrangement *ad hoc* à ce sujet. »

22. Le Rapporteur spécial est d'avis que cette réponse du Gouvernement du Royaume-Uni mérite d'être mentionnée dans le commentaire et il s'efforcera de la reproduire fidèlement lors de la rédaction définitive de ce dernier ; il considère lui-même que la solution proposée contribue, du point de vue du droit, à la sécurité du commerce juridique entre les Etats.

23. Le Gouvernement de Malte traite de cette question dans ses observations écrites. Voici l'opinion qu'il exprime à ce sujet :

« *Article 2.* La question du conflit d'autorité qui pourrait résulter de l'existence simultanée d'une mission diplomatique permanente et d'une mission spéciale est très importante et il conviendrait de faire figurer dans le texte définitif une règle en la matière. L'absence d'une telle règle pourrait créer des doutes quant à la validité des actes accomplis par les missions spéciales, ce qui est fort peu souhaitable. La question de la compétence ou des pouvoirs d'une mission est une question fondamentale et, faute de règles à ce sujet, une mission spéciale risquerait de se voir privée de son attribut essentiel, qui est le pouvoir d'accomplir sa tâche.

« Quant à la nature de la règle qu'il conviendrait d'énoncer dans le texte définitif, il est admis que la mission permanente conserve certains pouvoirs nonobstant la présence d'une mission spéciale. Mais ces pouvoirs se rapportent à des questions qui intéressent la mission spéciale elle-même : son mandat, notamment les limites de celui-ci et sa révocation, les changements qui peuvent être apportés à la composition de la mission, plus particulièrement ceux qui concernent le chef de la mission, et le rappel de la mission spéciale. En revanche, du fait qu'un Etat juge nécessaire ou utile d'envoyer une mission spéciale, on peut présumer qu'en l'absence d'une déclaration expresse en sens contraire, la tâche confiée à la mission est temporairement exclue de la compétence de la mission diplomatique permanente. »

24. Le Rapporteur spécial remercie le Gouvernement de Malte d'avoir répondu à l'appel de la Commission et d'avoir émis son opinion sur cette question épineuse. Vu les opinions exprimées dans les observations du Royaume-Uni et de Malte, le Rapporteur spécial croit qu'il sera utile de reproduire fidèlement aussi les observations du Gouvernement de Malte dans le texte définitif du commentaire de la Commission.

25. Dans ses observations écrites, le Gouvernement autrichien s'occupe de la question de chevauchements et de conflits des compétences éventuels entre la mission spéciale et les missions diplomatiques permanentes régulières de l'Etat d'envoi. Il se prononce à ce sujet de la façon suivante :

« En outre, lors de l'élaboration ultérieure du projet, il conviendrait de veiller à ce que ses dispositions affectent le moins possible la position de la diplomatie traditionnelle.

« C'est pourquoi il importe de régler de façon précise les rapports entre les représentations permanentes (missions diplomatiques et consulats) et les missions spéciales, afin d'éviter des chevauchements et des conflits dans les avantages accordés. Cela pourrait être particulièrement nécessaire en ce qui concerne les immunités prévues dans les articles 26 et suivants. »

26. Le Rapporteur spécial saisit cette nouvelle occasion pour remercier le Gouvernement autrichien de ses observations, mais son opinion à ce sujet ne diffère guère de celle qu'il a exposée plus haut au paragraphe 6.

27. Le Rapporteur spécial signale à ce propos la remarque formulée par le Gouvernement autrichien dans ses observations écrites au sujet du paragraphe 1 de l'article 19 du projet, qui se rapporte à la question de la permission à donner à l'organe de l'Etat de réception d'entrer dans les locaux de la mission spéciale. Le texte de cette remarque autrichienne est reproduit dans la partie du présent additif relative aux observations concernant l'article 19.

28. Le Rapporteur spécial considère qu'il ne s'agit pas là d'un chevauchement entre la mission spéciale et la mission diplomatique régulière, car la Commission n'avait en vue, comme conflit de compétences positif, que la représentation de l'Etat dans le cadre de la tâche déterminée confiée à la mission spéciale et non pas la protection légale de la position de la mission spéciale, dont traite l'article 19 du projet.

...

Article 5 : Envoi de la même mission spéciale auprès de deux ou plusieurs Etats

29. Le Gouvernement de l'URSS fait, au sujet de l'article 5 du projet, la même remarque que le Gouvernement suédois. Dans ses observations écrites, il dit ce qui suit :

« Vu les tâches auxquelles les missions spéciales ont habituellement à faire face, il semble superflu d'insérer dans le projet des dispositions sur la possibilité d'envoyer la même mission spéciale auprès de deux ou plusieurs Etats (art. 5) ainsi que sur l'effectif du personnel des missions spéciales (par. 3 de l'art. 6). En conséquence, il conviendrait de supprimer ces dispositions du projet d'articles. »

30. En commentant la remarque du Gouvernement suédois, le Rapporteur spécial a émis son opinion sur le fond de cette idée [1] et les arguments qu'il a développés au sujet de la remarque suédoise s'appliquent aussi aux observations de l'URSS.

Article 6 : Composition de la mission spéciale

31. Dans ses observations écrites, le Gouvernement de l'URSS propose d'omettre le paragraphe 3 de l'article 6 (Limitation éventuelle des effectifs du personnel de la mission spéciale) (pour cette proposition, voir plus haut, art. 5, par. 1).

32. En présentant cette proposition du Gouvernement de l'URSS, le Rapporteur spécial signale le fait que, dans les paragraphes 6 et 7 du commentaire relatif à l'article 6, on a déjà exposé le problème de la limitation des effectifs de la mission spéciale et on a indiqué que la disposition du paragraphe 3 de l'article 6 du projet est fondée sur l'article 11 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Le Rapporteur spécial rappelle que cette question a été discutée amplement dans la Commission au cours de sa dix-septième session et qu'il ne pense pas qu'elle pose de nouveaux problèmes.

---

[1] Voir les paragraphes 97 et 98 ci-dessus.

...

Article 9 : Règles générales sur la préséance

33. Dans ses observations écrites, le Gouvernement autrichien traite de la question de savoir comment déterminer d'une façon plus précise l'ordre alphabétique des Etats pour servir de base au règlement du problème de la préséance des missions spéciales. Il dit à ce sujet ce qui suit :

« *Article 9, paragraphe 1.* Il serait souhaitable de préciser sur quelles langues on se fonderait pour établir l'ordre alphabétique, d'autant qu'il n'est pas possible de tirer des conclusions précises du commentaire. »

34. Le Rapporteur spécial approuve en principe cette proposition autrichienne et propose de son côté à la Commission de la coordonner avec les propositions des Gouvernements belge et yougoslave, exposées aux paragraphes pertinents de la section traitant de l'article 9 [2].

...

Article 11 : Commencement des fonctions d'une mission spéciale

35. Dans ses observations écrites, le Gouvernement du Royaume-Uni prend en considération la question que la Commission avait posée dans le paragraphe 12 du commentaire relatif à l'article 11, à savoir s'il est nécessaire d'introduire dans le texte une règle sur la non-discrimination envers les différents Etats d'envoi en ce qui concerne l'entrée en fonctions de leurs missions spéciales. Or, on sait que la Commission est d'avis que la discrimination n'est pas permise dans la pratique. Contrairement à l'opinion du Gouvernement de Haute-Volta [3], le Gouvernement du Royaume-Uni fait l'observation suivante :

« *Article 11.* Le Gouvernement du Royaume-Uni, se référant au paragraphe 12 du commentaire sur cet article, estime qu'il ne serait ni nécessaire ni opportun d'ajouter à cet article une mention du principe de la non-discrimination. Il approuve entièrement les vues de la Commission à ce sujet. »

36. Le Gouvernement de Malte prend également en considération cette question dans ses observations écrites. Il dit à ce sujet :

« *Article 11.* On constate que dans cet article la question de savoir s'il conviendrait d'inclure dans le projet une règle appropriée relative à la non-discrimination de la part de l'Etat de réception entre diverses missions spéciales est limitée à la discrimination « en ce qui concerne la réception et l'entrée en fonctions des missions spéciales de la part de l'Etat de réception, même s'il s'agit de missions spéciales de même genre » ; tandis que le problème de la non-discrimination sous son aspect plus général est mentionné au paragraphe 49 du rapport.

« Il ne semble pas indiqué d'inclure dans l'article 11 une disposition spéciale relative à la non-discrimination, car ou bien une telle disposition aurait une portée trop restreinte ou bien, si elle était étendue à l'ensemble de la question de la non-discrimination, elle ne serait pas à sa place. Il y aurait lieu, par contre, d'insérer dans le texte définitif un nouvel article correspondant à l'article 47 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et à l'article 72 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. La grande diversité des missions spéciales quant à leur nature et à leurs tâches ne devrait pas justifier, dans l'application des règles énoncées dans le projet d'articles, une discrimination entre les Etats. »

37. Le Rapporteur spécial constate que le Gouvernement du Royaume-Uni comme le Gouvernement de Malte considèrent qu'il serait superflu d'inclure dans le texte de l'article 11 une disposition sur la non-discrimination lors de l'entrée en fonctions de la mission spéciale. Le Rapporteur spécial est d'avis qu'il faut insérer dans le texte définitif du commentaire le résumé de ces deux opinions ainsi que de celle émise par le Gouvernement de la Haute-Volta.

Deuxième partie : Facilités, privilèges et immunités

...

Article 17 : Facilités en général

38. Le Gouvernement du Royaume-Uni pose, au sujet de l'article 17, une question qui n'avait pas été discutée dans la Commission, ni même dans la littérature sur les missions spéciales. Cette question se rapporte à la possibilité pour l'Etat d'envoi de considérer que tous les frais de la mission spéciale sont à la charge de l'Etat de réception. La remarque relative à ce problème est conçue, dans les observations écrites du Gouvernement du Royaume-Uni, dans les termes suivants :

« *Article 17.* Cet article donnerait à croire, par exemple, que l'Etat d'envoi peut faire supporter tous les frais de la mission spéciale par l'Etat de réception ; en principe ce n'est pas le cas, à moins qu'il n'y ait un accord à cet effet. Un éclaircissement est souhaitable. »

39. Jusqu'à présent, le Rapporteur spécial n'avait pas envisagé cette question ; il ne s'oppose cependant pas à ce que la Commission indique, dans le commentaire, qu'elle considère que tous les frais de la mission spéciale, à moins qu'il n'en soit convenu autrement, doivent être à la charge de l'Etat d'envoi. C'est d'ailleurs dans le même sens que le Rapporteur spécial avait posé, dans son premier rapport, la question des prix exagérés qu'on pourrait demander pour le logement de la mission spéciale [4].

...

Article 19 : Inviolabilité des locaux

40. Dans ses observations écrites, le Gouvernement du Royaume-Uni s'occupe aussi du texte de l'article 19 du projet de la Commission. Il dit à cet égard :

« *Article 19.* Le Gouvernement du Royaume-Uni note que cet article accorde aux biens des missions spéciales une protection plus étendue que celle que la Convention de Vienne octroie aux missions diplomatiques, en ce que l'article s'applique aux biens

[2] Voir les paragraphes 122, 123, 128 et 129 ci-dessus.

[3] Voir le paragraphe 136 ci-dessus.

[4] *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. II, p. 112, par. 4 du commentaire de l'article 17.

autres que les moyens de transport qui ne se trouvent pas dans les locaux de la mission. Le gouvernement doute que cette distinction puisse se justifier par des raisons d'ordre fonctionnel. »

41. Le Rapporteur spécial fait remarquer que la question qui fait l'objet de la présente observation a été discutée dans la Commission ; on a constaté que les biens des missions spéciales ne se trouvaient pas toujours dans les locaux de la mission spéciale proprement dits étant donné la nature de celle-ci, et qu'il est nécessaire, justement pour des raisons d'ordre fonctionnel, que ces biens soient toujours protégés contrairement à l'opinion exprimée par le Gouvernement du Royaume-Uni. Pour cette raison, le Rapporteur spécial propose de passer outre à cette remarque.

42. Dans ses observations écrites, le Gouvernement autrichien considère que l'article 19 du projet prévoit, dans son paragraphe 1, le conflit des compétences du chef de la mission spéciale et du chef de la mission diplomatique permanente régulière. Il ne s'oppose pas à une telle solution pour donner autorisation aux agents de l'Etat de réception de pénétrer dans les locaux de la mission spéciale, mais il est d'avis que le cas en question nécessite la modification du commentaire relatif à l'article 2 du projet. Cette opinion du Gouvernement autrichien est conçue de la façon suivante :

« *Article 19, paragraphe 1.* Dans ce paragraphe, il est dit qu'outre le chef de la mission spéciale, le chef de la mission diplomatique permanente accrédité auprès de l'Etat de réception peut autoriser les agents de cet Etat à pénétrer dans les locaux de la mission spéciale, d'où il est possible de conclure que, par analogie, la question du rapport entre la mission diplomatique permanente et la mission spéciale, soulevée au paragraphe 5 du commentaire de l'article 2, doit être rédigée de telle sorte que la mission permanente reste compétente. »

43. Le Rapporteur spécial remercie le Gouvernement autrichien de cette observation, mais il considère qu'il ne s'agit pas d'un cas de compétence double qui donne lieu à un conflit positif des compétences entre la mission spéciale et la mission diplomatique permanente régulière, au sujet duquel la Commission se prononce dans le paragraphe 5 du commentaire relatif à l'article 2. Ce paragraphe a trait à la compétence des missions en ce qui concerne la tâche de la mission spéciale tant que celle-ci existe. C'est pourquoi le Rapporteur spécial estime qu'il n'y a pas lieu d'adopter la modification proposée.

...

Article 22 : Liberté de communication

44. Dans ses observations écrites, le Gouvernement du Royaume-Uni se prononce en principe contre le droit de la mission spéciale d'avoir sa propre valise diplomatique si l'Etat d'envoi a, dans le territoire de l'Etat de réception, sa mission diplomatique permanente. Il dit à ce sujet ce qui suit :

« *Article 22.* Il devrait être précisé que le mot « libre » au paragraphe 1 a le sens de « sans restrictions ».

« Le gouvernement estime que les facilités des missions spéciales concernant la valise devraient être restreintes au minimum, et que, lorsque l'Etat d'envoi a une mission diplomatique permanente dans l'Etat de réception, les documents officiels, etc., à l'usage de la mission spéciale doivent être importés dans la valise de la mission permanente. Ainsi, la responsabilité d'éviter tout emploi irrégulier de la valise incomberait au chef de la mission permanente, qui est tenu d'une obligation constante envers l'Etat de réception à cet égard, ce qui n'est pas le cas pour le chef de la mission spéciale. Il semble qu'il n'y ait rien de contraire à cette thèse au paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne. »

45. Le Rapporteur spécial considère que cette observation du Gouvernement du Royaume-Uni est, conformément aux conceptions de l'ancienne diplomatie, contraire à l'intérêt des missions spéciales et à la liberté de fonctionnement des missions spéciales. Mais, à part cette attitude sur le plan de la doctrine, les raisons pratiques ne sont pas non plus en faveur de l'observation du Royaume-Uni. Les missions spéciales ne sont pas toujours dans une situation géographique favorable qui rendrait possible les communications par l'intermédiaire de la mission diplomatique permanente. Elles se trouvent très souvent en des points du territoire de l'Etat de réception d'où elles peuvent communiquer avec leur gouvernement beaucoup plus convenablement, d'une manière directe et sans l'intervention de la mission diplomatique permanente. Pour cette raison le Rapporteur spécial ne partage pas l'opinion exprimée dans cette observation.

Article 23 : Exemptions fiscales de la mission

46. Le Gouvernement du Royaume-Uni considère, dans ses observations écrites, que le texte de l'article 23 du projet de la Commission devrait être complété ; il fait, à cet effet, la suggestion suivante :

« *Article 23.* L'expression « impôts et taxes... au titre des locaux de la mission spéciale » au paragraphe 1 ne semble pas viser clairement l'impôt sur la plus-value à la vente des locaux. Les autorités du Royaume-Uni n'entendent pas percevoir d'impôt sur les profits réalisés par l'Etat d'envoi dans ces conditions, et elles suggèrent donc d'ajouter les mots « y compris les impôts sur la plus-value au moment de la cession » après les mots « locaux de la mission spéciale ».

47. Le Rapporteur spécial rappelle que la Commission, lors de la rédaction de l'article 23 du projet, s'est basée sur le texte de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ; elle n'est pas entrée en détails, mais elle a plutôt recherché les termes généraux. Il est donc certain qu'il faudrait insérer un assez grand nombre de cas dans le texte de cet article pour le rendre complet. Le Rapporteur spécial ne s'oppose pas en substance à la proposition du Gouvernement du Royaume-Uni, mais il craint que l'introduction de ce détail ne garantisse aux missions spéciales une exonération de nature fiscale qui n'est pas garantie explicitement aux missions diplomatiques permanentes.

Articles 24, 25 et 26 : Remarques générales sur ces trois articles

48. Dans ses observations écrites, le Gouvernement du Royaume-Uni exprime ses craintes de voir les immunités et privilèges s'étendre à un grand nombre d'individus si l'on appliquait les règles de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques aux missions spéciales, comme il est prévu dans les articles précités du projet de la Commission.

49. Le Rapporteur spécial considère que cette remarque du Gouvernement du Royaume-Uni correspond en substance aux observations exposées plus haut dans la section 2 du chapitre II : « Distinction entre les différentes catégories de missions spéciales » [5] et dans la section concernant l'article 17, dans la deuxième partie du chapitre III [6].

50. Les observations du Gouvernement du Royaume-Uni se rapportant à ces trois articles sont formulées de la façon suivante :

> « *Articles 24, 25 et 26.* L'étendue de l'immunité et de l'inviolabilité prévues par ces articles, qui ont pour base les dispositions correspondantes de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, semble excessive et ne convient pas au caractère et aux fonctions des missions spéciales. Tout en prenant note de l'hypothèse sur laquelle la Commission s'est fondée, à savoir qu'il faut dans la mesure du possible traiter les missions spéciales de la même manière que les missions permanentes, le Gouvernement du Royaume-Uni préfère restreindre l'immunité et l'inviolabilité aux documents et actes officiels. »

51. Le Rapporteur spécial considère que la réponse à cette question a été donnée au chapitre II, mais il prendra en considération ces remarques en traitant de chaque article cité en particulier.

Article 24 : Inviolabilité de la personne

52. Dans ses observations écrites, le Gouvernement du Royaume-Uni, comme il est exposé plus haut dans la section qui contient les remarques générales concernant les articles 24, 25 et 26, se prononce en faveur de la restriction de l'immunité garantissant l'inviolabilité de la personne aux documents officiels et autres actes officiels.

53. Le Rapporteur spécial rappelle que la Commission a discuté cette hypothèse et qu'elle a estimé que les fonctionnaires de la mission spéciale ne pourraient pas s'acquitter de leurs tâches en toute liberté s'ils pouvaient être à tout moment arrêtés, détenus, ou faire l'objet d'un mandat d'amener par les organes de l'Etat de réception sous prétexte de leur responsabilité pour des actes autres que ceux qu'ils accomplissent en leur qualité officielle. De l'avis de la Commission, une telle garantie aux missions spéciales serait insuffisante et c'est pourquoi la Commission avait pris la décision d'adopter les dispositions de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et non pas celles de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires.

54. Le Rapporteur spécial, lié par la décision de la Commission, ne peut pas recommander l'adoption de la proposition du Gouvernement du Royaume-Uni.

Article 25 : Inviolabilité du logement privé

55. Cet article fait aussi l'objet d'une remarque du Gouvernement du Royaume-Uni, faite dans ses observations écrites, comme il est exposé dans la section qui contient les remarques générales relatives aux articles 24, 25 et 26.

56. Le Rapporteur spécial ne voit pas bien comment on pourrait restreindre l'inviolabilité du logement privé des fonctionnaires des missions spéciales aux documents officiels et aux actes officiels, d'autant plus que ces fonctionnaires se déplacent sur le territoire, que leur séjour est temporaire, qu'ils sont logés de telle façon qu'il est difficile de distinguer ce qui se rapporte aux actes officiels des autres objets dans le logement de tels fonctionnaires. Pour cette raison, il n'est pas en mesure de recommander à la Commission l'adoption de cette proposition.

Article 26 : Immunité de juridiction

57. Les remarques générales relatives aux articles 24, 25 et 26, exposées dans les observations écrites du Gouvernement du Royaume-Uni se rapportent également à cet article. Le Gouvernement du Royaume-Uni prend comme point de départ l'hypothèse selon laquelle il ne faudrait accorder aux missions spéciales que l'immunité dite petite immunité ou immunité fonctionnelle. La Commission, par contre, est fermement d'avis que les fonctionnaires de la mission spéciale doivent jouir, en matière de juridiction pénale, d'une immunité absolue pour qu'ils soient protégés contre l'Etat de réception. On a déjà parlé de cela en traitant de l'article 24. Le Rapporteur spécial considère qu'il faut pas revenir ici sur cette question.

58. Les remarques générales ci-dessus se rapportent également à l'immunité de la juridiction civile et administrative de l'Etat de réception. Le Gouvernement du Royaume-Uni est d'avis que ces immunités devraient être restreintes exclusivement aux documents officiels et aux actes officiels. La Commission, par contre, part de la supposition que les fonctionnaires de la mission spéciale doivent, en cette matière aussi, jouir de l'immunité absolue avec deux restrictions. La première résulte de la réserve formulée dans le texte de l'article 26 « à moins qu'il n'en soit convenu autrement » ; l'autre découle des réserves prévues dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

59. Le Rapporteur spécial est d'avis que la Commission devrait revenir sur la question de l'immunité des membres des missions spéciales de la juridiction civile et de la juridiction administrative de l'Etat de réception, et il rappelle le fait qu'il a soutenu, dans son premier ainsi que dans son deuxième rapport, l'immunité fonctionnelle [7].

[5] Document A/CN.4/189 et Add.1, par. 30 à 36.

[6] *Ibid.*, par. 166 à 170.

[7] *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. II, p. 116, par. 3 du commentaire de l'article 26 ; *op. cit., 1965*, vol. II, document A/CN.4/179, par. 3 du commentaire de l'article 27.

60. Dans ses observations écrites, le Gouvernement du Royaume-Uni exprime des doutes sur la question de savoir si le texte de l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 26 est suffisant pour protéger l'Etat de réception contre tous les abus de l'usage de l'immunité. Il dit à ce sujet ce qui suit :

« *Article 26.* Il semble douteux que l'expression « activité professionnelle ou commerciale » à l'alinéa *c* du paragraphe 2 soit assez large pour couvrir, par exemple, des différends relatifs à la propriété, aux versements dus pour la libération, etc. des actions d'une société anonyme immatriculée dans l'Etat de réception. Dans le cas de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, cette expression a donné lieu à des difficultés, et sa signification a besoin d'être précisée. »

61. Le Rapporteur spécial rappelle à la Commission le fait que la question de la possession d'actions a fait l'objet de discussions lors des Conférences de Vienne et que le Rapporteur lui-même en a parlé dans son deuxième rapport, mais que la Commission a été d'avis que ce n'est qu'un des nombreux détails qui ne peuvent pas être tous énumérés dans le texte de la convention. Le Rapporteur spécial laisse à la Commission le soin de se prononcer sur la question de savoir si cette matière ne devrait pas être éventuellement incluse dans le texte ou, peut-être, mentionnée dans les commentaires, pour rendre l'idée de la Commission plus claire.

62. Dans ses observations écrites, le Gouvernement du Royaume-Uni considère comme nécessaire de s'occuper aussi du paragraphe 3 du commentaire relatif à l'article 26 du projet. Il y est dit ce qui suit :

« Le commentaire de cet article implique que les mots « à moins qu'il n'en soit convenu autrement » au paragraphe 2 n'envisagent pas la possibilité d'exclure toutes les immunités de la juridiction civile et administrative, mais uniquement celle de limiter l'immunité aux actes officiels. Le texte de l'article devrait être rendu plus clair à cet effet. »

63. Le Rapporteur spécial est d'avis que cette remarque du Gouvernement du Royaume-Uni est conforme à la proposition de ce même Gouvernement, exposée au paragraphe 58 ci-dessus. La modification éventuelle du texte du commentaire dépend donc de la question de savoir si la Commission s'en tiendra à sa conception actuelle ou bien si elle adoptera la conception de la petite immunité, dite immunité fonctionnelle.

...

Article 28 : Exemption de la législation sur la sécurité sociale

64. Dans ses observations écrites, le Gouvernement du Royaume-Uni estime qu'il serait superflu de mentionner, dans l'article 28 du projet, l'exemption des personnes qui sont ressortissantes ou résidentes permanentes de l'Etat de réception, car le statut de ces personnes est déterminé par l'article 36 du projet.

65. Le Rapporteur spécial considère qu'il est tout de même plus convenable, malgré l'existence de la disposition générale relative à cette catégorie de personnes dans l'article 36 du projet, que la question de leur situation à l'égard de la législation sur la sécurité sociale de l'Etat de réception soit explicitement et clairement résolue dans l'article 28 du projet ; autrement, il ne serait pas certain que les privilèges prévus dans l'article 36 se rapportent à ces personnes puisque la sécurité sociale a trait à l'accomplissement des fonctions officielles dans la mission spéciale.

Article 29 : Exemption des impôts et taxes

66. Le Gouvernement du Royaume-Uni formule, au sujet de cet article, des observations détaillées dans lesquelles il essaie de démontrer que le texte abrégé de l'article 29 du projet, inspiré des dispositions de l'article 34 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques n'a pas reçu une rédaction heureuse, car certaines situations sont restées sans solution du fait que le texte a été abrégé. Cette remarque du Gouvernement du Royaume-Uni est conçue en ces termes :

« *Article 29.* L'article, tel qu'il est, ne reflète pas de façon adéquate l'intention de la Commission exprimée au paragraphe 2 du commentaire d'accorder une exemption plus limitée que celle accordée aux missions permanentes par l'article 34 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. L'omission des exceptions produit, à certains égards, l'effet contraire ; par exemple, le texte semble dire que l'exemption est due pour les impôts indirects qui sont normalement incorporés dans le prix des marchandises ou des services.

« De plus, à la différence de l'article 34 de la Convention de Vienne, l'article 29 pourrait être interprété comme exemptant du droit de timbre les chèques, quittances, etc. établis par le chef, les membres et le personnel diplomatique de la mission spéciale dans l'exercice de leurs fonctions. Au Royaume-Uni, le texte sera interprété comme étant sans effet à l'égard des droits dus en vertu de la Loi de 1891 sur le timbre (*Stamp Act, 1891*), sous sa forme amendée, pour les chèques et autres instruments émis par le chef, les membres ou le personnel diplomatique d'une mission spéciale.

« En ce qui concerne l'impôt sur le revenu, comme les ressortissants et les résidents permanents du Royaume-Uni sont exclus en vertu de l'article 36 de toute exemption à l'égard des impôts du Royaume-Uni prévue à l'article 29, la législation du Royaume-Uni n'aura que très exceptionnellement l'occasion de prescrire l'assujettissement à l'impôt sur le revenu. Pour ces cas d'exception, l'expression « tous les revenus afférents à leurs fonctions dans la mission spéciale » est trop large. Le Gouvernement ne voit pas d'objection à faire porter l'exemption sur les salaires et émoluments versés par l'Etat d'envoi ou, pour autant que la mission serve les fins du gouvernement de l'Etat d'envoi, sur les salaires et émoluments provenant d'autres sources dans l'Etat d'envoi. Toutefois, l'article 42 ne semble pas exclure la possibilité que les membres d'une mission spéciale puissent tirer des revenus de la vente de biens dans l'Etat de réception, ou de la fourniture de services ou de toute autre activité lucrative, si cette activité

se rattache à leurs fonctions dans la mission. Une mission envoyée en vue de développer le commerce d'exportation de l'Etat d'envoi ou d'organiser une foire ou une exposition pour le compte de l'Etat d'envoi pourrait soutenir que la vente de grandes quantités de marchandises rentre dans le cadre de ses fonctions. Les bénéfices tirés de telles activités ne doivent pas être exemptés d'impôt dans l'Etat de réception. »

67. Le Rapporteur spécial admet que tout ce qui a été exposé dans l'observation du Royaume-Uni est fondé du point de vue technique, mais il pose la question de savoir si la Commission juge opportun d'entrer, en ce qui concerne les missions spéciales, dans les détails de la législation financière. Il craint que, ce faisant, la Commission ne s'engage trop dans ce domaine, d'autant plus qu'aucun autre Etat n'a fait d'observations sur cet article.

68. En commentant l'article 32 du projet, le Gouvernement du Royaume-Uni exprime, dans ses observations écrites, l'avis qu'il n'est pas nécessaire de mentionner dans cet article la clause de la nationalité et de la résidence permanente dans l'Etat de réception, car l'article 36 du projet contient la disposition générale qui se rapporte à ces catégories de personnes dans la composition de la mission spéciale.

69. Le Rapporteur spécial approuve en substance cette remarque du Gouvernement du Royaume-Uni, mais il prend la liberté de faire ressortir que la Commission, lors de la rédaction de l'article 29, n'a pas inséré dans son texte la clause relative aux ressortissants et aux résidents permanents, compte tenu du fait qu'il existe une disposition générale sur cette matière dans l'article 36 du projet.

70. En traitant de l'article 38 du projet, le Gouvernement du Royaume-Uni, dans ses observations écrites relatives à cet article (voir le texte des observations dans la section consacrée à l'article 38), exprime la crainte qu'on ne puisse déduire du commentaire de la Commission relatif à l'article 29 qu'on n'a pas rejeté toute possibilité de missions spéciales de caractère lucratif.

71. S'agissant d'une observation sur le commentaire, le Rapporteur spécial considère qu'il n'est pas nécessaire que la Commission s'arrête sur cette observation, car la Commission n'avait en vue, en rédigeant l'article 29 du projet, que d'exempter des impôts et des taxes tout ce qui peut être considéré comme revenu afférent aux fonctions dans la mission spéciale et il est d'avis qu'il faut en rester là.

Article 30 : Exemption des prestations personnelles

72. En parlant de l'article 32 du projet, le Gouvernement du Royaume-Uni estime qu'il serait superflu d'inclure dans l'article 30 la clause relative aux ressortissants de l'Etat de réception et aux personnes ayant leur résidence permanente dans cet Etat, vu qu'il existe la clause générale concernant ces catégories de personnes dans l'article 36 du projet.

73. Le Rapporteur spécial fait remarquer que la Commission était du même avis et qu'elle n'a pas introduit dans l'article 30 du projet la clause relative à la nationalité et aux personnes ayant leur résidence permanente dans l'Etat de réception.

Article 31 : Exemption douanière

74. Dans ses observations écrites, le Gouvernement du Royaume-Uni considère qu'il ne faut pas accorder aux membres des missions spéciales des exemptions douanières. Il est d'avis que ce serait trop et que l'octroi de ces facilités devrait être facultatif. Cette opinion du Gouvernement du Royaume-Uni est conçue dans les termes suivants :

« *Article 31.* Le Gouvernement du Royaume-Uni serait peu disposé à étendre l'exemption totale des droits de douane aux missions spéciales. Il semble que ce Gouvernement ne sera pas le seul à refuser l'exemption douanière pour les objets destinés à l'usage personnel des membres d'une mission spéciale et, à son avis, l'exemption prévue par cet article pour les objets personnels devrait être facultative. Une telle disposition serait plus conforme à l'usage international. »

75. Le Rapporteur spécial signale à la Commission que l'article 31 du projet accorde aux membres des missions spéciales des exemptions plus restreintes que celles prévues par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Cependant, il est d'avis qu'on ne devrait pas accorder plus d'exemptions que celles prévues par l'article 31 du projet. La rigueur de la proposition du Royaume-Uni est la conséquence de l'attitude de principe de ce Gouvernement en ce qui concerne la restriction des immunités et privilèges des membres des missions spéciales. Il s'agit donc d'une conception que la Commission n'a pas adoptée.

76. Dans les observations écrites du Gouvernement du Royaume-Uni nous trouvons aussi la remarque suivante sur le paragraphe 2 du commentaire relatif à l'article 31 :

« Le paragraphe 2 du commentaire est difficile à comprendre, et ne semble pas être en harmonie avec le texte de l'article. »

77. Le Rapporteur spécial remercie le Gouvernement du Royaume-Uni d'avoir attiré son attention sur ce fait, mais il n'a pas réussi, même après un examen minutieux, à découvrir ce manque d'harmonie entre le texte opératif et le commentaire.

78. Dans les observations écrites du Gouvernement du Royaume-Uni relatives à l'article 35 du projet, il est dit que le commentaire de l'article 31 s'applique aussi aux familles.

79. Le Rapporteur spécial remercie le Gouvernement du Royaume-Uni de cette remarque et rappelle que la question entière devra être reconsidérée à la lumière des remarques formulées par les Gouvernements suédois et belge, sur lesquelles le Rapporteur spécial s'est prononcé dans la section consacrée à l'article 31 [8], car la remarque du Royaume-Uni forme un tout avec celles-ci.

[8] Voir les paragraphes 210, 212 et 213 ci-dessus.

Articles 31 et 32 : Exemption douanière des membres du personnel administratif et technique

80. Le Gouvernement autrichien signale, dans ses observations écrites, qu'il existe un certain désaccord dans la rédaction des articles 31 et 32 du projet en ce qui concerne les exemptions de droits de douane des membres du personnel administratif et technique. Il dit à ce sujet :

« Le paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques contient une restriction, dans le temps, pour les exemptions de droits de douane qui sont accordées aux membres du personnel administratif et technique. L'omission de cette restriction dans le projet à l'examen aurait pour effet de conférer au personnel administratif et technique des missions spéciales une position nettement plus avantageuse que celle du personnel de même catégorie appartenant à une mission permanente.

« Il conviendrait, en outre, à l'article 32, de renvoyer à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 31 au lieu de renvoyer à l'ensemble de l'article 31, car il ne peut guère s'agir d'aller plus loin que la réglementation correspondante de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques en conférant au personnel administratif et technique les mêmes droits qu'aux diplomates aux termes du paragraphe 2 de l'article 31. Il faudrait donc, à l'article 32 du projet, ou bien ajouter la même restriction, dans le temps, concernant les « objets importés lors de la première installation », en renvoyant en même temps à l'« alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 31 », ou bien renoncer à mentionner l'article 31. »

81. Cette remarque du Gouvernement autrichien étant, en substance, presque identique à l'observation écrite du Gouvernement du Royaume-Uni, sur laquelle le Rapporteur spécial exprime ses vues au paragraphe 84 du présent additif, dans la section relative à l'article 32, il ne croit pas nécessaire de formuler une nouvelle opinion sur la même question.

82. La remarque ci-dessus du Gouvernement autrichien est liée aussi à l'observation de l'Autriche exposée dans la section de cet additif relative à l'article 35.

Article 32 : Personnel administratif et technique

83. Dans ses observations écrites, le Gouvernement du Royaume-Uni exprime la crainte que la rédaction de l'article 32 ne soit trop large et ne donne au personnel administratif et technique le droit au privilège douanier de « première installation ». Cette remarque du Gouvernement du Royaume-Uni est conçue dans les termes suivants :

« *Article 32.* Selon le paragraphe 2 *b* du commentaire, la Commission n'avait pas l'intention d'accorder l'exemption douanière de « première installation » au personnel administratif et technique, et l'article tel qu'il est rédigé confère à ce personnel le privilège douanier diplomatique sans restriction, contrairement à l'intention de la Commission. »

84. Le Rapporteur spécial remercie le Gouvernement du Royaume-Uni d'avoir attiré son attention sur ce point, il croit cependant qu'il ne s'agit pas dans le commentaire d'un renvoi à l'article 31 du projet, mais à l'article 37 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et que, par conséquent, le personnel en question ne jouit pas de privilège douanier de « première installation » qui n'est pas mentionné dans l'article 31 du projet, mais dont parle l'article 37 de la Convention de Vienne susmentionnée.

85. Dans ses observations écrites, le Gouvernement du Royaume-Uni, comme le Gouvernement belge, exprime l'opinion qu'il est superflu d'insérer ici la clause relative aux ressortissants de l'Etat de réception et aux personnes ayant leur résidence permanente dans cet Etat, puisque la disposition *saedes materiae* qui s'y rapporte se trouve à l'article 36 du projet.

86. Dans la section relative à l'article 32 [9], le Rapporteur spécial reconnaît l'opportunité de cette observation et il considère, lui aussi, que cette clause doit figurer uniquement dans l'article 36, comme il est dit dans la remarque du Royaume-Uni, dont voici la teneur :

« Les ressortissants et les résidents permanents de l'Etat de réception sont exclus de la jouissance des privilèges et immunités visés par l'article 36 ; par conséquent, la répétition de cette exclusion dans cet article semble superflue et peut, de plus, être source de confusion, car elle ne figure pas aux articles 28, 29 et 30. »

87. Au sujet de l'article 35, le Gouvernement du Royaume-Uni exprime, dans ses observations écrites, la crainte que le commentaire relatif à l'article 32 ne permette de conclure que le projet a prévu l'octroi sans restriction aux membres des familles du personnel administratif et technique, des privilèges douaniers accordés aux diplomates.

88. Le Rapporteur spécial se borne pour l'instant à l'article 32 du projet et il désire souligner que cet article ne se rapporte pas directement aux membres des familles.

Article 33 : Membres du personnel de service

89. En commentant l'article 33 du projet, le Gouvernement du Royaume-Uni prend en considération les paragraphes 3 et 4 du commentaire de la Commission relatif à l'article 33 du projet et, dans ses observations écrites, il s'exprime de la façon suivante :

« *Article 33.* Le Gouvernement préfère la formulation de la Commission à la suggestion du Rapporteur d'accorder au personnel de service des missions spéciales des immunités supérieures à celles accordées dans le cas de missions diplomatiques permanentes. »

90. Comme les observations du Gouvernement du Royaume-Uni se ramènent à l'acceptation de l'attitude de la Commission, par opposition à l'avis séparé du Rapporteur spécial, celui-ci considère qu'il n'est pas nécessaire de faire des observations à ce sujet.

Article 34 : Personnes au service privé

91. Dans ses observations écrites, le Gouvernement du Royaume-Uni propose d'introduire des limitations et

[9] Voir le paragraphe 214 ci-dessus.

modifications dans le texte du projet de l'article 34, tel qu'il a été rédigé par la Commission. Tandis que la Commission considère que « les personnes au service privé ... sont exemptes des impôts et taxes sur les salaires qu'elles reçoivent du fait de leurs services », le Gouvernement du Royaume-Uni s'y oppose. Son objection est conçue dans les termes suivants :

« *Article 34.* Le Gouvernement du Royaume-Uni s'oppose à l'exemption de l'impôt sur le revenu pour les salaires des personnes attachées au service privé.

« Un domestique privé qui n'est pas lui-même un résident permanent du Royaume-Uni est redevable au Royaume-Uni de l'impôt sur ses salaires s'il passe au Royaume-Uni plus de six mois d'une année fiscale déterminée. Dans ces conditions, il est peu probable que le domestique privé soit également imposable sur son salaire dans l'Etat d'envoi ; si l'Etat de réception était tenu de l'exonérer, le domestique serait exempt de tout impôt. Par contre, le personnel de la mission spéciale est normalement imposé par l'Etat d'envoi. Si, par exception, l'Etat d'envoi imposait le domestique privé sur son salaire, celui-ci bénéficierait d'une exonération au Royaume-Uni en vue d'éviter la double imposition. »

92. Le Rapporteur spécial considère qu'il est de son devoir de faire observer que cette exemption fiscale des personnes au service privé correspond aussi à la disposition figurant au paragraphe 4 de l'article 37 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, qu'elle est fréquente dans la pratique et que ce privilège n'est pas uniquement un privilège accordé aux personnes au service privé, mais aussi une facilité octroyée en faveur des membres de missions spéciales eux-mêmes afin qu'ils ne soient pas obligés, pendant leur bref séjour dans l'Etat de réception, de perdre du temps en étudiant le régime fiscal et la procédure fiscale dudit Etat.

Article 35 : Membres de la famille

93. Au sujet de cet article, le Gouvernement du Royaume-Uni considère qu'il est nécessaire de préciser le commentaire de la Commission relatif aux articles 31 et 32. A son avis, si on les combinait avec le texte de l'article 35, il en résulterait que les membres des familles du personnel administratif et technique jouiraient de privilèges douaniers excessifs que le Gouvernement du Royaume-Unis ne peut pas accepter. Voici le texte de cette observation du Gouvernement du Royaume-Uni :

« *Article 35.* L'observation ci-dessus concernant l'article 31 s'applique également aux familles. La disposition qui semble accorder sans restriction le privilège douanier diplomatique aux familles du personnel administratif et technique est probablement une erreur qui découle de celle, signalée ci-dessus, qui semble figurer à l'article 32. »

94. Le Rapporteur spécial est d'avis que la crainte exprimée par le Gouvernement du Royaume-Uni n'est pas justifiée et que l'observation de celui-ci ne se rapporte pas au texte opératif, mais au commentaire. Il tiendra, tout de même, compte de cette observation lors de la rédaction définitive du commentaire.

95. Le Gouvernement autrichien considère que la rédaction du paragraphe 2 de l'article 35 est incomplète et qu'elle n'est pas en harmonie avec l'article 31 et propose de mettre ces deux textes d'accord. L'observation du Gouvernement autrichien a la teneur suivante :

« Ainsi qu'il a été indiqué plus haut au sujet de l'article 32, la portée du paragraphe 2 de l'article 35 devrait, selon la version définitive adoptée pour ledit article 32, être restreinte aux avantages accordés aux termes de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 31 et aux objets importés lors de la première installation, à moins qu'on ne décide d'omettre ce paragraphe. »

96. Le Rapporteur spécial remercie le Gouvernement autrichien d'avoir attiré son attention sur ce point et rappelle qu'il s'est prononcé sur cette question au paragraphe 94 ci-dessus au sujet d'une remarque analogue du Gouvernement du Royaume-Uni.

Article 36 : Ressortissants de l'Etat de réception et personnes ayant leur résidence permanente dans l'Etat de réception

97. Dans ses observations écrites se rapportant à l'article 32, le Gouvernement du Royaume-Uni signale le caractère du principe de l'article 36 et considère qu'il est suffisant, et que la clause relative aux ressortissants et aux résidents permanents de l'Etat de réception ne devrait pas être répétée dans les autres articles du projet.

98. Le Rapporteur spécial est d'accord avec cette observation du Gouvernement du Royaume-Uni.

...

Article 38 : Cas de décès

99. Dans la section relative à cet article (par. 234), nous avons dit qu'aucune délégation à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ni aucun gouvernement dans ses observations écrites n'ont fait de remarques sur le texte de l'article 38 du projet de la Commission. Or, le Gouvernement du Royaume-Uni a pris en considération, dans ses observations écrites, le texte de cet article et formule la proposition suivante :

« *Article 38.* Si la possibilité de missions spéciales de caractère lucratif n'est pas écartée (voir l'observation sur l'article 29), le Gouvernement du Royaume-Uni préfère ne pas accorder d'exemption des droits de succession au personnel d'une telle mission ».

100. Le Rapporteur spécial est d'avis que le texte de l'article 38 ne se rapporte qu'aux biens meubles des membres des missions spéciales et que la Commision n'avait en vue que les biens meubles que de telles personnes avaient introduits comme bagage ou acquis par voies légales pendant leur séjour sur le territoire de l'Etat de réception. Il admet que l'étendue de ces biens meubles peut ne pas coïncider avec l'hypothèse de la Commission, mais, de l'autre côté, vu qu'il s'agit du cas de décès dans le territoire de l'Etat de réception, il est d'avis que la Commission pourrait prendre en considération, lors d'une révision éventuelle du projet, comme étant soumis à la taxe successorale les seuls biens meubles qui ne représentent pas le bagage ou les effets personnels du défunt.

Article 39 : Transit par le territoire d'un Etat tiers

101. Le Gouvernement du Royaume-Uni met en question, dans ses observations écrites, le principe entier de l'obligation des Etats qui auront adhéré à la convention sur les missions spéciales de se conformer à la disposition selon laquelle les Etats tiers ont le devoir d'accorder les immunités lorsqu'ils permettent le transit par leur territoire. Ces observations du Gouvernement du Royaume-Uni sont conçues dans les termes suivants :

« *Article 39.* Cet article, tel que rédigé, oblige l'Etat tiers à accorder des immunités s'il a permis le transit. Le Gouvernement du Royaume-Uni préfère que les Etats tiers aient au contraire le droit de permettre le transit sans accorder en même temps des immunités à une mission spéciale. »

102. Le Rapporteur spécial est convaincu que l'adoption de la proposition du Royaume-Uni mettrait en question l'institution entière des missions spéciales. Néanmoins, il croit que cette question est d'une importance exceptionnelle et que la Commission devrait s'en occuper d'une façon plus détaillée.

...

Article 44 : Cessation des fonctions de la mission spéciale

103. Dans ses observations écrites, le Gouvernement du Royaume-Uni propose de compléter le texte de l'article 44 du projet. Cette proposition est conçue dans les termes suivants :

« *Article 44.* Il serait souhaitable de fixer un délai pour le maintien de l'inviolabilité des locaux de la mission spéciale. Il semblerait suffisant d'ajouter que cette inviolabilité continuera pendant « une période raisonnable ».

104. Le Rapporteur spécial relève que cette proposition du Royaume-Uni mérite une attention spéciale, car elle introduit dans le droit international public une nouvelle institution juridique : prescription de l'inviolabilité des locaux de la mission spéciale pour le cas de cessation de ses fonctions. Pendant la deuxième guerre mondiale, la doctrine d'Hitler était que le Reich pouvait disposer des locaux des missions diplomatiques permanentes régulières des Etats avec lesquels le Reich avait rompu les relations. On en a parlé aux deux Conférences de Vienne, mais on a rejeté toute idée d'en faire mention dans l'article 45 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. La proposition du Royaume-Uni n'est pas aussi absolue, mais elle limite l'obligation d'observer l'inviolabilité « à une période raisonnable ». Pour cette raison, la Commission devrait s'occuper de cette proposition car, de l'avis du Rapporteur spécial, le fait pour l'Etat d'envoi, de tenir les bureaux fermés après la cessation des fonctions de la mission spéciale pourrait représenter un abus et, par conséquent, il faudrait trouver une solution moyenne.

Ad CHAPITRE IV

Article introductif

105. Dans ses observations écrites, le Gouvernement du Royaume-Uni adhère à l'opinion de la Commission qui a jugé nécessaire de rédiger un article introductif spécial qui contiendrait les définitions. Voici cette opinion du Gouvernement du Royaume-Uni :

« Le Gouvernement du Royaume-Uni juge très souhaitable d'insérer un article sur les définitions, semblable à l'article premier de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, dans lequel seraient définis de façon précise certains termes employés dans le projet d'articles. Il importerait en particulier de définir exactement l'expression « mission spéciale » afin de déterminer clairement le champ d'application du projet d'articles. Les expressions « chef et membres de la mission spéciale », « membres de son personnel », « ayant sa résidence permanente dans l'Etat de réception » et « locaux de la mission spéciale » sont notamment parmi celles qui figurent dans le projet d'articles et qui demanderaient une définition précise. On ne voit pas bien semble-t-il, par exemple, si l'expression « membres [de la mission spéciale] » qui apparaît au paragraphe 1 de l'article 6, comprend tout ou partie des personnels mentionnés au paragraphe 2 de l'article 6. Une définition de l'expression « locaux de la mission spéciale » devrait exclure les locaux d'habitation du personnel, quel qu'il soit. »

106. Le Rapporteur spécial est d'avis qu'il a déjà, en substance, répondu au vœu du Gouvernement du Royaume-Uni en présentant son projet d'article introductif dans le présent rapport [10]. Cependant, il y a deux points au sujet desquels il est incapable de formuler des conclusions sans une décision de la Commission. Ce sont :

a) l'exclusion des logements des membres de la mission de la notion des locaux de la mission, car, en règle générale, la mission spéciale n'a pas de locaux proprement dits, mais on identifie les locaux qui servent de bureau avec les locaux utilisés pour le logement ; et

b) la détermination de la notion de « résident », car cette notion varie d'un Etat à l'autre.

107. Dans ses observations écrites, le Gouvernement autrichien se prononce également en faveur d'un article introductif contenant les définitions. Ses observations ont la teneur suivante :

« Or, on constate que le projet de la Commission du droit international, s'écartant à cet égard des Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires, ne contient pas de définitions des diverses catégories de membres des missions spéciales ; en outre, il serait nécessaire de décrire les tâches et les fonctions des missions spéciales de façon plus concrète que dans l'introduction actuelle au projet. »

108. Le Rapporteur spécial considère avoir tenu compte de cette proposition en présentant son projet d'article introductif dans le présent rapport.

[10] Voir, plus haut, le document A/CN.4/189 et Add.1, par. 270.

Ad CHAPITRE V

Projet de dispositions relatives aux missions spéciales dites à un niveau élevé

...

109. Contrairement à ce que le Rapporteur spécial a indiqué au chapitre V, paragraphe 286 ci-dessus, la Commission a reçu entre-temps des observations du Gouvernement de Malte qui encourage l'élaboration de règles sur les missions spéciales dites à un niveau élevé. Dans ces observations, le Gouvernement de Malte fait des suggestions détaillées pour la modification du projet que le Rapporteur spécial avait soumis à la Commission lors de sa dix-septième session (1965) [11]. Voici le texte de cette opinion du Gouvernement de Malte :

« On ne voit pas pourquoi les dispositions de l'alinéa *c* de la règle 2, qui s'appiquent aussi à une mission spéciale dirigée par un ministre des affaires étrangères (alinéa *c* de la règle 4) ou par un ministre membre du Cabinet (alinéa *a* de la règle 5) ne s'appliquent pas également à une mission spéciale dirigée par un chef de gouvernement.

« Si l'on admet qu'une mission spéciale dirigée par l'une des personnalités importantes mentionnées dans le projet de dispositions est une mission spéciale à un niveau élevé (ce qu'implique l'addition de règles spéciales régissant ces missions), l'alinéa *d* de la règle 2 devrait s'appliquer, *mutatis mutandis*, aux autres missions spéciales à un niveau élevé. Cela se justifie d'ailleurs par la règle, proposée pour toutes les missions de ce genre, selon laquelle le niveau de la mission change dès que le chef de la mission quitte le territoire de l'Etat de réception. »

110. Le Rapporteur spécial est d'avis que, malgré les encouragements des Gouvernements de Malte et de Yougoslavie, l'élaboration de telles règles ne se justifie pas vu l'opposition des autres gouvernements.

[11] Publié également dans le présent rapport (par. 275 du document A/CN.4/189 et Add.1).

RAPPORT DE LA COMMISSION À L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

DOCUMENT A/6309/Rev.1

Première partie

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de la deuxième partie de sa dix-septième session

Monaco, 3-28 janvier 1966

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	*Pages*
A. — Introduction	1-3	183
B. — Composition de la Commission et participation à la session	4-5	183
C. — Bureau	6-8	184
D. — Ordre du jour et séances	9-10	184
E. — Droit des traités	11-12	184
F. — Résolution de remerciements adressés au Gouvernement de Monaco	13	184
G. — Organisation et durée de la dix-huitième session	14-15	185
H. — Coopération avec d'autres organismes	16-18	185
I. — Séminaire de droit international	19-20	185

A. — Introduction

1. La Commission du droit international, créée en application de la résolution 174 (II) de l'Assemblée générale, en date du 21 novembre 1947, a, conformément à son statut joint en annexe à ladite résolution et modifié ultérieurement, tenu la deuxième partie de sa dix-septième session au Palais des Congrès, dans la Principauté de Monaco, du 3 au 28 janvier 1966.

2. A sa seizième session en 1964, et lors de la première partie de sa dix-septième session en 1965, la Commission a déclaré qu'il était indispensable de se réunir durant quatre semaines au début de 1966, afin d'achever au cours de cette année ses projets d'articles sur le droit des traités et sur les missions spéciales, avant l'expiration du mandat des membres actuels de la Commission [1]. Par sa résolution 2045 (XX) en date du 8 décembre 1965, l'Assemblée générale a approuvé la proposition de la Commission de se réunir du 3 au 28 janvier 1966.

3. Le Gouvernement de la Principauté de Monaco a invité la Commission à tenir ses réunions de janvier 1966 à Monaco et s'est chargé de couvrir les dépenses supplémentaires y afférentes, conformément à la résolution 1202 (XII) de l'Assemblée générale en date du 13 décembre 1957. Conformément à l'article 12 de son statut et après consultation avec le Secrétaire général, la Commission a décidé d'accepter cette invitation. La deuxième partie de la dix-septième session de la Commission a donc eu lieu à Monaco.

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-neuvième session, Supplément n° 9* (A/5809), chap. IV, par. 36 à 38 ; *ibid., vingtième session, Supplément n° 9* (A/6009), chap. IV, par. 52 à 56, et chap. V, par. 65.

B. — Composition de la Commission et participation à la session

4. Les membres de la Commission sont les suivants :
M. Roberto AGO (Italie) ;
M. Gilberto AMADO (Brésil) ;
M. Milan BARTOŠ (Yougoslavie) ;
M. Mohammed BEDJAOUI (Algérie) ;
M. Herbert W. BRIGGS (Etats-Unis d'Amérique) ;
M. Marcel CADIEUX (Canada) ;
M. Erik CASTRÉN (Finlande) ;
M. Abdullah EL-ERIAN (République arabe unie) ;
M. Taslim A. ELIAS (Nigéria) ;
M. Eduardo JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Uruguay) ;
M. Manfred LACHS (Pologne) ;
M. LIU Chieh (Chine) ;
M. Antonio DE LUNA (Espagne) ;
M. Radhabinod PAL (Inde) ;
M. Angel M. PAREDES (Equateur) ;

M. Obed PESSOU (Sénégal) ;
M. Paul REUTER (France) ;
M. Shabtai ROSENNE (Israël) ;
M. José María RUDA (Argentine) ;
M. Abdul Hakim TABIBI (Afghanistan) ;
M. Senjin TSURUOKA (Japon) ;
M. Grigory I. TOUNKINE (Union des Républiques socialistes soviétiques) ;
M. Alfred VERDROSS (Autriche) ;
Sir Humphrey WALDOCK (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord) ;
M. Mustapha Kamil YASSEEN (Irak).

5. A l'exception de M. Abdullah El-Erian, de M. Liu Chieh, de M. Radhabinod Pal, de M. Angel M. Paredes et de M. Abdul Hakim Tabibi, empêchés, tous les autres membres ont assisté à la session.

C. — Bureau

6. Les membres du Bureau élus lors de la première partie de la session, à la 775e séance, le 3 mai 1965, sont demeurés en fonctions au cours de la seconde partie de la session. Le Bureau avait la composition suivante :

Président : M. Milan Bartoš ;

Premier Vice-Président : M. Edouardo Jiménez de Aréchaga ;

Second Vice-Président : M. Paul Reuter ;

Rapporteur : M. Taslim O. Elias.

7. Le Comité de rédaction nommé à la première partie de la session est également demeuré en fonctions. Il était composé comme suit :

Président : M. Eduardo Jiménez de Aréchaga ;

Membres : M. Roberto Ago, M. Herbert W. Briggs, M. Taslim O. Elias, M. Manfred Lachs, M. Paul Reuter, M. Shabtai Rosenne, M. José María Ruda, M. Grigory I. Tounkine, sir Humphrey Waldock et M. Mustafa Kamil Yasseen. En outre, la Commission a demandé à M. Marcel Cadieux et à M. Antonio de Luna d'assumer les fonctions de membres temporaires du Comité.

8. M. Constantin A. Baguinian, directeur de la division de la codification au Service juridique, a représenté le Secrétaire général et a rempli les fonctions de secrétaire de la Commission.

D. — Ordre du jour et séances

9. L'ordre du jour de la dix-septième session a été adopté lors de la première partie de la session, à la 775e séance, le 3 mai 1965. Conformément à la décision prise par la Commission en 1965 [2], la deuxième partie de la session a été principalement consacrée au droit des traités. D'autres points ont également retenu l'attention de la Commission : organisation et durée de la dix-huitième session en 1966, coopération avec d'autres organismes et questions diverses.

10. Au cours de la deuxième partie de la dix-septième session la Commission a tenu 22 séances publiques [3]. En outre, le Comité de rédaction a tenu huit séances.

E. — Droit des traités

11. Au cours des séances qu'elle a tenues à Monaco, la Commission était saisie, en ce qui concerne le droit des traités, d'une partie du quatrième rapport (A/CN.4/177/Add.2) de sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial, qui n'avait pas été examinée antérieurement, du cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/183 et Add.1 à 4), de la deuxième partie du projet d'articles sur le droit des traités adopté par la Commission à sa quinzième session en 1963 [4], et des observations des gouvernements portant sur lesdits articles du projet (A/CN.4/175 et Add.1 à 4).

12. La Commission a réexaminée les articles 30 à 50 du projet d'articles à la lumière des observations des gouvernements. Elle a décidé de remettre à sa dix-huitième session sa décision sur l'article 40 ; à cette session, le Comité de rédaction fera rapport sur les articles 49 et 50 dont il n'a pu achever l'étude à Monaco. La Commission a adopté au total les textes revisés de 19 articles. Comme la Commission l'a expliqué dans son dernier rapport [5], ces textes doivent être traités comme devant être soumis à revision lors de la dix-huitième session de la Commission, lorsque ses travaux sur le projet d'articles concernant le droit des traités auront été achevés. Comme il a été également indiqué dans ledit rapport, la Commission a préféré ajourner l'examen de tous les commentaires à sa dix-huitième session, époque à laquelle elle sera saisie des textes définitifs de tous les articles à inclure dans le projet. Le texte des articles 30 à 50, tels qu'ils ont été définitivement adoptés par la Commission, ainsi que les commentaires y relatifs, seront publiés en tant que partie de l'ensemble du projet sur le droit des traités, dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa dix-huitième session.

F. — Résolution de remerciements adressés au Gouvernement de Monaco

13. A sa 843e séance, le 27 janvier 1966, la Commission a adopté à l'unanimité la résolution suivante :

« *La Commission du droit international,*

« *Réunie* du 3 au 28 janvier 1966 afin de poursuivre les travaux de sa dix-septième session,

« *Exprime* sa profonde gratitude au Gouvernement de S.A.S. le prince Rainier III et à la Principauté de Monaco pour avoir rendu possible la tenue de la seconde partie de la dix-septième session à Monaco, ainsi que pour leur généreuse hospitalité et leur contribution à l'heureux achèvement de ses travaux. »

[2] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Supplément n° 9* (A/6009), chap. IV, par. 55.

[3] 822e à 843e séances.

[4] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Supplément n° 9* (A/5509), chap. II.

[5] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Supplément n° 9* (A/6009), chap. II, par. 27 et 28.

G. — Organisation et durée de la dix-huitième session

14. A sa 843e séance, le 28 janvier 1966, la Commission a décidé de consacrer essentiellement sa dix-huitième session au droit des traités et aux missions spéciales et de commencer par le droit des traités. La Commission discutera également, lors de ladite session, de l'organisation de ses travaux futurs sur d'autres points inscrits à son ordre du jour.

15. Au cours de ses réunions de 1965 [6], la Commission avait émis le désir de se réserver la possibilité de prolonger de deux semaines sa dix-huitième session qu'elle tiendra au cours de l'été de 1966 ; cette question de prolongation devait être décidée en janvier 1966 compte tenu des progrès réalisés à cette époque dans ses travaux. Par sa résolution 2045 (XX)) du 8 décembre 1965, l'Assemblée générale a pris acte de cette proposition, en l'approuvant. A sa 835e séance, le 20 janvier 1966, la Commission s'est prononcée à l'unanimité en principe pour une prolongation de deux semaines de la session, sous réserve de la possibilité de terminer celle-ci plus tôt si les progrès des travaux le permettaient. La période envisagée pour la dix-huitième session sera donc celle du 4 mai au 22 juillet 1966. La session aura lieu à l'Office des Nations Unies, à Genève.

H. — Coopération avec d'autres organismes

Comité européen de coopération juridique

16. A sa 827e séance, le 10 janvier 1966, la Commission a pris connaissance d'une lettre en date du 16 décembre 1965 adressée par le secrétaire général du Conseil de l'Europe au Secrétaire général des Nations Unies, lequel l'a transmise à la Commission. Cette lettre indiquait qu'en 1963, le Conseil de l'Europe avait institué un organe spécial, le Comité européen de coopération juridique, chargé d'assurer la coopération entre les Etats membres dans le domaine juridique. Le Comité, qui est composé de délégations de 18 Etats et de trois délégués de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, entreprend actuellement l'examen de diverses questions (notamment l'immunité des Etats, les fonctions consulaires et les réserves aux traités internationaux) qui semblent se rapporter aux travaux de la Commission du droit international. Il était proposé, dans cette lettre, d'établir entre la Commission et le Comité européen des relations de coopération du genre de celles qui existent avec les organes juridiques de l'Organisation des Etats américains et le Comité juridique consultatif africano-asiatique. La Commission a décidé, à sa 827e séance, d'établir des relations avec le Comité européen de coopération juridique, conformément à l'article 26 de son statut.

17. Le Comité européen était représenté à la réunion de la Commission par M. H. Golsong, directeur des affaires juridiques du Conseil de l'Europe qui, au cours de la 830e séance de la Commission, tenue le 13 janvier 1966, a fait un exposé sur les travaux du Comité.

Conseil interaméricain de jurisconsultes

18. Le Comité juridique interaméricain, organisme permanent du Conseil interaméricain de jurisconsultes, était représenté par M. José Joaquín Caicedo Castilla qui, à la 830e séance de la Commission, le 13 janvier 1966, a fait un exposé sur les travaux juridiques de l'Organisation des Etats américains. Il a parlé notamment de la session du Conseil interaméricain de jurisconsultes, à San Salvador [7], d'une réunion du Comité juridique interaméricain à Rio de Janeiro en juillet, août et septembre 1965, et d'une Conférence interaméricaine extraordinaire à Rio de Janeiro en novembre 1965. Le Comité juridique a achevé ses travaux sur les projets relatifs à la largeur de la mer territoriale, à la responsabilité internationale des Etats, à l'utilisation des fleuves et lacs internationaux pour les besoins de l'industrie et de l'agriculture et à la différence entre l'intervention et l'action collective. La Conférence extraordinaire a examiné, entre autres, l'avis du Comité juridique sur cette dernière question.

I. — Séminaire de droit international

19. A sa 831e séance, tenue le 14 janvier 1966, la Commission a pris acte des derniers considérants du préambule et du paragraphe 4 du dispositif de la résolution 2045 (XX) en date du 8 décembre 1965, par laquelle l'Assemblée générale a noté avec satisfaction que l'Office des Nations Unies à Genève avait organisé un séminaire de droit international pendant la première partie de la dix-septième session de la Commission et elle a exprimé le vœu que d'autres séminaires aient lieu lors des futures sessions de la Commission, avec la participation d'un nombre suffisant de nationaux des pays en voie de développement. Au cours de cette séance, des explications sur le séminaire qui doit avoir lieu pendant la dix-huitième session de la Commission ont été fournies au nom de l'Office des Nations Unies à Genève par M. Pierre Raton, fonctionnaire chargé de l'organisation du séminaire. Il a été expliqué que pour des raisons pratiques il était nécessaire que le séminaire commence au plus tard pendant la deuxième ou la troisième semaine de la session. Le second séminaire serait un peu plus long que le premier pour permettre aux participants de faire des recherches à la Bibliothèque du Palais des Nations. Le nombre des participants serait accru jusqu'à un maximum de 20 à 21 afin d'assurer une meilleure répartition géographique, mais toute augmentation au-delà de ce chiffre risquerait d'empêcher les participants de prendre une part active aux travaux et d'entretenir des contacts personnels avec les membres de la Commission. On a émis l'espoir que d'autres gouvernements suivraient l'exemple des Gouvernements d'Israël et de la Suède qui ont généreu-

[6] *Ibid.*, chap. IV, par. 54, et chap. V, par. 66.

[7] Voir le rapport (A/CN.4/176) présenté à la Commission par M. Eduardo Jiménez de Aréchaga, *Annuaire de la Commission du droit international, 1965*, vol. II, p. 155.

sement accordé chacun une bourse permettant à un ressortissant d'un pays en voie de développement d'assister au séminaire.

20. Au cours de la discussion, un certain nombre de membres de la Commission ont présenté des observations au sujet du séminaire. Un membre a proposé que de nouveaux efforts soient entrepris pour essayer d'obtenir des bourses des gouvernements ou des particuliers. Un autre membre a estimé souhaitable qu'en plus du conférencier, d'autres membres de la Commission assistent aux conférences de façon à élargir le débat, et que d'autre part le nombre maximum de participants soit porté à 30 ; il a proposé en outre que, en vue d'assurer le meilleur choix parmi les candidats aux bourses, les boursiers soient désignés par les universités de leur pays d'origine. La Commission a décidé de porter ces observations à l'attention de l'Office des Nations Unies à Genève, aux fins d'examen.

Deuxième partie

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa dix-huitième session

Genève, 4 mai - 19 juillet 1966

TABLE DES MATIÈRES

Chapitres	*Paragraphes*	*Pages*
I. — ORGANISATION DE LA SESSION	1-8	188
A. — Composition de la Commission et participation à la session	2-3	188
B. — Bureau	4-6	188
C. — Ordre du jour	7-8	189
II. — DROIT DES TRAITÉS	9-38	189
A. — Introduction	9-35	189
1 : Aperçu des débats de la Commission	9-22	189
2 : Forme du projet d'articles	23-27	191
3 : Champ d'application du projet d'articles	28-35	192
B. — Recommandation de la Commission tendant à convoquer une conférence sur le droit des traités	36-37	193
C. — Résolution adoptée par la Commission	38	193
PROJET D'ARTICLES SUR LE DROIT DES TRAITÉS	—	193
PROJET D'ARTICLES SUR LE DROIT DES TRAITÉS ET COMMENTAIRES		
Partie I : Introduction	—	203
Partie II : Conclusion et entrée en vigueur des traités	—	208
Section 1 : Conclusion des traités	—	208
Question de la participation aux traités	—	218
Section 2 : Réserves aux traités multilatéraux	—	220
Section 3 : Entrée en vigueur des traités	—	228
Partie III : Respect, application et interprétation des traités	—	229
Section 1 : Respect des traités	—	229
Section 2 : Application des traités	—	230
Section 3 : Interprétation des traités	—	237
Section 4 : Traités et Etats tiers	—	246
Partie IV : Amendement et modification des traités	—	252
Partie V : Nullité, fin et suspension de l'application des traités	—	257
Section 1 : Dispositions générales	—	257
Section 2 : Nullité des traités	—	261
Section 3 : Fin des traités et suspension de leur application	—	271
Section 4 : Procédure	—	285
Section 5 : Conséquences de la nullité, de l'extinction ou de la suspension de l'application d'un traité	—	288
Partie VI : Dispositions diverses	—	291
Partie VII : Dépositaires, notifications, corrections et enregistrement	—	292
III. — MISSIONS SPÉCIALES	39-71	298
A. — Historique	39-56	298
B. — Aperçu des débats de la Commission lors de sa dix-huitième session	57-70	300
C. — Autre décision de la Commission	71	302

TABLE DES MATIÈRES *(suite)*

Chapitres	*Paragraphes*	*Pages*
IV. — AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION	72-84	302
A. — Organisation des travaux futurs	72-74	302
B. — Date et lieu de la dix-neuvième session	75	303
C. — Coopération avec d'autres organismes	76-79	303
D. — Représentation de la Commission à la vingt et unième session de l'Assemblée générale	80	303
E. — Séminaire de droit international	81-84	303
Annexe		
Observations des gouvernements au sujet des première, deuxième et troisième parties du projet d'articles sur le droit des traités établi par la Commission à ses quatorzième, quinzième et seizième sessions		304
Appendice		396

CHAPITRE PREMIER

Organisation de la session

1. La Commission du droit international, créée en application de la résolution 174 (II) de l'Assemblée générale, en date du 21 novembre 1947, a, conformément à son statut joint en annexe à ladite résolution et modifié ultérieurement, tenu sa dix-huitième session à l'Office des Nations Unies à Genève, du 4 mai au 19 juillet 1966. La Commission a usé de la faculté de prolonger sa session qui lui avait été accordée par l'Assemblée générale à sa vingtième session afin de permettre à la Commission d'achever le plus possible de ses travaux avant l'expiration du mandat de ses membres actuels. Les travaux effectués par la Commission au cours de cette session sont exposés dans le présent rapport. Le chapitre II du rapport, qui porte sur le droit des traités, contient un exposé des travaux de la Commission sur cette question, ainsi que 75 projets d'articles et les commentaires qui s'y rapportent, dans le texte définitif adopté par la Commission. Le chapitre III, qui a trait aux missions spéciales, contient l'exposé des travaux de la Commission sur cette question. Le chapitre IV porte sur le programme de travail et l'organisation des futures sessions de la Commission et traite d'un certain nombre de questions administratives et autres.

A. — COMPOSITION DE LA COMMISSION ET PARTICIPATION À LA SESSION

2. Les membres de la Commission sont les suivants :

M. Roberto AGO (Italie) ;
M. Gilberto AMADO (Brésil) ;
M. Milan BARTOŠ (Yougoslavie) ;
M. Mohammed BEDJAOUI (Algérie) ;
M. Herbert W. BRIGGS (Etats-Unis d'Amérique) ;
M. Marcel CADIEUX (Canada) ;
M. Erik CASTRÉN (Finlande) ;
M. Abdullah EL-ERIAN (République arabe unie) ;
M. Taslim O. ELIAS (Nigéria) ;
M. Eduardo JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Uruguay) ;
M. Manfred LACHS (Pologne) ;
M. LIU Chieh (Chine) ;
M. Antonio DE LUNA (Espagne) ;
M. Radhabinod PAL (Inde) ;
M. Angel PAREDES (Equateur) ;
M. Obel PESSOU (Togo) ;
M. Paul REUTER (France) ;
M. Shabtai ROSENNE (Israël) ;
M. José María RUDA (Argentine) ;
M. Abdul Hakim TABIBI (Afghanistan) ;
M. Grigory I. TOUNKINE (Union des Républiques socialistes soviétiques) ;
M. Senjin TSURUOKA (Japon) ;
M. Alfred VERDROSS (Autriche) ;
Sir Humphrey WALDOCK (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord) ;
M. Mustafa Kamil YASSEEN (Irak).

3. A l'exception de MM. Mohammed Bedjaoui, Marcel Cadieux, Taslim O. Elias, Liu Chieh et Radhabinod Pal, empêchés, tous les membres ont assisté à la session.

B. — BUREAU

4. A sa 844e séance, le 4 mai 1966, la Commission a élu le bureau suivant :

Président : M. Mustafa Kamil Yasseen ;
Premier Vice-Président : M. Herbert W. Briggs ;
Second Vice-Président : M. Manfred Lachs ;
Rapporteur : M. Antonio de Luna.

5. A sa 845e séance, le 5 mai 1966, la Commission a nommé un Comité de rédaction composé comme suit :

Président : M. Herbert W. Briggs ;
Membres : M. Roberto Ago, M. Erik Castrén, M. Abdullah El-Erian, M. Eduardo Jiménez de Aréchaga, M. Manfred Lachs, M. Antonio de Luna, M. Paul Reuter, M. Shabtai Rosenne, M. Grigory I. Tounkine, sir Humphrey Waldock.

6. M. Constantin A. Stavropoulos, conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, a assisté aux 878e,

879e et 880e séances, les 27, 28 et 29 juin 1966, et il a représenté le Secrétaire général à ces séances. M. Constantin A. Baguinian, directeur de la Division de la codification au Service juridique, a représenté le Secrétaire général aux autres séances de la session et a rempli les fonctions de Secrétaire de la Commission.

C. — Ordre du jour

7. La Commission a adopté, pour sa dix-huitième session, l'ordre du jour ci-après :

1. Droit des traités.
2. Missions spéciales.
3. Organisation des travaux futurs.
4. Date et lieu de la dix-neuvième session.
5. Coopération avec d'autres organismes.
6. Questions diverses.

8. Au cours de la session, la Commission a tenu 51 séances publiques. En outre, le Comité de rédaction a tenu 23 séances. La Commission a examiné tous les points de son ordre du jour. Sur l'invitation du Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies et selon la suggestion formulée devant la Sixième Commission à la vingtième session de l'Assemblée générale, la Commission du droit international a étudié les problèmes de procédure et d'organisation que poserait la convocation d'une éventuelle conférence diplomatique sur le droit des traités, ainsi que la question du rôle à jouer par les organes des Nations Unies en vue d'encourager la coopération dans le domaine du développement du droit commercial international et de favoriser son unification et son harmonisation progressive.

Chapitre II

Droit des traités

A. — Introduction

1. — *Aperçu des débats de la Commission*

9. A sa première session, en 1949, la Commission du droit international, à ses sixième et septième séances, a inscrit le « droit des traités » parmi les sujets susceptibles d'être codifiés, qu'elle a énumérés dans son rapport sur les travaux de ladite session [1], et, à sa 33e séance, elle a nommé M. J. L. Brierly Rapporteur spécial pour ce sujet.

10. A sa deuxième session, en 1950, la Commission a consacré six séances (49e à 53e et 78e) à un examen préliminaire du premier rapport de M. Brierly [2], qui, dans celui-ci comme dans ses autres rapports, envisageait que les travaux de la Commission sur le droit des traités aboutiraient à un projet de convention. La Commission était également saisie d'un certain nombre de réponses de gouvernements à un questionnaire qui leur avait été adressé conformément au paragraphe 2 de l'article 19 du statut de la Commission [3].

11. Au cours de sa troisième session, en 1951, la Commission était saisie de deux rapports de M. Brierly [4], dont l'un avait trait à la suite des travaux de la Commission sur l'ensemble du droit des traités et l'autre aux réserves aux conventions multilatérales, sujet qui avait été renvoyé à la Commission par l'Assemblée générale aux termes de sa résolution 478 (V) du 16 novembre 1950, dans laquelle l'Assemblée priait également la Cour internationale de Justice de donner un avis consultatif sur le problème particulier des réserves à la Convention sur le génocide [5]. La Commission a examiné le premier rapport au cours de ses 84e à 88e, 98e à 100e et 134e séances et le second rapport au cours de ses 100e à 106e, 125e à 129e, et 133e séances. Les conclusions de la Commission au sujet des réserves aux conventions multilatérales sont reproduites au chapitre II de son rapport [6].

12. A sa quatrième session, en 1952, la Commission a été saisie d'un troisième rapport sur le droit des traités établi par M. Brierly [7]. Mais comme M. Brierly avait entre-temps donné sa démission de membre de la Commission, celle-ci n'a pas jugé souhaitable d'examiner ce rapport en l'absence de l'auteur et, après une discussion qui a eu lieu à ses 178e et 179e séances, elle a désigné M. Lauterpacht (devenu ensuite sir Hersch Lauterpacht) comme Rapporteur spécial. En 1952, le Secrétariat a publié dans la série législative des Nations Unies un volume intitulé « Lois et pratiques en matière de conclusion des traités » [8].

13. A sa cinquième session, en 1953, et à sa sixième session, en 1954, la Commission a reçu deux rapports de sir Hersch Lauterpach [9] mais elle n'a pas pu en aborder l'étude. Entre-temps, sir Hersch Lauterpacht avait donné sa démission de membre de la Commission après avoir été élu juge à la Cour internationale de Justice, et la Commission, à sa septième session (296e séance), en 1955, a nommé sir Gerald Fitzmaurice Rapporteur spécial pour le remplacer.

14. Aux cinq sessions suivantes de la Commission, de 1956 à 1960, sir Gerald Fitzmaurice a présenté successivement sur le droit des traités cinq rapports [10] portant respectivement sur : *a*) l'élaboration, la conclu-

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10* (A/925), par. 16.

[2] *Yearbook of the International Law Commission, 1950*, vol. II, p. 223 (texte français dans A/CN.4/23).

[3] *Ibid.*, p. 196.

[4] *Yearbook of the International Law Commission, 1951*, vol. II, p. 1 et 70 (texte français dans A/CN.4/41).

[5] *C.I.J., Recueil 1951*, p. 15.

[6] *Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément n° 9* (A/1858), p. 3 à 9.

[7] *Yearbook of the International Law Commission, 1952*, vol. II, p. 50 (texte français dans A/CN.4/54).

[8] ST/LEG/SER.B/3 (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1952.V.4).

[9] *Yearbook of the International Law Commission, 1953*, vol. II, p. 90 ; et *1954*, vol. II, p. 123 (texte français dans A/CN.4/63 et A/CN.4/87).

[10] *Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II, p. 106 ; *1957*, vol. II, p. 17 ; *1958*, vol. II, p. 20 ; *1959*, vol. II, p. 37 ; et *1960*, vol. II, p. 64. En 1957, le Secrétariat a publié un « Recueil des clauses finales » (ST/LEG/6). En outre, à la onzième session, en 1959, le Secrétariat a communiqué une note sur sa pratique à l'égard de certaines questions

sion et l'entrée en vigueur des traités ; *b*) l'extinction des traités ; *c*) la validité substantielle des traités ; *d*) les effets des traités à l'égard des parties (application, exécution et garanties d'exécution) ; et *e*) les effets des traités à l'égard des Etats tiers. Tout en tenant pleinement compte des rapports de ses prédécesseurs, sir Gerald Fitzmaurice a rédigé ses projets sur le droit des traités en reprenant la question à l'origine et il les a présentés sous la forme d'un code déclaratif plutôt que d'une convention. Durant cette période, la Commission s'est consacrée essentiellement à d'autres sujets, de sorte qu'en dehors d'un bref examen de certaines questions générales du droit des traités aux 368e, 369e et 370e séances de sa huitième session, en 1956, elle n'a pu aborder de façon approfondie le droit des traités qu'à sa onzième session, en 1959. A cette session, elle a consacré 26 séances (de la 480e à la 496e, de la 500e à la 504e et de la 519e à la 522e) à la discussion du premier rapport de sir Gerald Fitzmaurice et elle a adopté, à titre provisoire, le texte de 14 articles accompagnés de commentaires. Cependant, la Commission n'a pu, faute de temps, terminer l'étude de la série d'articles relative à cette partie du droit des traités. Dans son rapport pour 1959 [11], la Commission a présenté le texte de ces articles et a expliqué les raisons pour lesquelles, sans préjuger la décision finale qu'elle pourrait prendre, elle avait envisagé que ses travaux sur le droit des traités prendraient la forme d'un « code de caractère général » plutôt que celle d'une ou plusieurs conventions internationales. Cette question est examinée dans la section suivante.

15. La douzième session, tenue en 1960, a été entièrement consacrée à d'autres sujets de sorte que les travaux relatifs au droit des traités n'ont pas progressé durant cette session. Sir Gerald Fitzmaurice a dû ensuite, lui aussi, se retirer de la Commission après avoir été élu juge à la Cour internationale de Justice et, à sa treizième session, en 1961, la Commission a désigné sir Humphrey Waldock pour lui succéder en tant que Rapporteur spécial pour le droit des traités. A la même session, la Commission a décidé [12], après en avoir discuté à ses 620e et 621e séances, que le but poursuivi serait d'établir un projet d'articles sur le droit des traités destiné à servir de base pour une convention (voir la section suivante). L'Assemblée générale, dans sa résolution 1686 (XVI) du 18 décembre 1961, prenant acte de la décision de la Commission, a recommandé à la Commission de poursuivre ses travaux dans le domaine du droit des traités.

16. A sa quatorzième session, en 1962, la Commission a examiné à ses 637e à 670e séances et à la 672e séance le premier rapport de sir Humphrey Waldock [13] ; elle a adopté un projet de 29 articles sur la conclusion, l'entrée en vigueur et l'enregistrement des traités [14] et a décidé de transmettre le projet, par l'intermédiaire du Secrétaire général, aux gouvernements pour qu'ils fassent connaître leurs observations. L'Assemblée générale, dans sa résolution 1765 (XVII) du 20 novembre 1962, a recommandé à la Commission du droit international de poursuivre ses travaux de codification et de développement progressif du droit des traités, compte tenu des vues exprimées devant l'Assemblée générale et des observations que pourraient communiquer les gouvernements.

17. A sa quinzième session, en 1963, au cours des 673e à 685e, 687e à 711e et 714e, 716e à 721e séances, la Commission a examiné le deuxième rapport de sir Humphrey Waldock [15] et a adopté à titre provisoire un projet de 24 nouveaux articles sur le défaut de validité, la terminaison et la suspension de l'application des traités [16] qu'elle a également décidé de transmettre aux gouvernements pour observations. A la même session, la Commission a examiné le problème d'une plus large participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations que l'Assemblée générale l'avait chargée d'examiner aux termes de sa résolution 1766 (XVII) du 20 novembre 1962. A ses 712e et 713e séances, la Commission a examiné un rapport spécial [17] de sir Humphrey Waldock sur ce sujet et elle a présenté ses conclusions dans son rapport à l'Assemblée générale [18]. L'Assemblée générale, dans sa résolution 1902 (XVIII) du 18 novembre 1963, a formulé, au sujet des travaux de la Commission sur le droit des traités, une recommandation analogue à celle que contenait la résolution 1765 (XVII), mentionnée au paragraphe précédent.

18. A sa seizième session, en 1964, à ses 726e à 755e, 759e, 760e, 764e à 767e, 769e et 770e à 774e séances, la Commission a examiné le troisième rapport de sir Humphrey Waldock [19] et adopté, à titre provisoire, un projet de 19 nouveaux articles sur l'application, les effets, la modification et l'interprétation des traités, achevant ainsi un projet provisoire sur le sujet. La troisième partie du projet d'articles a également été communiquée aux gouvernements pour observations.

19. Les observations des gouvernements sur le projet provisoire ont été publiées à l'intention de la Commission dans les documents A/CN.4/175 et Add.1 à 5 et A/CN.4/182 et Add.1 à 3. La deuxième partie de chacun de ces documents reproduisait article par article des extraits de comptes rendus analytiques de séances de la Sixième Commission contenant les vues exposées au sujet des articles devant cette Commission. Les obser-

(*Suite de la note 10.*)

(*Annuaire de la Commission du droit international, 1959*, vol. II, p. 84). La même année, le Secrétariat a publié un *Précis de la pratique du Secrétaire général, dépositaire d'accords multilatéraux* (ST/LEG/7).

[11] *Annuaire de la Commission du droit international, 1959*, vol. II, 89.

[12] *Annuaire de la Commission du droit international, 1961*, vol. II, p. 133, par. 39.

[13] *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. II, p. 31.

[14] *Ibid.*, p. 176.

[15] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 37. A cette session, le Secrétariat a présenté un mémorandum (A/CN.4/154) sur les résolutions de l'Assemblée générale relatives au droit des traités.

[16] *Ibid.*, p. 197.

[17] A/CN.4/162.

[18] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 227.

[19] *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. II, p. 1.

vations communiquées par écrit par les gouvernements et qui faisaient l'objet de la première partie de ces documents sont également reproduites dans l'annexe du présent rapport.

20. A la première partie de sa dix-septième session, tenue de mai à juillet 1965, la Commission, au cours des 776e à 803e, 810e à 816e, 819e et 820e séances, a commencé la revision du projet d'articles à la lumière des observations présentées par les gouvernements. Elle était saisie du quatrième rapport de sir Humphrey Waldock [20], dans lequel il résumait les observations écrites des gouvernements ainsi que celles formulées oralement par certaines délégations à l'Assemblée générale et où il faisait des propositions pour la revision des articles. La Commission était également saisie d'un rapport (A/5687) sur « La pratique du dépositaire en matière de réserves » présenté par le Secrétaire général à l'Assemblée générale conformément à la résolution 1452 B (XIV) et certains autres renseignements à ce sujet communiqués par le Secrétaire général à la demande de la Commission [21]. En 1965, la Commission a examiné à nouveau les 29 premiers articles du projet, mais, comme celui-ci était toujours considéré comme soumis à revision, la Commission n'a pas jugé utile d'adopter des commentaires relatifs à ces articles. L'Assemblée générale, dans sa résolution 2045 (XX) du 8 décembre 1965, a de nouveau formulé, au sujet des travaux de la Commission sur le droit des traités, une recommandation analogue à celles qui étaient contenues dans ses résolutions 1765 (XVII) et 1902 (XVIII) mentionnées plus haut.

21. Désirant achever le projet d'articles avant l'expiration du mandat de ses membres actuels, la Commission a proposé de tenir la deuxième partie de sa dix-septième session pendant quatre semaines, au mois de janvier 1966, et l'Assemblée générale, par sa résolution 2045 (XX), a approuvé cette proposition. Les séances de ces quatre semaines, de la 822e à la 843e, se sont tenues à Monaco, sur l'invitation du Gouvernement de la Principauté, et elles ont toutes comporté l'examen du droit des traités. La Commission était saisie du cinquième rapport de sir Humphrey Waldock [22] et elle a procédé à un nouvel examen de 21 autres articles, mais, ici encore, sans adopter de commentaires relatifs à ces articles.

22. A sa dix-huitième session, la Commission était saisie du sixième rapport de sir Humphrey Waldock [23] et disposait en outre d'un mémoire du Secrétariat intitulé « Préparation des traités multilingues » (A/CN.4/187). A ses 845e à 876e, 879e, 880e et 883e à 894e séances, la Commission a procédé à un nouvel examen du reste des articles du projet, a revisé certains articles antérieurement examinés, fixé l'ordre des articles, réglé certaines questions générales de terminologie et adopté les commentaires de tous les articles; en outre, suivant les suggestions faites par un certain nombre de représentants des Etats à la Sixième Commission lors de la vingtième session de l'Assemblée générale, elle a étudié les problèmes de procédure et d'organisation que poserait une éventuelle conférence sur le droit des traités. La Commission a adopté le texte définitif en anglais, en espagnol et en français de son projet d'articles sur le droit des traités, qu'elle soumet à l'Assemblée générale dans le présent rapport, conformément à son statut, avec les recommandations figurant aux paragraphes 36 et 37 ci-dessous.

2. — *Forme du projet d'articles*

23. Les deux premiers Rapporteurs spéciaux sur le droit des traités élus par la Commission ont envisagé que le texte issu des travaux de la Commission sur cette question prendrait la forme d'un projet de convention. Cependant, le troisième Rapporteur spécial, sir Gerald Fitzmaurice, a donné à ses rapports la forme d'un code déclaratif. En 1961, à sa treizième session, la Commission, lorsqu'elle a désigné sir Humphrey Waldock pour être le quatrième Rapporteur spécial sur ce sujet, a décidé « que le but poursuivi serait de préparer un projet d'articles sur le droit des traités destiné à servir de base pour une convention [24] ». Ainsi, la Commission modifiait le plan de ses travaux, envisageant non plus de préparer un simple exposé du droit, mais d'élaborer un projet d'articles pouvant servir de base à un instrument conçu pour devenir juridiquement obligatoire.

24. Dans son rapport de 1962 sur les travaux de sa quatorzième session [25], la Commission expliquait cette décision dans les termes suivants :

> « En premier lieu, un code déclaratif, si bien formulé soit-il, ne saurait, de par la nature même des choses, avoir la même efficacité qu'une convention de codification ; or, la codification du droit des traités est d'une importance particulière à l'heure actuelle où un si grand nombre d'Etats nouveaux sont devenus depuis peu membres de la communauté internationale. En second lieu, la codification du droit des traités au moyen d'une convention multilatérale donnerait à tous les nouveaux Etats la possibilité de participer directement à la formulation du droit et il apparaît extrêmement souhaitable à la Commission que ces Etats participent à l'œuvre de codification afin de pouvoir donner au droit des traités les fondements les plus larges et les plus solides. »

25. En 1965, au cours de la première partie de sa dix-septième session, la Commission a de nouveau examiné la question en tenant compte des observations de certains gouvernements sur la forme à donner en définitive au projet d'articles et du fait que deux gouvernements ont exprimé l'opinion qu'il devrait s'agir d'un code plutôt que d'une convention. La Commission ne s'est pas départie de l'opinion qu'elle avait exprimée en 1961 et 1962 en faveur d'une convention et elle en a

[20] *Annuaire de la Commission du droit international, 1965*, vol. II (A/CN.4/177 et Add.1 et 2).

[21] *Ibid.*, vol. I, 791e séance, par. 61, et 801e séance, par. 17 à 20.

[22] Voir p. 1 ci-dessus, A/CN.4/183 et Add.1 à 4.

[23] Voir p. 55 ci-dessus, A/CN.4/186 et Add.1 à 7.

[24] *Annuaire de la Commission du droit international, 1961*, vol. II, p. 133, par. 39.

[25] *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. II, p. 175, par. 17.

exposé les motifs dans les termes cités au paragraphe qui précède [26]. La Commission a également

« ... rappelé que, à la dix-septième session de l'Assemblée générale, la Sixième Commission avait déclaré dans son rapport que la grande majorité des représentants avait approuvé la décision de la Commission de donner à la codification du droit des traités la forme d'une convention. En outre, la Commission a estimé qu'il était de son devoir de chercher à tirer le maximum de résultats de ses longs travaux sur la codification du droit des traités. Elle a réaffirmé en conséquence sa décision de 1961 d'élaborer un projet d'articles « destiné à servir de base pour une convention. »

26. Au moment où elle présente, dans le présent rapport, le texte définitif du projet d'articles sur le droit des traités, la Commission conserve l'opinion qu'elle a adoptée dès le début de ses travaux sur le sujet et qu'elle a exprimée dans ses rapports depuis 1961. On trouvera au paragraphe 36 ci-dessous la recommandation qu'elle fait dans ce sens.

27. La Commission reste également d'avis que le projet d'articles devrait revêtir la forme d'un projet de convention unique et non la forme d'une série de conventions connexes. Ainsi qu'elle le disait dans son rapport de 1965 [27] :

« ... la Commission a conclu que les règles de droit énoncées dans les différentes parties [du projet] sont si étroitement liées entre elles qu'il est souhaitable de les codifier dans une convention unique. Elle a estimé que, bien que certaines matières du droit des traités puissent être traitées séparément, une coordination satisfaisante des règles régissant les différentes matières ne semble pouvoir être obtenue que si elles sont incorporées dans une seule série d'articles étroitement intégrés. En conséquence, elle a décidé de remanier l'ordonnance des articles du projet au cours de la revision de manière à en faire une convention unique. »

3. — *Champ d'application du projet d'articles*

28. Au cours de l'élaboration de son projet d'articles sur le droit des traités, la Commission a souvent eu l'occasion d'examiner la question du champ d'application de ces articles. Elle a décidé de le limiter aux traités conclus entre Etats, excluant ainsi les traités conclus entre les Etats et d'autres sujets de droit international comme les traités conclus entre eux par ces autres sujets du droit international ; elle a également décidé de ne pas traiter des accords internationaux qui ne sont pas en forme écrite. Les motifs de ces décisions sont exposés plus loin, dans le commentaire des articles 1, 2 et 3. En dehors de ces questions, toutefois, il en est un certain nombre d'autres qui appellent des explications dans la présente section.

29. En 1963, à sa quinzième session, la Commission a décidé que le projet d'articles ne devrait pas contenir de dispositions relatives aux effets de l'ouverture des hostilités sur les traités, bien que cette question puisse poser à la fois le problème des conditions dans lesquelles il peut être mis fin aux traités, et celui de la suspension de leur application. Il était indiqué dans le rapport de 1963 [28] :

« La Commission a estimé que l'étude de cette question comporterait inévitablement l'examen de l'effet des dispositions de la Charte relatives à la menace ou à l'emploi de la force sur la légitimité du recours auxdites hostilités ; elle n'a pas pensé qu'il faille traiter cette question dans le contexte de ses travaux actuels sur le droit des traités. »

30. Le projet d'articles ne contient pas non plus de disposition concernant la succession d'Etats envisagée du point de vue des traités, question qu'il serait préférable, de l'avis de la Commission, d'étudier au titre du point de son ordre du jour qui a trait à la succession d'Etats et de gouvernements ; il ne contient pas davantage de disposition concernant l'effet de la disparition de la personnalité internationale d'un Etat en matière d'extinction des traités. Au sujet de cette dernière question, comme elle l'indiquait ensuite au paragraphe 6 de son commentaire sur l'article 58 et dans son rapport de 1963 [29], la Commission

« a estimé qu'il n'était pas possible de rédiger d'utiles dispositions sur cette question sans tenir compte du problème de la succession d'Etats aux droits et obligations découlant des traités ».

31. Le projet d'articles ne contient pas de dispositions relatives à la responsabilité internationale d'un Etat résultant de la non-exécution des obligations créées par un traité. La Commission a relevé dans son rapport de 1964 [30] que cette question faisait intervenir non seulement les principes généraux régissant la réparation qui est due pour la violation d'un traité, mais encore les motifs qui peuvent être invoqués pour justifier la non-exécution d'un traité. Ces questions font partie du sujet général de la responsabilité internationale des Etats, qui doit faire l'objet d'une étude à part ; aussi la Commission a-t-elle décidé de les exclure de son travail de codification du droit des traités et de les aborder dans le cadre de son étude de la responsabilité internationale des Etats.

32. D'autre part, la Commission, ainsi qu'elle l'a expliqué dans son rapport de 1964 [31], n'a pas cru opportun de traiter de la clause dite « de la nation la plus favorisée » dans la codification actuelle du droit général des traités, tout en estimant qu'il pourrait être indiqué, à l'avenir, d'en faire l'objet d'une étude spéciale. De même, si la Commission a reconnu qu'il importait de ne préjuger en aucune façon l'application de la clause de la nation la plus favorisée, elle a pensé qu'il n'était pas nécessaire de faire figurer dans les articles 30 à 33 du présent projet une exception portant spécialement sur

[26] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Supplément n° 9* (A/6009), chap. II, par. 16.

[27] *Ibid.*, par. 18.

[28] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 197, par. 14.

[29] *Ibid.*

[30] *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. II, p. 183 et 184, par. 18.

[31] *Ibid.*, vol. II, p. 184, par. 21.

ces clauses ; elle estime, en effet, que ces clauses ne sont nullement affectées par lesdits articles.

33. De même, le projet ne comporte aucune disposition concernant l'application des traités créant des obligations à la charge de particuliers ou des droits en leur faveur. Il était dit dans le rapport de 1964 [32] :

« Certains membres de la Commission souhaitaient voir figurer dans le présent projet d'articles une disposition à ce sujet, mais d'autres estimaient qu'une telle disposition sortirait du cadre actuel du droit des traités et, devant cette divergence d'opinions, le Rapporteur spécial a retiré cette proposition. »

34. La Commission n'a pas cru devoir traiter l'ensemble de la question des rapports entre droit conventionnel et droit coutumier, bien que certains articles puissent toucher à cette question en quelque point. Elle estime que l'examen de cette question l'entraînerait très au-delà du domaine du droit des traités proprement dit et devrait, de préférence, faire l'objet d'une étude indépendante.

35. Les travaux de la Commission sur le droit des traités relèvent à la fois de la codification et du développement progressif du droit international, au sens où ces notions sont définies à l'article 15 du statut de la Commission et, comme dans plusieurs projets antérieurs [33], on ne saurait pratiquement déterminer celle des deux catégories à laquelle appartient chaque disposition. Il est toutefois indiqué, dans le commentaire de quelques articles, que certaines règles nouvelles sont proposées pour examen par l'Assemblée générale et par les gouvernements.

B. — Recommandation de la Commission tendant à convoquer une conférence sur le droit des traités

36. A sa 892e séance, le 18 juillet 1966, la Commission a décidé, conformément à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 23 de son statut, de recommander à l'Assemblée générale de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires chargée d'examiner le projet d'articles de la Commission sur le droit des traités et de conclure une convention sur cette matière.

37. La Commission a donné aux parties, sections et articles du projet, des titres qu'elle juge utiles pour comprendre la composition du projet et de nature à en faciliter la consultation. Comme elle l'a fait à propos du projet d'articles sur les relations consulaires [34], elle exprime l'espoir que ces titres seront maintenus dans la convention qui sera éventuellement conclue sur la base du projet d'articles.

C. — Résolution adoptée par la Commission

38. Le 18 juillet 1966, à sa 893e séance, la Commission, après avoir adopté le texte des articles sur le droit des traités, a adopté à l'unanimité la résolution suivante :

« *La Commission du droit international,*

« *Ayant adopté* le projet d'articles sur le droit des traités,

« *Tient à exprimer* au Rapporteur spécial, sir Humphrey Waldock, sa profonde appréciation pour la contribution inestimable qu'au cours de toutes ces années il a apportée à l'élaboration du sujet par son inlassable dévouement et son travail incessant, qui ont permis à la Commission de mener à bien cette importante tâche. »

PROJET D'ARTICLES SUR LE DROIT DES TRAITES

Partie I : Introduction

Article 1 : Portée des présents articles

Les présents articles se réfèrent aux traités conclus entre Etats.

Article 2 : Expressions employées

1. Aux fins des présents articles :

a) **L'expression « traité » s'entend d'un accord international conclu entre Etats en forme écrite et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière ;**

b) **Les expressions « ratification », « acceptation », « approbation » et « adhésion » s'entendent, dans chaque cas, de l'acte international ainsi dénommé par lequel un Etat établit sur le plan international son consentement à être lié par un traité ;**

c) **L'expression « pleins pouvoirs » s'entend d'un document émanant de l'autorité compétente d'un Etat et désignant une personne pour représenter l'Etat pour la négociation, l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité, pour exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un traité, ou pour accomplir tout autre acte à l'égard du traité ;**

d) **L'expression « réserve » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un Etat quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet Etat ;**

e) **L'expression « Etat ayant participé à la négociation » s'entend d'un Etat ayant participé à la rédaction et à l'adoption du texte du traité ;**

f) **L'expression « Etat contractant » s'entend d'un Etat qui a consenti à être lié par le traité, que le traité soit entré en vigueur ou non ;**

g) **L'expression « partie » s'entend d'un Etat qui a consenti à être lié par un traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur ;**

h) **L'expression « Etat tiers » s'entend d'un Etat qui n'est pas partie au traité ;**

[32] *Ibid.*, par. 22.

[33] Voir, par exemple, *Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II, p. 255 et 256, par. 25 et 26 ; et *1961*, vol. II, p. II, p. 94, par. 32.

[34] *Annuaire de la Commission du droit international, 1961*, vol. II, p. 95, par. 35.

i) L'expression « organisation internationale » s'entend d'une organisation intergouvernementale.

2. Les dispositions du paragraphe 1 concernant l'emploi des expressions dans les présents articles ne préjudicient pas à l'emploi de ces expressions ni au sens qui peut leur être donné dans le droit interne d'un Etat.

Article 3 : Accords internationaux n'entrant pas dans le cadre des présents articles

Le fait que les présents articles ne se réfèrent pas :

a) Aux accords internationaux conclus entre des Etats et d'autres sujets du droit international ou entre ces autres sujets du droit international ; ou

b) Aux accords internationaux en forme non écrite

ne porte pas atteinte à la valeur juridique de tels accords ni à l'application à ces accords de toute règle énoncée dans les présents articles à laquelle ils seraient soumis indépendamment de ces derniers.

Article 4 : Traités qui sont les actes constitutifs d'organisations internationales ou qui sont adoptés au sein d'organisations internationales

L'application des présents articles aux traités qui sont les actes constitutifs d'une organisation internationale ou qui sont adoptés au sein d'une organisation internationale est subordonnée à toute règle pertinente de l'organisation.

PARTIE II : CONCLUSION ET ENTRÉE EN VIGUEUR DES TRAITÉS

Section 1 : Conclusion des traités

Article 5 : Capacité des Etats de conclure des traités

1. Tout Etat a la capacité de conclure des traités.

2. Les Etats membres d'une union fédérale peuvent avoir une capacité de conclure des traités si cette capacité est admise par la constitution fédérale et dans les limites indiquées dans ladite constitution.

Article 6 : Pleins pouvoirs pour représenter l'Etat dans la conclusion des traités

1. Sauf dans les cas prévus au paragraphe 2, une personne n'est considérée comme représentant un Etat pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un traité que :

a) Si elle produit des pleins pouvoirs appropriés ; ou

b) S'il ressort des circonstances que, selon l'intention des Etats intéressés, les pleins pouvoirs ne sont pas requis.

2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, sont considérés comme représentant leur Etat :

a) Les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères, pour tous les actes relatifs à la conclusion d'un traité ;

b) Les chefs de mission diplomatique, pour l'adoption du texte d'un traité entre l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire ;

c) Les représentants accrédités des Etats à une conférence internationale ou auprès d'un organe d'une organisation internationale, pour l'adoption du texte d'un traité à cette conférence ou par cet organe.

Article 7 : Confirmation ultérieure d'un acte accompli sans pouvoirs

Un acte relatif à la conclusion d'un traité accompli par une personne qui d'après l'article 6 ne peut être considérée comme représentant son Etat à cette fin est sans effet juridique, à moins qu'il ne soit confirmé ultérieurement par l'autorité compétente de l'Etat.

Article 8 : Adoption du texte

1. L'adoption du texte d'un traité s'effectue par le consentement unanime des Etats participant à sa rédaction, sauf dans les cas prévus au paragraphe 2.

2. L'adoption du texte d'un traité lors d'une conférence internationale s'effectue à la majorité des deux tiers des Etats participant à la conférence, à moins que ces Etats ne décident, à la même majorité, d'appliquer une règle différente.

Article 9 : Authentification du texte

Le texte d'un traité est arrêté comme authentique et définitif :

a) Suivant la procédure établie dans ce texte ou convenue par les Etats participant à sa rédaction ; ou

b) A défaut d'une telle procédure, par la signature, la signature ad referendum ou le paraphe, par les représentants de ces Etats, du texte du traité ou de l'acte final d'une conférence dans lequel le texte est consigné.

Article 10 : Expression, par la signature, du consentement à être lié par un traité

1. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité s'exprime par la signature du représentant de cet Etat :

a) Lorsque le traité prévoit que la signature aura cet effet ;

b) Lorsqu'il est par ailleurs établi que les Etats ayant participé à la négociation ont été d'accord pour donner cet effet à la signature ;

c) Lorsque l'intention de l'Etat en question de donner cet effet à la signature ressort des pleins pouvoirs de son représentant ou a été exprimée au cours de la négociation.

2. Aux fins du paragraphe 1 :

a) Le paraphe d'un texte vaut signature du traité lorsqu'il est établi que les Etats ayant participé à la négociation en sont ainsi convenus ;

b) La signature ad referendum d'un traité par le représentant d'un Etat, si elle est confirmée par ce dernier, vaut signature définitive du traité.

Article 11 : Expression, par la ratification, l'acceptation ou l'approbation, du consentement à être lié par un traité

1. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité s'exprime par la ratification :

a) Lorsque le traité prévoit qu'un tel consentement s'exprime par la ratification ;

b) Lorsqu'il est par ailleurs établi que les Etats ayant participé à la négociation ont été d'accord pour que la ratification soit requise ;

c) Lorsque le représentant de l'Etat en question a signé le traité sous réserve de ratification ; ou

d) Lorsque l'intention de l'Etat en question de signer le traité sous réserve de ratification ressort des pleins pouvoirs de son représentant ou a été exprimée au cours de la négociation.

2. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité s'exprime par l'acceptation ou l'approbation dans des conditions analogues à celles qui s'appliquent à la ratification.

Article 12 : Expression, par l'adhésion, du consentement à être lié par un traité

Le consentement d'un Etat à être lié par un traité s'exprime par l'adhésion :

a) Lorsque le traité ou un amendement au traité prévoit que ce consentement peut être exprimé par cet Etat par voie d'adhésion ;

b) Lorsqu'il est par ailleurs établi que les Etats ayant participé à la négociation entendaient accepter que ce consentement puisse être exprimé par cet Etat par voie d'adhésion ; ou

c) Lorsque toutes les parties sont convenues ultérieurement d'accepter que ce consentement puisse être exprimé par cet Etat par voie d'adhésion.

Article 13 : Echange ou dépôt des instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion

A moins que le traité n'en dispose autrement, les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion établissent le consentement d'un Etat à être lié par un traité au moment :

a) De leur échange entre les Etats contractants ;

b) De leur dépôt auprès du dépositaire ; ou

c) De leur notification aux Etats contractants ou au dépositaire, s'il en est ainsi convenu.

Article 14 : Consentement relatif à une partie d'un traité et choix entre des dispositions différentes

1. Sans préjudice des dispositions des articles 16 à 20, le consentement d'un Etat à être lié par une partie d'un traité ne produit effet que si le traité le permet ou si les autres Etats contractants y consentent.

2. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité qui permet de choisir entre des dispositions différentes ne produit effet que si les dispositions sur lesquelles il porte sont clairement indiquées.

Article 15 : Obligation pour un Etat de ne pas réduire à néant l'objet d'un traité avant son entrée en vigueur

Un Etat est obligé de s'abstenir d'actes tendant à réduire à néant l'objet d'un traité envisagé :

a) Lorsqu'il a accepté d'entrer en négociations en vue de la conclusion du traité, tant que ces négociations se poursuivent ;

b) Lorsqu'il a signé le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité ;

c) Lorsqu'il a exprimé son consentement à être lié par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci n'ait pas été indûment retardée.

Section 2 : Réserves aux traités multilatéraux

Article 16 : Formulation de réserves

Un Etat peut, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation d'un traité ou de l'adhésion à un traité, formuler une réserve, à moins :

a) Que la réserve ne soit interdite par le traité ;

b) Que le traité n'autorise des réserves déterminées parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question ; ou

c) Que la réserve, à défaut de dispositions sur les réserves dans le traité, ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

Article 17 : Acceptation des réserves et objections aux réserves

1. Une réserve autorisée expressément ou implicitement par le traité n'a pas à être ultérieurement acceptée par les autres Etats contractants, à moins que le traité ne le prévoie.

2. Lorsqu'il ressort du nombre restreint des Etats ayant participé à la négociation, ainsi que de l'objet et du but du traité, que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité, une réserve doit être acceptée par toutes les parties.

3. Lorsque le traité est un acte constitutif d'une organisation internationale, la réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation, à moins que le traité n'en dispose autrement.

4. Dans les cas non visés aux paragraphes précédents du présent article :

a) L'acceptation de la réserve par un autre Etat contractant fait de l'Etat auteur de la réserve une partie au traité par rapport à cet autre Etat si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur ;

b) L'objection faite à une réserve par un autre Etat contractant empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'Etat qui a formulé l'objection et l'Etat auteur de la

réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été exprimée par l'Etat qui a formulé l'objection ;

c) Un acte exprimant le consentement de l'Etat à être lié par le traité et contenant une réserve prend effet dès qu'au moins un autre Etat contractant a accepté la réserve.

5. Aux fins des paragraphes 2 et 4, une réserve est réputée avoir été acceptée par un Etat si ce dernier n'a pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification, soit à la date à laquelle il a exprimé son consentement à être lié par le traité, si celle-ci est postérieure.

Article 18 : Procédure relative aux réserves

1. La réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit et communiquées aux autres Etats ayant qualité pour devenir parties au traité.

2. Lorsqu'elle est formulée lors de l'adoption du texte ou lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement par l'Etat qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

3. Une objection faite à la réserve antérieurement à sa confirmation n'a pas besoin d'être elle-même confirmée.

Article 19 : Effets juridiques des réserves

1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 16, 17 et 18 :

a) Modifie pour l'Etat auteur de la réserve les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure prévue par cette réserve ; et

b) Modifie ces dispositions dans la même mesure pour cette autre partie dans ses relations avec l'Etat auteur de la réserve.

2. La réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties au traité dans leurs rapports inter se.

3. Lorsqu'un Etat qui a formulé une objection à une réserve accepte de considérer le traité comme étant en vigueur entre lui-même et l'Etat auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux Etats, dans la mesure prévue par la réserve.

Article 20 : Retrait des réserves

1. A moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve peut à tout moment être retirée sans que le consentement de l'Etat qui a accepté la réserve soit nécessaire pour son retrait.

2. A moins que le traité n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement, le retrait ne prend effet que lorsque les autres Etats contractants en ont reçu notification.

Section 3 : Entrée en vigueur des traités

Article 21 : Entrée en vigueur

1. Un traité entre en vigueur suivant les modalités et à la date fixées par ses dispositions ou convenues par l'accord des Etats ayant participé à la négociation.

2. A défaut de telles dispositions ou d'un tel accord, un traité entre en vigueur dès que le consentement à être lié par le traité a été établi pour tous les Etats ayant participé à la négociation.

3. Lorsque le consentement d'un Etat à être lié par un traité est établi après que ce dernier est entré en vigueur, le traité entre en vigueur à l'égard de cet Etat à la date à laquelle son consentement a été établi, à moins que le traité n'en dispose autrement.

Article 22 : Entrée en vigueur à titre provisoire

1. Un traité peut entrer en vigueur à titre provisoire :

a) Si le traité lui-même dispose qu'il entrera en vigueur à titre provisoire en attendant la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion par les Etats contractants ; ou

b) Si les Etats ayant participé à la négociation en sont ainsi convenus d'une autre manière.

2. La même règle s'applique à l'entrée en vigueur à titre provisoire d'une partie d'un traité.

PARTIE III : RESPECT, APPLICATION ET INTERPRÉTATION DES TRAITÉS

Section 1 : Respect des traités

Article 23 : Pacta sunt servanda

Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi.

Section 2 : Application des traités

Article 24 : Non-rétroactivité des traités

A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne tout acte ou tout fait antérieur ou toute situation qui avait cessé d'exister à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie.

Article 25 : Application territoriale des traités

A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, l'application d'un traité s'étend à l'ensemble du territoire de chacune des parties.

Article 26 : Application de traités successifs portant sur la même matière

1. Sous réserve des dispositions de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, les droits et obligations des Etats parties à des traités successifs portant sur la

même matière sont déterminés comme il est stipulé aux paragraphes suivants.

2. Lorsqu'un traité stipule qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur ou qu'il ne doit pas être considéré comme incompatible avec cet autre traité, les dispositions de celui-ci l'emportent.

3. Lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur, sans que le premier traité ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 56, le premier traité ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du second traité.

4. Si les parties au premier traité ne sont pas toutes parties au second :

a) Dans les relations entre les Etats parties aux deux traités, la règle applicable est celle qui est énoncée au paragraphe 3 ;

b) Dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie au premier traité seulement, le premier traité régit leurs droits et obligations réciproques ;

c) Dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie au second traité seulement, le second traité régit leurs droits et obligations réciproques.

5. Le paragraphe 4 s'applique, sans préjudice de l'article 37, de toute question d'extinction ou de suspension de l'application d'un traité aux termes de l'article 57 ou de toute question de responsabilité qui peut naître pour un Etat de la conclusion ou de l'application d'un traité dont les dispositions sont incompatibles avec les obligations qui lui incombent à l'égard d'un autre Etat en vertu d'un autre traité.

Section 3 : Interprétation des traités

Article 27 : Règle générale d'interprétation

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité.

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :

a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ;

b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ;

b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ;

c) De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

Article 28 : Moyens complémentaires d'interprétation

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 27, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 27 :

a) Laisse le sens ambigu ou obscur ; ou

b) Conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

Article 29 : Interprétation de traités en deux ou plusieurs langues

1. Lorsqu'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, son texte fait foi dans chacune de ces langues, à moins que le traité ne dispose ou que les parties ne conviennent qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera.

2. Une version du traité dans une langue autre que l'une de celles dans lesquelles le texte a été authentifié ne sera considérée comme texte authentique que si le traité le prévoit ou si les parties en sont convenues.

3. Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques. Sauf le cas prévu au paragraphe 1, lorsque la comparaison des textes fait apparaître une différence de sens à laquelle l'application des articles 27 et 28 ne permet pas de remédier, on adoptera un sens qui concilie les textes dans la mesure du possible.

Section 4 : Traités et Etats tiers

Article 30 : Règle générale concernant les Etats tiers

Un traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers sans le consentement de ce dernier.

Article 31 : Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers

Une obligation naît pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie, si les parties entendent créer l'obligation au moyen de cette disposition et si l'Etat tiers a accepté expressément cette obligation.

Article 32 : Traités prévoyant des droits pour des Etats tiers

1. Un droit naît pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie, si les parties au traité entendent, par cette disposition, conférer ce droit soit à l'Etat en question ou à un groupe d'Etats auquel il

appartient, soit à tous les Etats, et si cet Etat y consent. Son consentement est présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire.

2. Un Etat qui exerce un droit en application du paragraphe 1 du présent article est tenu de respecter, pour l'exercice de ce droit, les conditions prévues dans le traité ou établies conformément à ses dispositions.

Article 33 : Révocation ou modification d'obligations ou de droits d'Etats tiers

1. Au cas où une obligation est née pour un Etat tiers conformément à l'article 31, cette obligation ne peut être révoquée ou modifiée que par le consentement mutuel des parties au traité et de l'Etat tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en étaient convenus autrement.

2. Au cas où un droit est né pour un Etat tiers, conformément à l'article 32, ce droit ne peut pas être révoqué ou modifié par les parties, s'il est établi qu'il n'était pas destiné à être révocable ou modifiable sans le consentement de l'Etat tiers.

Article 34 : Règles d'un traité devenant obligatoires par la formation d'une coutume internationale

Aucune disposition des articles 30 à 33 ne s'oppose à ce qu'une règle énoncée dans un traité devienne obligatoire pour un Etat tiers en tant que règle coutumière de droit international.

PARTIE IV : AMENDEMENT ET MODIFICATION DES TRAITÉS

Article 35 : Règle générale relative à l'amendement des traités

Un traité peut être amendé par accord entre les parties. Sauf dans la mesure où le traité en dispose autrement, les règles énoncées dans la partie II s'appliquent à un tel accord.

Article 36 : Amendement des traités multilatéraux

1. A moins que le traité n'en dispose autrement, l'amendement des traités multilatéraux est régi par les paragraphes suivants :

2. Toute proposition tendant à amender un traité multilatéral dans les relations entre toutes les parties doit être notifiée à chacune des parties, et chacune d'elles est en droit de prendre part :

a) A la décision sur la suite à donner à cette proposition ;

b) A la négociation et à la conclusion de tout accord ayant pour objet d'amender le traité.

3. Tout Etat ayant qualité pour devenir partie au traité a également qualité pour devenir partie au traité tel qu'il est amendé.

4. L'accord amendant le traité ne lie pas les Etats qui sont déjà parties au traité et qui ne deviennent pas parties à cet accord ; l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 26 s'applique à l'égard de ces Etats.

5. Tout Etat qui devient partie au traité après l'entrée en vigueur de l'accord amendant ce dernier est, faute d'avoir exprimé une intention différente, considéré comme étant :

a) Partie au traité tel qu'il est amendé ; et

b) Partie au traité non amendé au regard de toute partie au traité qui n'est pas liée par l'accord amendant ce dernier.

Article 37 : Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement

1. Deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral peuvent conclure un accord ayant pour objet de modifier le traité dans leurs relations seulement :

a) Si la possibilité d'une telle modification est prévue par le traité ; ou

b) Si la modification en question :

i) Ne porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité, ni à l'accomplissement de leurs obligations ;

ii) Ne porte pas sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité pris dans son ensemble ;

iii) N'est pas interdite par le traité.

2. A moins que, dans le cas prévu à l'alinéa *a* du paragraphe 1, le traité n'en dispose autrement, les parties en question doivent notifier aux autres parties leur intention de conclure l'accord et les modifications envisagées.

Article 38 : Modification des traités par une pratique ultérieure

Un traité peut être modifié par la pratique ultérieurement suivie par les parties dans l'application du traité lorsque celle-ci établit leur accord pour modifier les dispositions du traité.

PARTIE V : NULLITÉ, FIN ET SUSPENSION DE L'APPLICATION DES TRAITÉS

Section 1 : Dispositions générales

Article 39 : Validité et maintien en vigueur des traités

1. La validité d'un traité ne peut être contestée qu'en application des présents articles. Est nul un traité dont la nullité est établie en vertu des présents articles.

2. Un traité ne peut prendre fin ou être l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait qu'en application des dispo-

sitions du traité ou des présents articles. La même règle vaut pour la suspension de l'application du traité.

Article 40 : Obligation en vertu d'autres règles de droit international

La nullité d'un traité, son extinction, sa dénonciation, le retrait d'une des parties, la suspension de l'application du traité, lorsqu'ils découlent de la mise en œuvre des présents articles ou des termes du traité, n'affectent en aucune manière le devoir d'un Etat de remplir toute obligation énoncée dans le traité à laquelle il est soumis en vertu d'une autre règle de droit international.

Article 41 : Divisibilité des dispositions d'un traité

1. Le droit prévu dans un traité, pour une partie, de le dénoncer, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, ne peut être exercé qu'à l'égard de l'ensemble du traité à moins que ce dernier n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement.

2. Une cause de nullité, d'extinction, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité reconnue aux termes des présents articles ne peut être invoquée qu'à l'égard de l'ensemble du traité sauf dans les conditions prévues aux paragraphes suivants ou à l'article 57.

3. Si la cause en question ne vise que certaines clauses déterminées, elle ne peut être invoquée qu'à l'égard de ces clauses seulement lorsque :

a) Ces clauses sont séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution ; et

b) L'acceptation des clauses en question n'a pas constitué pour l'autre partie ou pour les autres parties au traité une base essentielle de leur consentement au traité dans son ensemble.

4. Sous réserve du paragraphe 3, dans les cas relevant des articles 46 et 47, l'Etat qui a le droit d'invoquer le dol ou la corruption peut le faire à l'égard soit de l'ensemble du traité soit seulement de certaines clauses déterminées.

5. Dans les cas prévus aux articles 48, 49 et 50, aucune divisibilité des dispositions d'un traité n'est admise.

Article 42 : Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité, un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application

Un Etat ne peut plus invoquer une cause de nullité d'un traité, un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application en vertu des articles 43 à 47 inclus ou des articles 57 à 59 inclus si, après avoir eu connaissance des faits, cet Etat :

a) A explicitement accepté de considérer que le traité, selon le cas, est valide, reste en vigueur ou continue d'être applicable ; ou

b) Doit, à raison de sa conduite, être considéré comme ayant acquiescé, selon le cas, à la validité du traité ou à son maintien en vigueur ou en application.

Section 2 : Nullité des traités

Article 43 : Dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités

Le fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement à moins que cette violation de son droit interne n'ait été manifeste.

Article 44 : Restriction particulière du pouvoir d'exprimer le consentement de l'Etat

Si le pouvoir d'un représentant d'exprimer le consentement de son Etat à être lié par un traité déterminé a fait l'objet d'une restriction particulière, le fait que ce représentant n'a pas tenu compte de celle-ci ne peut pas être invoqué comme viciant le consentement qu'il a exprimé, à moins que cette restriction n'ait été portée, avant l'expression de ce consentement, à la connaissance des autres Etats ayant participé à la négociation.

Article 45 : Erreur

1. Un Etat peut invoquer une erreur dans un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité si l'erreur porte sur un fait ou une situation que cet Etat supposait exister au moment où le traité a été conclu et qui constituait une base essentielle du consentement de cet Etat à être lié par le traité.

2. Le paragraphe 1 ci-dessus ne s'applique pas lorsque ledit Etat a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsque les circonstances ont été de nature à informer cet Etat de la possibilité d'une erreur.

3. Une erreur ne concernant que la rédaction du texte ne porte pas atteinte à la validité d'un traité ; dans ce cas, l'article 74 s'applique.

Article 46 : Dol

Un Etat qui a été amené à conclure un traité par la conduite frauduleuse d'un autre Etat ayant participé à la négociation peut invoquer le dol comme viciant son consentement à être lié par le traité.

Article 47 : Corruption du représentant d'un Etat

Si l'expression du consentement d'un Etat à être lié par le traité a été obtenue au moyen de la corruption de son représentant par l'action directe ou indirecte d'un autre Etat ayant participé à la négociation, l'Etat peut invoquer cette corruption comme viciant son consentement à être lié par le traité.

Article 48 : Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat

L'expression du consentement d'un Etat à être lié par le traité, qui a été obtenue par la contrainte exercée sur son représentant au moyen d'actes ou de menaces dirigés contre lui personnellement, est dépourvue de tout effet juridique.

Article 49 : Contrainte exercée sur un Etat par la menace ou l'emploi de la force

Est nul tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies.

Article 50 : Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (jus cogens)

Est nul tout traité en conflit avec une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.

Section 3 : Fin des traités et suspension de leur application

Article 51 : Fin d'un traité ou retrait par consentement des parties

Il peut être mis fin à un traité ou une partie peut se retirer d'un traité :

a) **Conformément à une disposition du traité permettant qu'il y soit mis fin ou permettant le retrait ; ou**

b) **A tout moment, par consentement de toutes les parties.**

Article 52 : Nombre des parties à un traité multilatéral tombant au-dessous du nombre exigé pour son entrée en vigueur

A moins que le traité n'en dispose autrement, un traité multilatéral ne prend pas fin pour le seul motif que le nombre des parties tombe au-dessous du nombre spécifié dans le traité pour son entrée en vigueur.

Article 53 : Dénonciation d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à son extinction

1. Un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à son exécution et ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer n'est pas susceptible de dénonciation ou de retrait, à moins qu'il ne soit établi qu'il entrait dans l'intention des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait.

2. Une partie doit notifier au moins douze mois à l'avance son intention de dénoncer le traité ou de s'en retirer conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article.

Article 54 : Suspension de l'application d'un traité par consentement des parties

L'application d'un traité au regard de toutes les parties ou d'une partie déterminée peut être suspendue :

a) **Conformément à une disposition du traité permettant une telle suspension ;**

b) **A tout moment, par consentement de toutes les parties.**

Article 55 : Suspension temporaire de l'application d'un traité multilatéral, par consentement, entre certaines parties seulement

Lorsqu'un traité multilatéral ne contient pas de clause relative à la suspension de son application, deux ou plusieurs parties peuvent conclure un accord ayant pour objet de suspendre, temporairement et entre elles seulement, l'application de dispositions du traité si cette suspension :

a) **Ne porte pas atteinte à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'accomplissement de leurs obligations ; et**

b) **N'est pas incompatible avec la réalisation effective, entre les parties prises dans leur ensemble, de l'objet et du but du traité.**

Article 56 : Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue implicitement du fait de la conclusion d'un traité subséquent

1. Un traité est considéré comme ayant pris fin lorsque toutes les parties à ce traité ont conclu un nouveau traité portant sur la même matière et :

a) **S'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que selon l'intention des parties la matière doit désormais être régie par le nouveau traité ; ou**

b) **Si les dispositions du nouveau traité sont à ce point incompatibles avec celles du traité précédent qu'il est impossible d'appliquer les deux traités en même temps.**

2. Le traité précédent est considéré comme étant seulement suspendu s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que telle était l'intention des parties lorsqu'elles ont conclu le nouveau traité.

Article 57 : Fin d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation

1. Une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie.

2. Une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise :

a) **Les autres parties, agissant d'un commun accord, à suspendre l'application du traité ou à mettre fin à celui-ci :**

i) Soit dans les relations entre elles-mêmes et l'Etat auteur de la violation,

ii) Soit entre toutes les parties ;

b) **Une partie spécialement atteinte par la violation à invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application du traité en totalité ou en partie dans les relations entre elle-même et l'Etat auteur de la violation ;**

c) **Toute autre partie à suspendre l'application du traité en ce qui la concerne si ce traité est d'une nature telle qu'une violation substantielle de ses dispositions par une partie modifie radicalement la situation de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité.**

3. Aux fins du présent article, il y a violation substantielle d'un traité dans le cas :

a) Soit d'un rejet du traité non autorisé par les présents articles ;

b) Soit de la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité.

4. Les paragraphes qui précèdent ne portent atteinte à aucune disposition du traité applicable en cas de violation.

Article 58 : Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible

Une partie peut invoquer l'impossibilité d'exécuter un traité comme motif pour y mettre fin si cette impossibilité résulte de la disparition ou destruction permanentes d'un objet indispensable à l'exécution du traité. Si cette impossibilité est temporaire, elle peut être invoquée seulement comme motif pour suspendre l'application du traité.

Article 59 : Changement fondamental de circonstances

1. Un changement fondamental de circonstances qui s'est produit par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion d'un traité et qui n'a pas été envisagé par les parties ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour s'en retirer,

a) A moins que l'existence de ces circonstances n'ait constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité ; et

b) Que ce changement n'ait pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité.

2. Un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué :

a) Comme motif pour mettre fin à un traité établissant une frontière ou pour se retirer d'un tel traité ;

b) Si le changement fondamental résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit du traité, soit d'une obligation internationale différente à l'égard des autres parties au traité.

Article 60 : Rupture des relations diplomatiques

La rupture des relations diplomatiques entre parties à un traité est, en elle-même, sans effet sur les relations juridiques établies entre elles par le traité.

Article 61 : Survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général

Si une nouvelle norme impérative du droit international général du genre mentionné à l'article 50 est établie, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin.

Section 4 : Procédure

Article 62 : Procédure à suivre en cas de nullité d'un traité ou pour y mettre fin, s'en retirer ou en suspendre l'application

1. La partie qui fait valoir la nullité d'un traité ou qui allègue un motif pour y mettre fin, s'en retirer ou en snspendre l'application, sur la base des dispositions des présents articles, doit notifier sa prétention aux autres parties. La notification doit indiquer la mesure envisagée à l'égard du traité et les motifs à l'appui.

2. Si, après un délai qui, sauf en cas d'urgence particulière, ne saurait être inférieur à une période de trois mois à compter de la réception de la notification, aucune partie n'a fait d'objection, la partie qui fait la notification peut prendre, dans les formes prévues à l'article 63, la mesure qu'elle a envisagée.

3. Si, toutefois, une objection a été soulevée par toute autre partie, les parties devront rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

4. Rien dans les paragraphes qui précèdent ne porte atteinte aux droits ou obligations des parties découlant de toute disposition en vigueur entre elles concernant le règlement des différends.

5. Sans préjudice de l'article 42, le fait pour un Etat de ne pas avoir adressé la notification prévue au paragraphe 1 ne l'empêche pas de faire cette notification en réponse à une autre partie qui demande l'exécution du traité ou qui allègue sa violation.

Article 63 : Instruments ayant pour objet de déclarer la nullité d'un traité, d'y mettre fin, de réaliser le retrait ou de suspendre l'application du traité

1. Tout acte ayant pour objet de déclarer la nullité d'un traité, d'y mettre fin, de réaliser le retrait ou de suspendre l'application du traité, sur la base de ses dispositions ou des paragraphes 2 et 3 de l'article 62, sera consigné dans un instrument communiqué aux autres parties.

2. Si l'instrument n'est pas signé par le chef de l'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, le représentant de l'Etat qui fait la communication peut être invité à produire ses pleins pouvoirs.

Article 64 : Révocation des notifications et des instruments prévus aux articles 62 et 63

Une notification ou un instrument prévus aux articles 62 et 63 peuvent être révoqués à tout moment avant qu'ils aient pris effet.

Section 5 : Conséquences de la nullité, de l'extinction ou de la suspension de l'application d'un traité

Article 65 : Conséquences de la nullité d'un traité

1. Les dispositions d'un traité nul n'ont pas de force juridique.

2. Si des actes ont néanmoins été accomplis sur la base d'un tel traité :

a) Toute partie peut demander à toute autre partie d'établir, pour autant que possible, dans leurs relations mutuelles, la situation qui aurait existé si ces actes n'avaient pas été accomplis ;

b) Les actes accomplis de bonne foi avant que la nullité ait été invoquée ne sont pas rendus illicites du seul fait de la nullité du traité.

3. Dans les cas qui relèvent des articles 46, 47, 48 ou 49, le paragraphe 2 ne s'applique pas à l'égard de la partie à laquelle le dol, la contrainte ou la corruption est imputable.

4. Dans les cas où le consentement d'un Etat déterminé à être lié par un traité multilatéral est vicié, les règles qui précèdent s'appliquent dans les relations entre ledit Etat et les parties au traité.

Article 66 : Conséquences de l'extinction d'un traité

1. A moins que le traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, le fait qu'un traité ait pris fin sur la base de ses dispositions ou conformément aux présents articles :

a) Libère dès lors les parties de l'obligation d'exécuter le traité ;

b) Ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation, ni aucune situation juridique des parties, créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin.

2. Lorsqu'un Etat dénonce un traité multilatéral ou s'en retire, le paragraphe 1 s'applique dans les relations entre cet Etat et chacune des autres parties au traité à partir de la date à laquelle cette dénonciation ou ce retrait prend effet.

Article 67 : Conséquences de la nullité ou de l'extinction d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général

1. Dans le cas d'un traité nul en vertu de l'article 50, les parties sont tenues :

a) D'éliminer, dans la mesure du possible, les conséquences de tout acte accompli sur la base d'une disposition qui est en conflit avec la norme impérative du droit international général ; et

b) De rendre leurs relations mutuelles conformes à la norme impérative du droit international général.

2. Dans le cas d'un traité qui devient nul et prend fin en vertu de l'article 61, la fin du traité :

a) Libère dès lors les parties de l'obligation d'exécuter le traité ;

b) Ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation, ni aucune situation juridique des parties, créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin ; toutefois, ces droits, obligations ou situations ne peuvent être maintenus par la suite que dans la mesure où leur maintien n'est pas en soi en conflit avec la nouvelle norme impérative du droit international général.

Article 68 : Conséquences de la suspension de l'application d'un traité

1. A moins que le traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, la suspension de l'application d'un traité sur la base de ses dispositions ou conformément aux présents articles :

a) Libère les parties entre lesquelles l'application du traité est suspendue de l'obligation d'exécuter le traité dans leurs relations mutuelles pendant la période de suspension ;

b) N'affecte pas par ailleurs les relations juridiques entre les parties, établies par le traité.

2. Pendant la période de suspension, les parties doivent s'abstenir de tous actes tendant à rendre impossible la reprise de l'application du traité.

PARTIE VI : DISPOSITIONS DIVERSES

Article 69 : Cas de succession d'Etats et de responsabilité d'un Etat

Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser au sujet d'un traité du fait d'une succession d'Etats ou en raison de la responsabilité internationale d'un Etat.

Article 70 : Cas d'un Etat agresseur

Les présents articles ne préjudicient pas aux obligations qui peuvent résulter à propos d'un traité, pour un Etat agresseur, de mesures prises conformément à la Charte des Nations Unies au sujet de l'agression commise par cet Etat.

PARTIE VII : DÉPOSITAIRES, NOTIFICATIONS, CORRECTIONS ET ENREGISTREMENT

Article 71 : Dépositaires des traités

1. Le dépositaire d'un traité, qui peut être un Etat ou une organisation internationale, sera désigné par les Etats ayant participé à la négociation, dans le traité ou autrement.

2. Les fonctions du dépositaire d'un traité ont un caractère international et le dépositaire est tenu d'agir impartialement dans l'accomplissement de ces fonctions.

Article 72 : Fonctions des dépositaires

1. A moins que le traité n'en dispose autrement, les fonctions du dépositaire sont notamment les suivantes :

a) Assurer la garde du texte original du traité si celui-ci lui a été confié ;

b) Etablir des copies certifiées conformes du texte original et tous autres textes en d'autres langues qui peuvent être nécessaires en vertu du traité, et les communiquer aux Etats ayant qualité pour devenir parties au traité ;

c) Recevoir toutes signatures du traité et tous instruments et notifications relatifs au traité ;

d) Examiner si une signature, un instrument ou une réserve sont conformes aux dispositions du traité et des présents articles et, le cas échéant, appeler sur cette question l'attention de l'Etat en cause ;

e) Informer les Etats ayant qualité pour devenir parties au traité des actes, communications et notifications relatifs au traité ;

f) Informer les Etats ayant qualité pour devenir parties au traité de la date à laquelle a été reçu ou déposé le nombre de signatures ou d'instruments de ratification, d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation requis pour l'entrée en vigueur du traité ;

g) Remplir les fonctions spécifiées dans d'autres dispositions des présents articles.

2. Lorsqu'une divergence apparaît entre un Etat et le dépositaire au sujet de l'accomplissement des fonctions de ce dernier, le dépositaire doit porter la question à l'attention des autres Etats ayant qualité pour devenir parties au traité ou, le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause.

Article 73 : Notifications et communications

Sauf dans les cas où le traité ou les présents articles en disposent autrement, une notification ou communication qui doit être faite par un Etat en vertu des présents articles :

a) Sera transmise, s'il n'y a pas de dépositaire, directement aux Etats auxquels elle est destinée ou, s'il y a un dépositaire, à ce dernier ;

b) Ne sera considérée comme ayant été faite par l'Etat en question qu'à partir de sa réception par l'Etat auquel elle est transmise ou, le cas échéant, par le dépositaire ;

c) Si elle est transmise à un dépositaire, ne sera considérée comme ayant été reçue par l'Etat auquel elle est destinée qu'à partir du moment où cet Etat aura reçu du dépositaire l'information prévue à l'alinéa *e* du paragraphe 1 de l'article 72.

Article 74 : Correction des erreurs dans les textes ou les copies certifiées conformes des traités

1. Si, après l'authentification du texte d'un traité, les Etats contractants décident d'un commun accord qu'il contient une erreur, il est procédé, à moins qu'ils n'en décident autrement, à la correction de l'erreur :

a) Soit en apportant au texte la correction appropriée et en la faisant parapher par les représentants dûment habilités ;

b) Soit en établissant un instrument ou en échangeant des instruments distincts où est consignée la correction qu'il a été convenu d'apporter au texte ;

c) Soit en établissant un texte corrigé de l'ensemble du traité suivant la procédure utilisée pour le texte originaire.

2. Lorsqu'il s'agit d'un traité pour lequel il existe un dépositaire :

a) Le dépositaire notifie aux Etats contractants l'erreur et la proposition de la corriger si aucune objection n'est faite dans un délai spécifié ;

b) Si, à l'expiration du délai, aucune objection n'a été faite, le dépositaire effectue et paraphe la correction dans le texte, dresse un procès-verbal de rectification du texte et en communique copie aux Etats contractants ;

c) Si la correction proposée a donné lieu à une objection, le dépositaire communique l'objection aux autres Etats contractants.

3. Les règles énoncées aux paragraphes 1 et 2 s'appliquent également lorsque le texte a été authentifié en deux ou plusieurs langues et qu'apparaît un défaut de concordance qui, de l'accord des Etats contractants, doit être corrigé.

4. a) Le texte corrigé remplace le texte défectueux ab initio, à moins que les Etats contractants n'en décident autrement ;

b) La correction du texte d'un traité qui a été enregistré est notifiée au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies.

5. Lorsqu'une erreur est relevée dans une copie certifiée conforme d'un traité, le dépositaire dresse un procès-verbal de rectification et en communique copie aux Etats contractants.

Article 75 : Enregistrement et publication des traités

Les traités conclus par des parties aux présents articles seront le plus tôt possible enregistrés au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. Leur enregistrement et leur publication sont régis par le règlement adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies.

PROJET D'ARTICLES SUR LE DROIT DES TRAITES ET COMMENTAIRES

PARTIE I : INTRODUCTION

Article premier[35] *: Portée des présents articles*

Les présents articles se réfèrent aux traités conclus entre Etats.

Commentaire

1) Cette disposition, qui définit la portée des présents articles comme se référant aux « traités conclus entre Etats », doit être lue en étroite corrélation non seulement avec l'article 2, par. 1 *a*, qui donne le sens dans lequel l'expression « traité » est employée dans le projet, mais également avec l'article 3, qui contient une réserve générale concernant certaines autres catégories d'accords internationaux. Le but, unique mais important, de cette disposition est de souligner dès le début que tous les articles suivants, tels qu'ils sont formulés, se rapportent particulièrement aux traités conclus entre Etats et sont destinés à être appliqués à ces seuls traités.

2) La Commission avait décidé à sa quatorzième session de ne pas inclure dans le projet de disposition spéciale concernant les traités conclus par les organisations internationales et de limiter son champ aux traités conclus entre Etats ; l'article premier donne effet à cette décision, dont il est la conséquence logique. Les traités conclus par des organisations internationales présentent de nombreux caractères particuliers et la

[35] Article 0 du projet de 1965.

Commission a estimé que ce serait à la fois compliquer et retarder inutilement la rédaction du projet que de vouloir y insérer des dispositions satisfaisantes touchant les traités conclus par les organisations internationales. Il est vrai que dans le projet provisoirement adopté en 1962 l'article premier définissait le terme traité « aux fins du présent projet » comme s'étendant aux traités « conclus entre deux ou plusieurs Etats ou autres sujets du droit international ». Il est également vrai que l'article 3 du même projet contenait une référence très générale à la capacité des « autres sujets du droit international » de conclure des traités et une règle très générale relative en particulier à la capacité des organisations internationales. Mais aucun autre article dudit projet ni de ceux qui ont été adoptés provisoirement en 1963 et 1964 ne mentionne expressément les traités conclus par des organisations internationales ou tout autre « sujet du droit international ».

3) Comme le projet d'articles était élaboré pour servir de base à une éventuelle convention, la Commission a jugé qu'il était essentiel, d'abord, de supprimer dans les anciens articles premier et 3 (art. 2 et 5 du présent projet) les dispositions relatives aux traités qui ne relèvent pas spécifiquement du champ des présents articles et ensuite d'indiquer clairement que la portée des présents articles est limitée aux traités conclus entre Etats. En conséquence, elle a décidé d'apporter les modifications nécessaires aux articles 2 et 5 et d'insérer un article premier restreignant la portée du projet aux traités conclus entre Etats. La Commission s'est demandé si, pour atteindre ce but, il ne vaudrait pas mieux modifier simplement la définition du traité à l'article 2. Mais elle a conclu que, pour mieux mettre en relief cette restriction et pour faciliter la rédaction, il était souhaitable de faire figurer la définition de la portée des présents articles dans le premier article du projet.

4) La Commission a estimé qu'il n'était pas moins indispensable d'empêcher tout malentendu pouvant naître de la limitation expresse du champ des présents articles aux traités conclus entre Etats ou de la suppression de toute référence aux traités conclus par « d'autres sujets du droit international » et par « des organisations internationales ». Elle a donc décidé de souligner dans le présent commentaire que la suppression de ces références ne doit pas être interprétée comme impliquant un changement d'opinion de la part de la Commission quant à la nature juridique de ces formes d'accords internationaux. Elle a, en outre, décidé d'ajouter à l'article 3 (ancien art. 2) une réserve expresse concernant leur force juridique et les règles qui leur sont applicables.

Article 2 [36] *: Expressions employées*

1. Aux fins des présents articles :

a) L'expression « traité » s'entend d'un accord international conclu entre Etats en forme écrite et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière ;

b) Les expressions « ratification », « acceptation », « approbation » et « adhésion » s'entendent, dans chaque cas, de l'acte international ainsi dénommé par lequel un Etat établit sur le plan international son consentement à être lié par un traité ;

c) L'expression « pleins pouvoirs » s'entend d'un document émanant de l'autorité compétente d'un Etat et désignant une personne pour représenter l'Etat pour la négociation, l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité, pour exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un traité ou pour accomplir tout autre acte à l'égard du traité ;

d) L'expression « réserve » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un Etat quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet Etat ;

e) L'expression « Etat ayant participé à la négociation » s'entend d'un Etat ayant participé à la rédaction et à l'adoption du texte du traité ;

f) L'expression « Etat contractant » s'entend d'un Etat qui a consenti à être lié par le traité, que le traité soit entré en vigueur ou non ;

g) L'expression « partie » s'entend d'un Etat qui a consenti à être lié par un traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur ;

h) L'expression « Etat tiers » s'entend d'un Etat qui n'est pas partie au traité ;

i) L'expression « organisation internationale » s'entend d'une organisation intergouvernementale.

2. Les dispositions du paragraphe 1 concernant l'emploi des expressions dans les présents articles ne préjudicient pas à l'emploi de ces expressions ni au sens qui peut leur être donné dans le droit interne d'un Etat.

Commentaire

1) Comme l'indiquent son titre et les premiers mots du paragraphe 1, cet article est simplement destiné à donner le sens dans lequel les expressions visées sont employées dans le projet d'articles.

2) « *Traité* ». — L'expression « traité » est employée d'un bout à l'autre du projet d'articles comme terme générique s'appliquant à toutes les formes d'accord international écrit conclu entre des Etats. Bien que le terme « traité » évoque en un sens l'instrument formel unique, il existe aussi des accords internationaux, tels que les échanges de notes, qui ne constituent pas un instrument formel unique, mais qui, pourtant, sont certainement des accords auxquels le droit des traités s'applique. De même, un très grand nombre d'instruments uniques qui sont d'un usage journalier — un « procès-verbal approuvé » par exemple, ou un « mémorandum d'accord » — ne peuvent, à proprement parler, être appelés des instruments *formels,* mais ils constituent incontestablement des accords internationaux soumis aux règles du droit des traités. Une convention générale sur le droit des traités doit porter sur tous les

[36] Article premier des projets de 1962 et de 1965.

accords de ce genre et quant à savoir si, pour les décrire, il y a lieu d'employer l'expression « traités » plutôt que l'expression « accords internationaux », c'est une question de terminologie et non de fond. De l'avis de la Commission, diverses considérations militent fortement en faveur de l'emploi du terme « traité ».

3) Premièrement, l' « accord en forme simplifiée », loin d'être exceptionnel, est au contraire très répandu et son emploi se développe constamment [37]. En second lieu, les différences juridiques, pour autant qu'il en existe réellement, entre les traités formels et les « accords en forme simplifiée » concernent presque uniquement les modalités de conclusion et d'entrée en vigueur. Les règles de droit qui ont trait à des questions telles que la validité, l'application et les effets, l'exécution et les garanties d'exécution, l'interprétation et, enfin, l'extinction s'appliquent à toutes les catégories d'accords internationaux. Sur ces divers points, il existe assurément quelques différences importantes d'ordre juridique entre certaines classes ou catégories d'accords internationaux [38]. Mais ces différences ne tiennent ni à la forme ou à la dénomination, ni à aucune autre caractéristique extérieure de l'instrument dans lequel les accords sont consignés ; elles tiennent exclusivement à la teneur de l'accord, quelle que soit la forme de celui-ci. Il serait donc inadmissible d'exclure certaines catégories d'accords internationaux du cadre général d'une convention sur le droit des traités pour cette seule raison qu'il peut exister certaines différences entre ces accords et les accords formels quant aux modalités de conclusion et d'entrée en vigueur. Troisièmement, même dans le cas d'accords formels uniques, une terminologie extrêmement variée n'a fait qu'embrouiller la question de la classification des accords internationaux. Ainsi, à côté des « traités », « conventions » et « protocoles », on trouve assez fréquemment des « déclarations », « chartes », « pactes », « actes », « statuts », « accords » et « concordats », cependant que des termes tels que « déclaration », « accord » et « *modus vivendi* » peuvent désigner indistinctement des accords formels ou des accords non formels. Quant à ces derniers, leur nomenclature est presque illimitée encore que certaines dénominations telles que « accord », « échange de notes », « échange de lettres », « mémorandum d'accord » ou « procès-verbal approuvé » soient plus usuelles que d'autres [39]. Il est vrai que certaines catégories d'instruments sont utilisées plus fréquemment que d'autres à telle fin plutôt qu'à telle autre ; il est vrai aussi que certaines dénominations s'attachent plus fréquemment à certaines catégories de transactions qu'à certaines autres, mais il n'existe pas d'usage exclusif ou systématique attachant telle dénomination à tel type particulier de transaction. Quatrièmement, l'emploi du mot « traité » comme terme générique s'appliquant à toutes les catégories d'accords internationaux en forme écrite est accepté par la majorité des juristes.

4) Mieux encore, l'emploi du mot « traité » comme terme générique est sanctionné par deux dispositions du Statut de la Cour internationale de Justice. Au paragraphe 2 de l'article 36 est citée, parmi les questions au sujet desquelles les Etats parties au Statut pourront déclarer reconnaître comme obligatoire la juridiction de la cour, « *a*) l'interprétation d'un traité ». Or, cela ne peut évidemment pas signifier que les Etats ne pourraient pas reconnaître comme obligatoire la juridiction de la Cour lorsqu'il s'agirait de l'interprétation d'accords internationaux qui ne seraient pas effectivement appelés traités ou qui seraient consignés dans des instruments désignés par un autre nom. De même, au paragraphe 1 de l'article 38, la Cour est tenue d'appliquer, pour fonder ses décisions, « *a*) les conventions internationales ». Là encore, cela ne peut pas signifier qu'il soit interdit à la Cour d'appliquer d'autres instruments où sont consignés des accords internationaux, mais qui ne sont pas intitulés « conventions ». Au contraire, la Cour doit les appliquer et les applique effectivement. Que dans l'une de ces deux dispositions qui se rapportent à toute la gamme des accords internationaux figure le mot « traité » et dans l'autre le mot « convention », qui est encore plus formel, ne fait que confirmer qu'il est parfaitement légitime d'utiliser le terme générique « traité » dans les présents articles pour couvrir tous les accords internationaux. D'ailleurs, la seule autre expression générique qu'on pourrait employer serait « accord international », ce qui non seulement alourdirait le texte, mais semblerait étrange à présent que l'expression « droit des traités » est presque universellement utilisée pour désigner cette branche du droit international.

5) Le terme « traité », tel qu'il est utilisé dans le projet d'articles, désigne uniquement les accords internationaux conclus entre « deux ou plusieurs Etats ». Il a déjà été souligné dans le commentaire de l'article précédent que si cette expression est ainsi définie ici et ainsi utilisée dans l'ensemble des articles, ce n'est en aucune façon afin de dénier à d'autres sujets du droit international, comme les organisations internationales ou les insurgés, la possibilité de conclure des traités. Au contraire, si la Commission a inscrit à l'article 3 la réserve relative à la force juridique de ces traités et des principes juridiques qui leur sont applicables, c'est dans l'intention expresse de réfuter toute interprétation qui pourrait être donnée dans ce sens à sa décision de limiter le projet d'articles aux traités conclus entre Etats.

6) L'expression « régi par le droit international » est utilisée pour distinguer les accords internationaux régis par le droit international public de ceux qui, bien que conclus entre Etats, sont régis par les dispositions du droit interne de l'une des parties (ou quelque autre système de droit interne choisi par les parties). La Commission a examiné la question de savoir s'il conve-

[37] Voir le premier rapport de sir Hersch Lauterpacht, *Yearbook of the International Law Commission, 1953*, vol. II, p. 101 à 106 (texte français dans A/CN.4/63).

[38] Voir à ce sujet les commentaires de sir Gerald Fitzmaurice dans son deuxième rapport (*Annuaire de la Commission du droit international, 1958*, vol. II, p. 17, par. 115, 120, 125 à 128 et 165 à 168) et son troisième rapport (*Annuaire de la Commission du droit international, 1958*, vol. II, p. 20, par. 90 à 93).

[39] Voir la liste donnée dans le premier rapport de sir H. Lauterpacht (*Yearbook of the International Law Commission, 1953*, vol. II, p. 101) au paragraphe 1 du commentaire de l'article 2 (texte français dans A/CN.4/63, p. 40 et 41). L'article premier du règlement de l'Assemblée générale relatif à l'enregistrement parle de « tout traité ou accord international, quelle qu'en soit la forme et sous quelque appellation qu'il soit désigné ».

nait d'ajouter à la définition l'élément de l' « intention de créer des obligations en droit international ». Certains membres ont jugé que cela n'était nullement indiqué, car on pourrait en déduire que les Etats ont toujours la faculté de choisir entre le droit international et le droit interne pour régir le traité, alors que souvent ce choix ne leur est pas offert. D'autres ont estimé qu'en raison de la nature même des parties contractantes un accord entre Etats était nécessairement soumis au droit international, du moins en première analyse. La Commission a conclu que, dans la mesure où il peut être pertinent, l'élément d'intention est couvert par les mots « régi par le droit international » et elle a décidé de ne pas mentionner dans la définition l'élément d'intention.

7) Si l'emploi du terme « traité » dans le projet d'articles est limité aux accords internationaux en forme écrite, ce n'est pas pour nier la valeur juridique des accords verbaux en droit international, ni pour contester que certains des principes énoncés dans la suite du projet de la Commission sur le droit des traités puissent s'appliquer aux accords verbaux. Mais le terme « traité » est en général utilisé pour désigner un accord en forme écrite ; quoi qu'il en soit, la Commission a estimé que, pour plus de simplicité et de clarté, son projet d'articles sur le droit des traités doit être limité aux accords en forme écrite. D'autre part, si le traité de forme classique est un instrument formel unique, il arrive fréquemment, dans la pratique moderne, que des accords internationaux soient conclus non seulement au moyen d'accords non formels, mais encore au moyen de deux ou plusieurs instruments connexes. Grâce aux mots « qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes », ces diverses formes d'accord international sont toutes englobées dans le terme « traité ».

8) Le texte provisoirement adopté en 1962 contenait aussi la définition de deux catégories distinctes de traités : *a*) l' « accord en forme simplifiée » et *b*) le « traité multilatéral général ». La première de ces expressions était employée dans les articles 4 et 12 du projet de 1962, à propos des règles concernant les « pleins pouvoirs » et la « ratification », respectivement. Cette définition, à laquelle la Commission ne pouvait donner aisément une précision suffisante, était employée dans ces articles comme critère pour l'application de certaines règles. Lorsque la Commission a repris l'examen des deux articles, à sa dix-septième session, elle a remanié considérablement le libellé de leurs dispositions, ce qui lui a permis de supprimer les distinctions qu'ils faisaient entre les « accords en forme simplifiée » et les autres traités et qui avaient exigé la définition de l'expression. C'est pourquoi celle-ci ne figure plus dans le présent article. L'expression « traité multilatéral général » était employée à l'article 8 du projet de 1962 en tant que critère de l'application des règles alors inscrites dans le projet au sujet des « parties à un traité ». Pour les raisons qui sont exposées dans une note sur la question de la participation aux traités jointe en annexe au commentaire de l'article 12, cet article 8 ne figure plus dans le projet, lequel ne contient plus maintenant aucune règle concernant expressément les parties à un traité. En conséquence, cette définition cesse également d'être nécessaire aux fins du projet d'articles et ne figure plus parmi les expressions définies dans le présent article.

9) « *Ratification* », « *acceptation* », « *approbation* » *et* « *adhésion* ». — Cette définition a pour objet de souligner que ces expressions, telles qu'elles sont employées dans le projet d'articles, se rapportent exclusivement à l'acte international par lequel le consentement d'un Etat à être lié par un traité est établi sur le plan international. Les constitutions d'un grand nombre d'Etats énoncent les prescriptions expresses du droit interne aux termes desquelles les traités doivent être soumis à la « ratification » ou à l' « approbation » d'un organe ou d'organes déterminés de l'Etat. Ces procédures de « ratification » et d' « approbation » exercent leurs effets en droit interne en tant que conditions à remplir avant que les organes compétents de l'Etat puissent accomplir l'acte international qui établira le consentement de l'Etat à être lié. Quant à l'acte international qui établit ce consentement, c'est l'échange, le dépôt ou la notification, au plan international, de l'instrument spécifié dans le traité comme étant le moyen par lequel les Etats peuvent y devenir parties. L'emploi de ces expressions en droit interne ne correspond pas exactement ni nécessairement à leur emploi en droit international, non plus que d'un système de droit interne à l'autre. Comme il existe manifestement une certaine tendance à confondre les procédures internationales et les procédures internes et que les procédures internationales sont les seules qui soient pertinentes dans le droit conventionnel international, la Commission a estimé qu'il était souhaitable de faire nettement ressortir dans les définitions le fait que les expressions ratification, acceptation, approbation et adhésion se rapportent exclusivement à l'acte international dans les présents articles.

10) « *Pleins pouvoirs* ». — La définition de cette expression ne paraît pas appeler de commentaire, si ce n'est qu'il convient d'indiquer le sens du dernier membre de phrase : « ou pour accomplir tout autre acte à l'égard du traité ». Bien que les « pleins pouvoirs » interviennent normalement lorsqu'il s'agit de la conclusion des traités (voir art. 6, 10 et 11), ils peuvent être nécessaires à propos d'autres actes, tels que ceux qui se rapportent à la fin ou à la dénonciation d'un traité (voir art. 63, par. 2).

11) « *Réserve* ». — La nécessité de cette définition vient de ce qu'il n'est pas rare que les Etats, lorsqu'ils signent, ratifient, acceptent ou approuvent un traité, ou y adhèrent, fassent des déclarations sur la manière dont ils comprennent telle ou telle question ou sur leur interprétation d'une disposition particulière. Ces déclarations peuvent se borner à préciser la position d'un Etat ou, au contraire, avoir la valeur d'une réserve, selon qu'elles ont ou non pour effet de modifier ou d'exclure l'application des clauses du traité, telles qu'elles ressortent du texte adopté.

12) « *Etat ayant participé à la négociation* », « *Etat contractant* », « *Partie* ». — La Commission a jugé qu'il importait, en formulant les articles du projet, de distinguer entre quatre catégories d'Etats, selon les exigences du contexte, et qu'il importait de les identifier clairement en recourant à une terminologie uniforme. La catégorie des « Etats ayant qualité pour devenir

parties au traité » ne paraissait pas appeler de définition. Les trois autres sont celles qui sont définies aux alinéas *e*, *f* et *g* du paragraphe 1. Dans certains contextes, il faut distinguer les « Etats ayant participé à la négociation » tant des « Etats contractants » que des « parties », notamment chaque fois qu'un article mentionne l'intention qui est à la base du traité. L'expression « Etats ayant qualité pour devenir parties au traité » est celle qui convient dans certains paragraphes de l'article 72. Dans d'autres contextes, il faut distinguer les « Etats contractants » tant des « Etats ayant participé à la négociation » que des « parties » lorsque l'élément significatif est l'expression du consentement de l'Etat à être lié par le traité, indépendamment de la question de savoir si le traité est déjà entré en vigueur. Quant à l'expression « partie », la Commission a décidé qu'en principe il convient d'en réserver l'emploi pour désigner les Etats pour lesquels le traité est en vigueur. En même temps, la Commission a estimé que l'emploi de l'expression « partie » était justifié dans certains articles traitant de cas où, comme dans l'article 65, alors qu'un traité est censé être entré en vigueur, sa validité est contestée ou encore lorsqu'il s'agit d'un traité qui était en vigueur et auquel il a été mis fin.

13) « *Etat tiers* ». — Cette expression est communément employée pour désigner un Etat qui n'est pas partie au traité et la Commission a jugé que, pour des raisons liées à la rédaction du texte, il était pratique de l'employer dans ce sens dans la section 4 de la partie III.

14) « *Organisation internationale* ». — Bien que le projet d'articles ne concerne pas les traités conclus par des organisations internationales, les règles d'une organisation internationale peuvent avoir des incidences sur l'application de ces articles à certaines catégories de traités conclus entre des Etats (voir art. 4). L'expression « organisation internationale » est définie ici comme s'entendant d'une organisation *intergouvernementale*, ce qui précise que les règles des organisations non gouvernementales n'entrent pas en ligne de compte.

15) Le paragraphe 2 sauvegarde la position des Etats au regard de leur droit interne et de leurs usages, plus spécialement en matière de ratification des traités. Dans nombre de pays, la constitution exige que les accords internationaux que le droit interne ou les usages de l'Etat considèrent comme des « traités » soient sanctionnés par le pouvoir législatif ou que leur ratification soit autorisée par lui, parfois à une majorité spécifiée, alors que les autres accords internationaux ne sont pas soumis à cette règle. Il est donc essentiel que la définition du « traité » dans les présents articles soit telle qu'elle n'altère ni ne modifie en rien les règles et usages nationaux qui régissent la classification des accords internationaux en droit interne.

Article 3[40] *: Accords internationaux n'entrant pas dans le cadre des présents articles*

Le fait que les présents articles ne se réfèrent pas :

***a*) Aux accords internationaux conclus entre des Etats et d'autres sujets du droit international ou entre ces autres sujets du droit international ; ou**

***b*) Aux accords internationaux en forme non écrite**

ne porte pas atteinte à la valeur juridique de tels accords ni à l'application à ces accords de l'une des règles énoncées dans les présents articles à laquelle ils seraient soumis indépendamment de ces derniers.

Commentaire

1) Le texte de cet article, tel qu'il avait été adopté à titre provisoire en 1962, contenait uniquement la réserve formulée à l'alinéa *b* concernant la valeur juridique des accords internationaux en forme non écrite.

2) La première réserve formulée à l'ainéa *a* au sujet des traités conclus entre des Etats et d'autres sujets du droit international ou entre ces autres sujets du droit international a été ajoutée au cours de la dix-septième session à la suite de la décision prise par la Commission de limiter strictement le projet d'articles aux traités conclus entre des Etats et de la définition restrictive suivante qui a été en conséquence donnée au mot « traité » à l'article 2 : « Un accord international conclu *entre Etats* ». Cette définition étroite du « traité », bien qu'expressément limitée aux fins des présents articles, pourrait donner par elle-même l'impression que les accords internationaux conclus entre un Etat et une organisation internationale ou un autre sujet du droit international, ou entre deux organisations internationales, ou entre deux autres sujets du droit international qui ne sont pas des Etats, ne relèvent pas du droit des traités. Comme les accords internationaux de cette nature sont devenus fréquents — particulièrement entre des Etats et des organisations internationales ainsi qu'entre deux organisations —, la Commission a jugé souhaitable d'insérer dans le présent article une réserve expresse au sujet de leur valeur juridique et de la possibilité de leur appliquer certaines des règles énoncées dans les présents articles.

3) La nécessité de la deuxième réserve qui figure à l'alinéa *b* découle de la définition du « traité » à l'article 2 comme étant un accord international « en forme écrite », ce qui, en soi, pourrait également donner l'impression que les accords verbaux ou tacites ne doivent pas être considérés comme ayant une valeur juridique ou comme étant régis par des règles constituant le droit des traités. Bien que la Commission ait estimé, pour des raisons de simplicité et de clarté, que les présents articles sur le droit général des traités doivent être limités aux accords en forme écrite, elle a admis que les accords internationaux conclus verbalement peuvent avoir une valeur juridique et que certaines des règles de fond énoncées dans les présents articles peuvent s'appliquer également à ces accords verbaux.

4) L'article dispose donc que le fait que les présents articles ne visent ni l'une ni l'autre de ces catégories d'accords internationaux ne porte pas atteinte à leur valeur juridique « ni à l'application à ces accords de l'une des règles énoncées dans les présents articles à laquelle ils seraient soumis indépendamment de ces derniers ».

[40] Article 2 des projets de 1962 et de 1965.

Article 4[41] *: Traités qui sont les actes constitutifs d'organisations internationales ou qui sont adoptés au sein d'organisations internationales*

L'application des présents articles aux traités qui sont les actes constitutifs d'une organisation internationale ou qui sont adoptés au sein d'une organisation internationale est subordonnée à toute règle pertinente de l'organisation.

Commentaire

1) Le projet d'articles, tel qu'il avait été adopté à titre provisoire aux quatorzième, quinzième et seizième sessions, contenait un certain nombre de réserves spécifiques au sujet de l'application des règles établies d'une organisation internationale. En outre, dans ce qui était alors la deuxième partie du projet d'articles et qui concernait le défaut de validité et la terminaison des traités, la Commission avait ajouté un article (art. 48 de ce projet) formulant une réserve générale dans le même sens pour ce qui est de tous les articles relatifs à la terminaison des traités. Au début de son nouvel examen du projet d'articles à sa dix-septième session, la Commission a estimé que l'article en question devait être transféré à la place qui est actuellement la sienne dans l'introduction et devait prendre la forme d'une réserve générale couvrant tout le projet d'articles. Elle a estimé que cette solution lui permettrait de simplifier la rédaction des articles contenant des réserves spéciales. Elle a également jugé qu'une réserve générale de cette nature était souhaitable pour le cas où l'on aurait négligé par inadvertance l'incidence possible de règles établies des organisations internationales dans un contexte donné du droit des traités.

2) La Commission a décidé en même temps qu'il fallait restreindre les catégories de traités qui doivent être considérés comme subordonnés aux règles d'une organisation internationale et comme échappant dans cette mesure à l'application de telle ou telle disposition du droit des traités. Certaines réserves concernant les règles des organisations internationales, inscrites dans les articles du projet de 1962 sur la conclusion des traités, visaient non seulement les actes constitutifs et les traités rédigés dans le cadre d'une organisation, mais également les traités élaborés « sous les auspices » d'une organisation. En revenant à ce problème en 1963, à propos de la terminaison et de la suspension de l'application des traités, la Commission a décidé que seuls les actes constitutifs et les traités effectivement rédigés au sein d'une organisation devraient être considérés comme visés par la réserve. La réserve générale concernant les règles des organisations internationales insérée dans le texte du présent article à la dix-septième session a donc été rédigée dans ces termes.

3) Certains gouvernements, dans leurs observations sur ce qui était alors la partie III du projet d'articles (application, effets, modifications et interprétation), ont été d'avis qu'il faudrait veiller à ce que les règles des organisations internationales ne restreignent pas la liberté des Etats ayant pris part à la négociation, sauf dans le cas où la conclusion du traité faisait partie des activités de l'organisation et où le traité n'a pas été rédigé dans le cadre de cette organisation uniquement parce qu'on voulait utiliser les services de conférence offerts par cette organisation. Prenant note de ces observations, la Commission a revisé la formulation de la réserve à sa présente session, en sorte qu'elle ne couvre que « les actes constitutifs » et les traités qui sont « *adoptés* » au sein d'une organisation internationale. Cette expression a pour objet d'exclure les traités qui ont simplement été rédigés sous les auspices d'une organisation ou en utilisant ses installations et de limiter la réserve aux traités dont le texte est rédigé et adopté au sein d'un organe de l'organisation.

[41] Article 48 du projet de 1963 ; article 3 *bis* du projet de 1965.

PARTIE II : CONCLUSION ET ENTRÉE EN VIGUEUR DES TRAITÉS

Section 1 : Conclusion des traités

Article 5[42] *: Capacité des Etats de conclure des traités*

1. Tout Etat a la capacité de conclure des traités.

2. Les Etats membres d'une union fédérale peuvent avoir la capacité de conclure des traités si cette capacité est admise par la constitution fédérale et dans les limites indiquées dans ladite constitution.

Commentaire

1) Certains membres de la Commission ont estimé qu'il n'était pas nécessaire de rédiger un article traitant de la capacité, en droit international, de conclure des traités. Ils ont fait observer que la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques n'a pas traité de la capacité de nouer des relations diplomatiques et ils ont laissé entendre que, si ce point devait être réglé dans le droit des traités, la Commission pourrait se trouver amenée à codifier l'ensemble des règles concernant les « sujets » du droit international. D'autres membres de la Commission ont estimé que la question de la capacité ressortissait de façon plus évidente au droit des traités qu'au droit des relations et immunités diplomatiques et que le projet d'articles devait contenir au moins quelques dispositions générales sur la capacité de conclure des traités.

2) En 1962, tout en estimant qu'il ne sied pas d'entrer dans le détail de tous les problèmes qui peuvent se poser à propos de la capacité, la Commission a décidé d'insérer dans le présent article trois dispositions générales concernant la capacité de conclure des traités i) des Etats et autres sujets du droit international, ii) des Etats membres d'une union fédérale, et iii) des organisations internationales. La troisième de ces dispositions — capacité des organisations internationales de conclure des traités — remontait à une période pendant laquelle la Commission envisageait de rédiger une partie distincte concernant les traités conclus par les

[42] Article 3 des projets de 1962 et de 1965.

organisations internationales. Bien que la Commission ait décidé à sa session de 1962 de limiter le projet d'articles aux traités conclus entre des Etats, elle a maintenu cette disposition dans le présent article relatif à la capacité de conclure des traités. Toutefois, à l'occasion d'un nouvel examen de l'article, à sa dix-septième session, la Commission a conclu qu'après avoir décidé que le projet d'articles concernerait uniquement les traités conclus entre les Etats, elle devait en bonne logique supprimer au premier paragraphe la référence à la capacité « d'autres sujets du droit international » et supprimer également tout le troisième paragraphe concernant spécialement la capacité des organisations internationales de conclure des traités.

3) Plusieurs membres de la Commission ont émis l'avis que les deux dispositions qui demeuraient ne justifiaient pas le maintien de l'article. Dire que les Etats possèdent la capacité de conclure des traités serait, à leur sens, un pléonasme puisque la proposition est déjà implicite dans la définition de la portée du projet d'articles qui figure à l'article premier. Ces membres se sont également demandé si la disposition du paragraphe 2 relative à la capacité des Etats membres d'une union fédérale était vraiment opportune et nécessaire ; ils ont estimé en particulier que l'on aurait dû mentionner dans ce paragraphe le rôle qui revient au droit international en la matière. La Commission a cependant décidé de maintenir les deux dispositions avec toutefois de légères modifications de rédaction. Elle a jugé souhaitable de souligner la capacité que possède tout Etat de conclure des traités et de rédiger une disposition générale couvrant les cas, qui se présentent dans la pratique, de traités conclus avec des Etats étrangers par des Etats membres de certaines unions fédérales en vertu des pouvoirs qui leur sont reconnus par la constitution fédérale.

4) Le paragraphe 1 énonce le principe général suivant lequel tout Etat possède la capacité de conclure des traités. Le mot « Etat » a ici le même sens que dans la Charte des Nations Unies, dans le Statut de la Cour, la Convention de Genève sur le droit de la mer et la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, c'est-à-dire qu'il s'agit de l'Etat aux fins du droit international.

5) Le paragraphe 2, comme on l'a déjà indiqué, vise le cas des Etats fédéraux dont la constitution autorise dans certains cas les Etats membres à conclure certains traités. Il ne vise pas le cas des traités conclus entre deux membres d'un Etat fédéral. Les accords conclus entre deux membres d'un Etat fédéral ont quelque ressemblance avec les traités internationaux et, dans divers cas, certains principes du droit des traités leur ont été appliqués en droit interne par analogie. Toutefois, ces accords relèvent du droit constitutionnel de l'Etat fédéral et, en voulant les introduire dans le champ d'application des présents articles, on franchirait la limite qui sépare le droit international du droit interne. C'est pourquoi le paragraphe 2 vise uniquement les traités conclus par un membre de l'Etat fédéral avec un Etat étranger. Le plus souvent, la capacité de conclure des traités appartient exclusivement au gouvernement fédéral, mais il n'y a pas de règle de droit international qui interdise aux Etats membres d'être dotés de la capacité de conclure des traités avec des Etats tiers. On peut se demander, dans certains cas, si l'Etat membre de l'Etat fédéral conclut le traité en tant qu'organe de l'Etat fédéral ou en son nom propre. Mais sur ce point également, c'est dans les dispositions de la constitution fédérale qu'il faut rechercher la solution.

Article 6[43] *: Pleins pouvoirs pour représenter l'Etat dans la conclusion des traités*

1. Sauf dans les cas prévus au paragraphe 2, une personne n'est considérée comme représentant un Etat pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un traité que :

***a*) Si elle produit des pleins pouvoirs appropriés ; ou**

***b*) S'il ressort des circonstances que, selon l'intention des Etats intéressés, les pleins pouvoirs ne sont pas requis.**

2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, sont considérés comme représentant leur Etat :

***a*) Les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères, pour tous les actes relatifs à la conclusion d'un traité ;**

***b*) Les chefs de mission diplomatique, pour l'adoption du texte d'un traité entre l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire ;**

***c*) Les représentants accrédités des Etats à une conférence internationale ou auprès d'un organe d'une organisation internationale, pour l'adoption du texte d'un traité à cette conférence ou par cet organe.**

Commentaire

1) Les règles qui figurent dans le texte de l'article adopté provisoirement en 1962 ont été remaniées et abrégées. En même temps, à la lumière des observations des gouvernements, l'énoncé de ces règles a reçu une accentuation différente. Le texte de 1962 formulait le droit du point de vue du pouvoir qu'ont les différentes catégories de représentants pour accomplir les actes relatifs à la conclusion d'un traité. Dans le texte définitivement adopté, la Commission a préféré aborder le problème en énumérant les cas dans lesquels un Etat participant à la négociation peut exiger la production des pleins pouvoirs du représentant d'un autre Etat et ceux dans lesquels il peut s'en dispenser et aller de l'avant sans danger. En conséquence, la formulation de ces règles a pour but de dire à quelles conditions le droit international considère une personne comme habile à représenter l'Etat auquel elle appartient pour accomplir les actes relatifs à la conclusion d'un traité.

2) Il est indispensable d'interpréter l'article en le rapprochant de la définition des « pleins pouvoirs » qui figure à l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 2, d'après lequel l'expression s'entend d' « un document émanant de l'autorité compétente d'un Etat et désignant une personne pour représenter l'Etat pour la négociation, l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité, pour

[43] Article 4 des projets de 1962 et de 1965.

exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un traité, ou pour accomplir tout autre acte à l'égard du traité ». Le texte de 1962 du présent article traitait de certains aspects particuliers des « pleins pouvoirs », par exemple l'utilisation d'une lettre, ou d'un télégramme, comme preuve provisoire de l'octroi des pleins pouvoirs. En procédant à un nouvel examen de la question, la Commission est arrivée à la conclusion qu'il valait mieux abandonner ce genre de détails à la pratique des intéressés et à leur décision qu'essayer de les inclure dans le champ d'une règle générale. En conséquence, ces dispositions du texte de 1962 ont été retranchées de l'article.

3) Le paragraphe 1 énonce une règle générale, qui s'applique dans tous les cas, sauf ceux que le deuxième paragraphe énumère expressément. Il dispose qu'une personne n'est considérée comme représentant un Etat pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement de l'Etat a être lié par le traité que si elle produit des pleins pouvoirs appropriés ou s'il ressort des circonstances que, selon l'intention des Etats intéressés, les pleins pouvoirs ne sont pas requis. Cette règle indique clairement que la production des pleins pouvoirs constitue, pour le représentant d'un autre Etat, la garantie fondamentale du droit qu'a le représentant d'un autre Etat de représenter celui-ci pour accomplir l'acte particulier dont il s'agit ; elle indique aussi qu'il appartient aux Etats de décider s'ils peuvent, sans danger, ne pas exiger la production des pleins pouvoirs. Autrefois, on exigeait presque toujours la production des pleins pouvoirs ; elle reste d'un usage courant dans la conclusion des traités d'un caractère plus formel. Cependant, à l'époque actuelle, un grand nombre de traités sont conclus en forme simplifiée et, dans la plupart des cas, la production des pleins pouvoirs n'est pas requise.

4) Le paragraphe 2 énumère trois catégories de situations dans lesquelles le droit international reconnaît à une personne le pouvoir de représenter son Etat sans qu'elle soit tenue de produire un instrument de pleins pouvoirs. Dans un cas de ce genre, les autres représentants sont en droit de considérer que l'intéressé a qualité pour représenter son Etat sans exiger de preuve. La première catégorie comprend les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères, qui sont considérés comme habiles à représenter leur Etat pour accomplir tous les actes relatifs à la conclusion d'un traité. En ce qui concerne les ministres des affaires étrangères, le statut particulier qui fait d'eux des représentants de leur Etat lorsqu'il s'agit de contracter des engagements internationaux a été reconnu expressément par la Cour permanente de justice internationale dans l'*Affaire du statut juridique du Groenland oriental*[44], à propos de la « déclaration Ihlen ».

5) La deuxième catégorie de situations spéciales est celle des chefs de mission diplomatique, qui sont considérés comme représentant leur Etat pour l'adoption du texte d'un traité conclu entre l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire. L'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques dispose que « les fonctions d'une mission diplomatique consistent, notamment, à . . . négocier avec le gouvernement de l'Etat accréditaire ». Néanmoins, en pratique, il n'est pas admis que le pouvoir de représenter leur Etat, qui appartient aux chefs de mission diplomatique, les habilite, sans production des pleins pouvoirs, à exprimer le consentement de cet Etat à être lié par le traité. L'alinéa *b* fait donc cesser, au moment de « l'adoption » du texte, leur pouvoir d'office de représenter l'Etat.

6) La troisième catégorie spéciale est celle des représentants accrédités des Etats à une conférence internationale ou auprès d'un organe d'une organisation internationale, auxquels s'applique la même règle qu'aux chefs de mission diplomatique, c'est-à-dire qu'ils ont d'office le pouvoir de représenter leur Etat pour adopter le texte d'un traité, mais rien de plus. Cette catégorie remplace l'alinéa *b* du paragraphe 2 du texte de 1962, qui réservait aux chefs de mission permanente auprès des organisations internationales un traitement semblable à celui des chefs de mission diplomatique, ce qui conduisait à les considérer d'office comme les représentants de leur Etat pour les traités élaborés sous les auspices de cette organisation ou conclus entre leur Etat et l'organisation. A la lumière des observations des gouvernements et d'un examen plus approfondi de la pratique, la Commission est arrivée à la conclusion qu'elle n'était pas fondée à attribuer aux chefs des missions permanentes un pouvoir aussi général de représenter les Etats dans la conclusion des traités. En même temps, la Commission a conclu que la règle de 1962 était trop étroite en ce qu'elle se référait uniquement aux chefs des missions permanentes, alors que d'autres personnes peuvent être accréditées auprès d'un organe d'une organisation internationale, ou auprès d'une conférence internationale, pour la rédaction du texte d'un traité.

Article 7[45] *: Confirmation ultérieure d'un acte accompli sans pouvoirs*

Un acte relatif à la conclusion d'un traité accompli par une personne qui d'après l'article 6 ne peut être considérée comme représentant son Etat à cette fin est sans effet juridique, à moins qu'il ne soit confirmé ultérieurement par l'autorité compétente de l'Etat.

Commentaire

1) Cet article contient en substance ce qui figurait, dans le projet adopté provisoirement en 1963, au paragraphe 1 de l'article 32 relatif au défaut de compétence pour lier l'Etat, considéré comme une cause de nullité. Cet article se divisait en deux paragraphes traitant respectivement des actes censés exprimer le consentement d'un Etat à être lié par le traité, accomplis : 1) par une personne qui n'a reçu de son Etat aucun pouvoir de le représenter à cette fin, ou 2) par une personne investie d'un tel pouvoir, mais sous réserve de certaines limitations qu'elle n'a pas respectées. En procédant à un nouvel examen de l'article 32, pendant la deuxième partie de la dix-septième session, la Commission est arrivée à la conclusion que seule la deuxième

[44] *C.P.J.I., 1953*, série A/B, n° 53, p. 71.

[45] Article 32, par. 1, du projet de 1963.

hypothèse pouvait être considérée, à proprement parler, comme un cas de vice du consentement. En ce qui concerne la première, celle où une personne dépourvue de toute compétence pour représenter l'Etat à cette fin prétend néanmoins exprimer son consentement à être lié par le traité, la Commission a estimé qu'en droit il fallait conclure que l'acte n'était pas imputable à l'Etat et que celui-ci ne pouvait donc pas avoir manifesté un consentement quelconque. C'est pourquoi la Commission a décidé de traiter du premier cas dans la présente partie, dans le contexte de la représentation des Etats lors de la conclusion des traités, et de formuler dans cet article la règle que l'acte non autorisé d'un tel représentant est *sans effet juridique*, à moins qu'il ne soit confirmé ultérieurement par l'Etat.

2) L'article 6 traite de la question des pleins pouvoirs pour représenter l'Etat dans la conclusion des traités. Le présent article dispose donc « qu'un acte relatif à la conclusion d'un traité *accompli par une personne qui, d'après l'article 6, ne peut être considérée comme représentant son Etat à cette fin* est sans effet juridique *à moins qu'il ne soit confirmé ultérieurement par l'autorité compétente de l'Etat* ». Bien entendu, il est peu probable qu'une situation de ce genre se présente fréquemment, mais on en a vu des exemples dans la pratique. En 1908, par exemple, le Ministre des Etats-Unis en Roumanie a signé deux conventions sans y avoir été aucunement habilité [46]. Pour l'une de ces conventions, il n'avait été investi d'aucun pouvoir par son gouvernement ; pour l'autre, il avait obtenu les pleins pouvoirs en laissant croire à son gouvernement qu'il se préparait à signer un traité entièrement différent. Plus récemment — en 1951 —, une convention relative à l'appellation des fromages, conclue à Stresa, a été signée par un représentant au nom de la Norvège et de la Suède ; or, il semble qu'il n'était habilité à la signer qu'au nom du premier pays. Dans ces deux cas, le traité était sujet à ratification et il a été ratifié. Dans le même ordre d'idées, on peut envisager un autre cas, qui en pratique risque de se présenter plus fréquemment, à savoir celui de l'agent habilité à conclure un traité qui outrepasse ses pleins pouvoirs en acceptant des extensions ou des modifications du traité sans y être habilité. C'est ainsi que la Perse a essayé, au Conseil de la Société des Nations, de répudier le traité d'Erzeroum de 1847, motif pris de ce que son représentant avait outrepassé ses pouvoirs en acceptant une note explicative lors de l'échange des instruments de ratification.

3) Lorsqu'un représentant n'est pas habilité à conclure un traité, il paraît évident en principe que l'Etat doit être en droit de répudier l'acte accompli par ledit représentant, comme le prévoient les dispositions de l'article. Mais il semble tout aussi évident que, malgré le défaut initial d'habilitation du représentant, l'Etat peut ultérieurement souscrire à l'acte accompli et établir ainsi son consentement à être lié par le traité. Il sera aussi réputé l'avoir fait implicitement s'il invoque les dispositions du traité, ou s'il agit de manière telle qu'il paraisse considérer l'acte de son représentant comme acquis.

[46] Hackworth, *Digest of International Law*, vol. IV, p. 467.

Article 8 [47] *: Adoption du texte*

1. L'adoption du texte d'un traité s'effectue par le consentement unanime des Etats participant à sa rédaction, sauf dans les cas prévus au paragraphe 2.

2. L'adoption du texte d'un traité lors d'une conférence internationale s'effectue à la majorité des deux tiers des Etats participant à la conférence, à moins que ces Etats ne décident, à la même majorité, d'appliquer une règle différente.

Commentaire

1) Le présent article traite de la règle de vote appliquée pour « adopter » le texte du traité, c'est-à-dire pour fixer la forme et le contenu du traité envisagé. A ce stade, les Etats qui négocient s'attachent uniquement à établir le texte du traité en tant que document énonçant les dispositions du traité envisagé ; et leurs votes, même lorsqu'ils s'expriment, au terme des négociations, en faveur de l'adoption du texte dans son ensemble, portent seulement sur ce processus. C'est pourquoi le vote émis à ce stade ne signifie en aucune manière que l'Etat accepte d'être lié par les dispositions du texte, lesquelles ne peuvent devenir obligatoires à son égard que s'il exprime à nouveau son consentement (signature, ratification, adhésion ou acceptation).

2) Autrefois, l'adoption du texte d'un traité exigeait presque toujours l'accord de tous les Etats participant aux négociations et l'on peut dire que l'unanimité était la règle générale. Toutefois, le développement de la pratique consistant à élaborer les traités lors de grandes conférences internationales ou au sein d'organisations internationales a eu pour résultat de favoriser un usage si fréquent de la procédure de vote à la majorité que, de l'avis de la Commission, il serait peu réaliste de poser comme règle générale que l'adoption des textes des traités élaborés lors des conférences ou au sein d'organisations internationales doit se faire à l'unanimité. L'unanimité demeure cependant la règle générale lorsqu'il s'agit de traités bilatéraux ou de traités conclus entre un petit nombre d'Etats. Mais pour les autres traités multilatéraux, il convient d'énoncer une règle générale différente, bien que les Etats intéressés restent évidemment libres d'appliquer, s'ils le désirent, la règle de l'unanimité dans des cas particuliers.

3) Le paragraphe 1 dispose que le principe classique de l'unanimité constitue la règle applicable à l'adoption du texte, sauf dans le cas où celui-ci est adopté lors d'une conférence internationale. Comme on l'a déjà indiqué, cette règle s'appliquera principalement aux traités bilatéraux et aux traités élaborés par un petit nombre d'Etats seulement. Naturellement, en vertu du paragraphe 2, les Etats qui participent à une conférence peuvent décider, soit à l'avance, soit lors de la conférence, d'appliquer le principe de l'unanimité. Mais, faute d'une décision en ce sens, le principe de l'unanimité s'applique, en vertu du présent article, à l'adoption du texte des traités autres que ceux qui ont été élaborés par une conférence internationale.

4) Le paragraphe 2 concerne les traités dont le texte est adopté par une conférence internationale, et la Com-

[47] Article 6 des projets de 1962 et de 1965.

mission a recherché s'il y avait lieu d'établir une distinction entre les conférences convoquées par les Etats intéressés et celles qui sont convoquées par une organisation internationale. La question était de savoir si, dans le second cas, la règle de vote de l'organisation doit s'appliquer automatiquement. Lorsque l'Assemblée générale réunit une conférence, la pratique suivie par le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies consiste, après avoir consulté les Etats principalement intéressés, à préparer pour la conférence un règlement intérieur provisoire ou un projet de règlement intérieur — comprenant une règle de vote — qui sera soumis à l'approbation de la conférence elle-même. C'est à la conférence qu'il appartient d'adopter la règle suggérée ou de la remplacer par une autre. La Commission est donc parvenue à la conclusion que, tant dans le cas d'une conférence convoquée par les Etats eux-mêmes que dans celui d'une conférence convoquée par une organisation, il appartient aux Etats représentés à la conférence de se prononcer sur la règle de vote applicable pour l'adoption du texte.

5) La règle générale proposée au paragraphe 2 stipule que la majorité des deux tiers est nécessaire pour l'adoption d'un texte lors d'une conférence internationale, à moins que les Etats ne décident, à la même majorité, d'appliquer une autre règle de vote. Les Etats représentés à la conférence doivent conserver le pouvoir souverain de décider de la règle de vote applicable pour l'adoption du texte d'un traité, mais la Commission a pensé qu'il serait souhaitable d'arrêter, dans les présents articles, la procédure que la conférence doit suivre pour aboutir à sa décision relative à la règle de vote. Sinon, l'on risquerait de voir les travaux de la conférence retardés par de longs débats de procédure au sujet de la règle de vote préliminaire qu'elle doit appliquer pour fixer la règle de vote fondamentale qui servira pour l'adoption du texte d'un traité. Certains membres de la Commission ont exprimé l'avis que le vote sur la question de procédure devrait avoir lieu à la majorité simple. D'autres ont pensé qu'une telle règle n'offrirait peut-être pas une protection suffisante aux Etats se trouvant en minorité à la conférence et ont estimé que les autres Etats pourraient, dans chaque cas, décider à la majorité simple que le texte des traités sera adopté à la majorité simple et l'emporter ainsi sur des Etats qui constitueraient peut-être une minorité importante à la conférence. La règle énoncée au paragraphe 2 tient compte de l'intérêt des groupes minoritaires dans la mesure où elle exige qu'au moins deux tiers des Etats doivent se prononcer en faveur de décisions à la majorité simple pour que la conférence puisse appliquer à l'adoption du texte d'un traité le système du vote à la majorité simple. Elle laisse à la conférence le dernier mot en la matière mais elle établit en même temps une base permettant de trancher rapidement et équitablement les questions de procédure. La Commission s'est crue d'autant plus fondée à proposer cette règle que le recours à la majorité des deux tiers pour l'adoption des textes des traités multilatéraux est maintenant devenu très fréquent.

6) La Commission a examiné en outre le cas de traités qui, telles la Convention sur le génocide et la Convention sur les droits politiques de la femme, sont effectivement rédigés au sein d'une organisation internationale. Dans ce cas, la règle de vote pour l'adoption du texte du traité doit, de toute évidence, être celle qu'applique l'organe au sein duquel le traité est adopté. Mais ce cas est couvert par la disposition générale de l'article 4, relative à l'application des règles des organisations internationales, et il n'est pas nécessaire de le mentionner dans le présent article.

Article 9 [48] *: Authentification du texte*

Le texte d'un traité est arrêté comme authentique et définitif :

a) **Suivant la procédure établie dans ce texte ou convenue par les Etats participant à la rédaction du traité ; ou**

b) **A défaut d'une telle procédure, par la signature, la signature** ad referendum **ou le paraphe, par les représentants de ces Etats, du texte du traité ou de l'acte final d'une conférence dans lequel le texte est consigné.**

Commentaire

1) L'authentification du texte d'un traité est nécessaire car elle permet aux Etats qui ont participé à la négociation de connaître de façon définitive, avant d'avoir à décider s'ils vont devenir parties au traité, le contenu du traité auquel ils vont souscrire. Il faut donc qu'il y ait un stade où le projet sur lequel les parties se sont mises d'accord est reconnu comme constituant le texte du traité envisagé et comme n'étant plus susceptible de modifications. L'authentification est l'opération par laquelle ce texte définitif est établi et elle consiste en un acte ou une procédure visant à certifier que le texte est exact et authentique.

2) Les juristes, dans le passé, n'avaient guère coutume de considérer l'authentification comme une phase distincte de la procédure de conclusion du traité. La raison en est, semble-t-il, que la signature était le procédé généralement utilisé pour l'authentification d'un texte jusqu'à une date relativement récente, et que la signature joue aussi un autre rôle, car elle constitue une première étape vers la ratification, l'acceptation ou l'approbation du traité ou encore l'expression du consentement des Etats à être liés par le traité. De ce fait, le rôle de la signature, en tant que procédé d'authentification, se confond avec l'autre rôle qu'elle joue [49]. Au cours des dernières années, toutefois, d'autres méthodes ont été mises au point pour authentifier le texte du traité au nom de la totalité ou de la plupart des Etats ayant participé à la négociation. On peut citer, à titre d'exemples, l'incorporation des textes non signés de projets de traités dans les actes finals des conférences diplomatiques, la procédure utilisée par des organisations internationales, en vertu de laquelle la signature du Président ou d'une autre autorité compétente de l'organisation authentifie le texte des conventions ainsi que les traités dont les textes sont authentifiés par incorporation dans une résolution d'une organisation internationale. C'est cette évolution de la pratique en

[48] Article 7 des projets de 1962 et de 1965.

[49] Voir *Yearbook of the International Law Commission, 1950*, vol. II, p. 233 et 234 (texte français dans le document A/CN.4/23).

matière de conclusion des traités qui souligne la nécessité de considérer l'authentification comme un stade distinct de la procédure de conclusion des traités. Il faut aussi tenir compte de ce que le texte d'un traité peut être « adopté » dans une langue, alors qu'il est « authentifié » dans deux ou plusieurs langues.

3) La procédure d'authentification sera souvent prévue et définie soit dans le texte lui-même, soit par un accord entre les Etats ayant participé à la négociation. A défaut d'une procédure ainsi prévue ou convenue, et exception faite des cas qui relèvent du paragraphe suivant, l'authentification intervient par la signature, la signature *ad referendum* ou le paraphe du texte ou, le cas échéant, de l'acte final d'une conférence dans lequel est inséré ce texte, par les Etats qui ont participé à la négociation.

4) Ainsi qu'on l'a déjà indiqué, l'authentification prend fréquemment, à l'heure actuelle, la forme d'une résolution émanant d'un organe d'une organisation internationale ou encore d'un acte d'authentification accompli par l'autorité compétente d'une organisation. Dans ce cas, cependant, le texte du traité a été adopté au sein d'une organisation internationale et la disposition générale contenue dans l'article 4 concernant les règles établies des organisations internationales lui est donc applicable. En conséquence, il n'y a pas lieu de s'y référer ici de façon précise.

5) Le présent article, par conséquent, prévoit simplement les procédures mentionnées au paragraphe 3 ci-dessus et laisse jouer l'article 4 à l'égard des procédures applicables dans le cadre des organisations internationales.

Article 10 [50] *: Expression, par la signature, du consentement à être lié par un traité*

1. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité s'exprime par la signature du représentant de cet Etat :

a) **Lorsque le traité prévoit que la signature aura cet effet ;**

b) **Lorsqu'il est par ailleurs établi que les Etats ayant participé à la négociation ont été d'accord pour donner cet effet à la signature ;**

c) **Lorsque l'intention de l'Etat en question de donner cet effet à la signature ressort des pleins pouvoirs de son représentant ou a été exprimée au cours des négociations.**

2. Aux fins du paragraphe 1 :

a) **Le paraphe d'un texte vaut signature du traité lorsqu'il est établi que les Etats ayant participé à la négociation en sont ainsi convenus ;**

b) **La signature** ad referendum **d'un traité par le représentant d'un Etat, si elle est confirmée par ce dernier, vaut signature définitive du traité.**

Commentaire

1) Le projet adopté à titre provisoire en 1962 traitait de divers aspects de la « signature », en trois articles distincts : l'article 7 qui concernait la signature, le paraphe et la signature *ad referendum* en tant que procédure d'authentification ; l'article 10 qui se rapportait à certains aspects procéduraux des trois sortes de signatures ; et l'article 11 relatif à leurs effets juridiques. Cette façon de traiter la question entraînait certaines répétitions et avait tendance à rendre les règles plus complexes. En même temps, certaines dispositions présentaient un caractère déclaratif plutôt qu'elles ne formulaient des règles juridiques. En conséquence, ayant réexaminé les articles 10 et 11 au cours de sa dix-septième session, la Commission a décidé de traiter de l'authentification résultant de la signature, dans le seul article 10 actuel, de supprimer l'article 10 du projet provisoire et d'incorporer ceux de ses éléments qui méritaient d'être retenus dans le texte actuel de l'article, en limitant sa portée aux règles juridiques en vigueur.

2) Le présent article, comme l'indique son titre, ne traite de la signature qu'en tant que procédé par lequel est exprimé le consentement définitif d'un Etat à être lié par un traité. Il ne parle pas de la signature sous réserve de « ratification » ou sous réserve d' « acceptation » ou d' « approbation », comme c'était le cas dans le paragraphe 2 de l'article 11 du texte de 1962. La Commission a noté que l'un des points traités dans ce paragraphe allait de soi, et que l'autre n'était qu'un renvoi à l'ancien article 17 (art. 15 actuel). Elle a noté également que l'autre effet principal de la signature sous réserve de ratification, etc. — à savoir l'authentification — est déjà traité à l'actuel article 9. En outre, la Commission a noté que cette institution serait mentionnée à nouveau à l'article 11. En conséquence, tout en ne sous-estimant d'aucune manière la portée ou l'utilité de l'institution de la signature sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, la Commission a conclu qu'il était inutile d'en traiter séparément dans un article spécial ou dans une disposition spéciale.

3) Le paragraphe 1 de l'article admet la signature d'un traité par un représentant comme constituant l'expression du consentement de l'Etat a être lié par le traité, et ce dans trois cas. Le premier est le cas où le traité lui-même prévoit que tel sera l'effet de la signature, ce qui est habituel pour de nombreuses catégories de traités bilatéraux. Le second cas est celui où, d'une autre manière, il est établi que les Etats ayant participé à la négociation sont convenus que tel serait l'effet de la signature. Dans ce cas, il ne s'agit que d'utiliser les éléments de preuve pour démontrer l'intention des parties. Le troisième cas, que la Commission a fait figurer dans le texte en tenant compte des observations des gouvernements, est celui où l'intention d'un Etat considéré individuellement de donner sa signature à cette fin ressort des pleins pouvoirs qu'il a conférés à son représentant ou a été exprimée au cours de la négociation. Il n'est pas inhabituel en pratique que, même lorsque certains Etats considèrent la ratification comme essentielle du point de vue de leur propre réglementation, un autre Etat soit disposé à exprimer son consentement à être lié définitivement par sa signature. En pareil cas, lorsque l'intention d'être lié par la seule signature est exprimée clairement, il est superflu d'insister sur la ratification, et, aux termes de l'alinéa *c* du paragraphe 1, la signature aura cet effet à l'égard de l'Etat en question.

[50] Articles 10 et 11 du projet de 1962 et article 11 du projet de 1965.

4) Le paragraphe 2 se rapporte à deux points subsidiaires mineurs, mais non sans importance. L'alinéa *a* du paragraphe 2 concerne la question de savoir si le paraphe apposé sous un texte peut constituer une signature exprimant le consentement de l'Etat à être lié par le traité. Dans le projet de 1962 [51], la règle relative au paraphe d'un texte était très stricte, le paraphe étant considéré comme ne comportant qu'un effet d'authentification, et comme devant, dans tous les cas, être suivi par la signature. En bref, le paraphe était traité de façon analogue à la signature *ad referendum*. Certains gouvernements ont toutefois souligné qu'en pratique le paraphe, surtout lorsqu'il est apposé par le chef de l'Etat, le premier ministre ou le ministre des affaires étrangères, est fréquemment destiné à être l'équivalent d'une signature en bonne et due forme. La Commission a reconnu qu'il en était ainsi, mais en même temps elle a jugé qu'il importait que les autres Etats aient pleinement compris que le paraphe était utilisé comme une signature en bonne et due forme et accepté qu'il vaille signature. Elle a estimé également que ce serait rendre la règle inutilement complexe que de faire une distinction selon que le paraphe est apposé par un ministre d'Etat et d'autres représentants ; elle a considéré que la question de savoir quand le paraphe équivaut à l'expression du consentement à être lié par un traité doit être considérée simplement comme liée à l'intention des Etats ayant participé à la négociation. L'alinéa *a* du paragraphe 2 dispose donc que le paraphe d'un texte vaut signature exprimant ce consentement lorsqu'il est établi que les Etats ayant participé à la négociation en sont convenus ainsi.

5) L'alinéa *b* du paragraphe 2 concerne la signature *ad referendum* qui, comme son nom l'indique, est donnée à titre provisoire et sous réserve de confirmation. Une fois confirmée, elle constitue une signature en bonne et due forme et est considérée comme telle aux fins des règles du présent article relatives à l'expression du consentement d'un Etat à être lié par un traité. A la différence de la « ratification », la « confirmation » d'une signature *ad referendum* n'est pas la confirmation du traité mais simplement celle de la signature. Et par conséquent, en principe, la confirmation donne à l'Etat la qualité de signataire à compter de la date même de la signature. Le texte de 1962 de l'article qui portait alors le numéro 10 indiquait cela avec précision et en faisait une règle absolue. Il a été dit dans les observations des gouvernements que la règle devrait être assouplie par le membre de phrase « à moins que l'Etat intéressé n'indique une date ultérieure lorsqu'il confirme sa signature ». Etant donné que cette formule permettrait à un Etat de déterminer unilatéralement, compte tenu de ce qui se serait produit dans l'intervalle, s'il voulait être considéré comme partie à compter de la première date ou d'une date ultérieure, la Commission a jugé inopportun d'ajouter une réserve aussi précise. Elle a estimé que le soin de résoudre la question devrait être laissé, dans chaque cas, aux Etats ayant participé à la négociation. Si ceux-ci ne soulèvent aucune objection à ce qu'une date ultérieure soit indiquée au moment de la confirmation de la signature *ad referendum*, la question sera résolue d'elle-même. L'alinéa *b* du paragraphe 2 indique donc simplement qu'une signature *ad referendum*, si elle est confirmée, constitue une signature en bonne et due forme aux fins des règles concernant l'expression par un Etat de son consentement à être lié par un traité.

[51] Paragraphe 3 de l'article 10 de ce projet.

Article 11 [52] *: Expression, par la ratification, l'acceptation ou l'approbation, du consentement à être lié par un traité*

1. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité s'exprime par la ratification :

a) Lorsque le traité prévoit qu'un tel consentement s'exprime par la ratification ;

b) Lorsqu'il est par ailleurs établi que les Etats ayant participé à la négociation ont été d'accord pour que la ratification soit requise ;

c) Lorsque le représentant de l'Etat en question a signé le traité sous réserve de ratification ; ou

d) Lorsque l'intention de l'Etat en question de signer le traité sous réserve de ratification ressort des pleins pouvoirs de son représentant ou a été exprimée au cours de la négociation.

2. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité s'exprime par l'acceptation ou l'approbation dans des conditions analogues à celles qui s'appliquent à la ratification.

Commentaire

1) Dans le présent article sont énoncées les règles qui déterminent les cas où la ratification est nécessaire, en sus de la signature, pour établir le consentement de l'Etat à être lié par le traité. Le mot « ratification », comme l'indique la définition qui en est donnée à l'article 2, est, dans le présent article et dans l'ensemble du projet, employé exclusivement pour désigner la ratification sur le plan international. La « ratification » ou « l'approbation » parlementaire d'un traité en application du droit *interne* n'est certes pas sans rapport avec la « ratification » sur le plan international, car il peut arriver, si elle n'est pas intervenue, que l'autorisation requise par la constitution pour accomplir l'acte international de ratification fasse défaut. Il n'en reste pas moins vrai que la ratification internationale d'un traité et sa ratification en droit interne selon les règles constitutionnelles sont deux actes de caractère procédural entièrement distincts et accomplis sur deux plans différents.

2) L'institution moderne de la ratification en droit international s'est dégagée dans le courant du XIXe siècle. Auparavant, la ratification était un acte essentiellement formel et limité, par lequel un souverain, après l'élaboration d'un traité, confirmait, ou certifiait définitivement, les pleins pouvoirs précédemment conférés à son représentant en vue de la négociation du traité. Il ne s'agissait pas d'une approbation du traité lui-même, mais bien de confirmer que le représentant avait été habilité à le négocier et, par conséquent, le souverain était tenu de ratifier les pleins pouvoirs de son représentant, si ceux-ci

[52] Articles 12 et 14 du projet de 1962 et article 12 du projet de 1965.

étaient en bonne et due forme. Plus tard, on a usé de la ratification, dans la plupart des cas, comme d'un moyen de soumettre au contrôle du Parlement l'exercice, par l'exécutif, du pouvoir de conclure les traités, et la théorie de la ratification a fini par se transformer de façon radicale. La règle s'est établie que, pour acquérir force obligatoire, le traité lui-même est sujet à ratification ultérieure par l'Etat. De plus, cette évolution s'est produite à une époque où la grande majorité des accords internationaux étaient des traités formels. On en est donc venu, fort naturellement, à poser en règle générale que la ratification est nécessaire pour conférer force obligatoire à un traité.

3) Entre-temps, cependant, du fait du développement des relations entre les Etats, notamment sur le plan économique et technique, on a eu recours de plus en plus à des types d'accords internationaux de caractère moins formel, notamment aux échanges de notes ; dans l'esprit des parties contractantes, ces accords doivent généralement acquérir force obligatoire du seul fait de leur signature. En revanche, il est arrivé qu'un échange de notes, ou un autre accord en forme simplifiée auquel on avait pourtant recours par souci de simplicité et de commodité, fût expressément conclu sous réserve de ratification, pour tenir compte des règles constitutionnelles de l'un ou l'autre des Etats contractants.

4) Tout compte fait, cette évolution a eu pour résultat de rendre plus complexes les règles juridiques relatives aux conditions dans lesquelles les traités doivent être ratifiés pour acquérir force obligatoire. Toutefois, la controverse qui s'est élevée autour de cette question est, dans une large mesure, de caractère théorique [53]. Les instruments de caractère plus formel contiennent, presque sans aucune exception, des dispositions expresses au sujet de la ratification, et parfois il en est ainsi même s'il s'agit d'échanges de notes ou d'autres instruments en forme simplifiée. En outre, normalement, qu'ils soient formels ou en forme simplifiée, les traités prévoient que l'instrument devra être ratifié ou suppriment la nécessité de ratifier en disposant que le traité entrera en vigueur dès la signature ou à une date ou encore lors d'un événement déterminé. Le silence absolu du traité sur la question est chose exceptionnelle de sorte que le nombre des cas qu'il reste à régler en formulant une règle générale est très peu élevé. Mais si l'on pose en règle générale que la ratification est nécessaire, à moins qu'elle ne soit expressément ou implicitement exclue, cette règle devra être assortie d'exceptions importantes si l'on veut qu'elle soit en harmonie avec la pratique actuelle — de sorte que le nombre des cas où s'appliquera cette règle générale est peu élevé. En réalité, il n'y a guère de différence, dans la pratique, entre les résultats auxquels on parvient selon qu'on choisit cette version de la règle générale ou, au contraire, la formule opposée, d'après laquelle la ratification n'est pas nécessaire, à moins qu'elle n'ait été expressément prévue du commun accord des parties.

[53] Voir les rapports de sir Hersch Lauterpacht, *Yearbook of the International Law Commission, 1953*, vol. II, p. 112 (texte français dans A/CN.4/63) ; et *ibid., 1954*, p. 127 (texte français dans A/CN.4/87). Voir aussi le premier rapport de sir Gerald Fitzmaurice, *Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II, p. 116, 125 et 126.

5) Le texte qui a été adopté à titre provisoire en 1962 déclarait tout d'abord, dans son paragraphe 1, qu'en principe les traités doivent être ratifiés, exception faite des cas prévus au paragraphe 2. Le paragraphe 2 exceptait ensuite de l'application du principe quatre catégories de cas dans lesquels l'intention de supprimer la nécessité de la ratification est soit exprimée, soit établie, ou doit être présumée ; et parmi ces catégories figurent les « traités en forme simplifiée ». Un troisième paragraphe prévoyait des exceptions au second en énumérant trois catégories de cas dans lesquels, au contraire, l'intention d'exiger la ratification est exprimée ou établie. L'application du paragraphe 2 de cet article dépend en grande partie de la possibilité d'identifier aisément un « traité en forme simplifiée ». Or, bien que, d'une façon générale, cette notion soit suffisamment comprise, la Commission s'est heurtée à des difficultés lorsqu'il s'est agi d'énoncer une définition pratique de ces traités. Par conséquent, l'alinéa *b* de l'article 1er du texte de 1962 contenait une description plutôt qu'une définition du traité en forme simplifiée.

6) Certains gouvernements, dans leurs observations, ont proposé de renverser la règle fondamentale énoncée au paragraphe 1 du texte de 1962, de façon à supprimer la nécessité de ratifier, à moins qu'une intention contraire ne soit exprimée ou établie, ou d'énoncer la règle en termes purement pratiques ; d'autres gouvernements paraissaient accepter la règle fondamentale. En même temps, des critiques ont été formulées touchant la façon détaillée dont était rédigée la règle énoncée aux paragraphes 2 et 3 et la tendance des ces paragraphes à s'annuler l'un l'autre.

7) La Commission a reconnu que le texte de 1962, résultat d'un effort visant à concilier deux points de vue opposés adoptés par les Etats à ce sujet, pourrait susciter des difficultés dans son application, plus particulièrement à propos de la présomption dans le cas des traités en forme simplifiée. Elle a procédé à un nouvel examen de la question et, compte tenu des positions prises par les gouvernements et du fait que de très nombreux traités sont actuellement conclus sans être ratifiés, elle a décidé qu'elle devait simplement énoncer les conditions dans lesquelles, en droit international moderne, le consentement d'un Etat à être lié par un traité est exprimé par la ratification. Cela aurait l'avantage, de l'avis de la Commission, de lui permettre d'énoncer le fond des paragraphes 2 et 3 du texte de 1962 en des termes bien plus simples, de se dispenser d'énoncer la distinction entre les traités en forme simplifiée et les autres traités et de considérer la question de la ratification comme relevant de l'intention des Etats ayant participé à la négociation, ce qui supprime la nécessité de formuler une règle supplétive controversée.

8) En conséquence, le paragraphe 1 du présent article dispose que le consentement d'un Etat à être lié par un traité est exprimé au moyen de la ratification dans quatre cas : i) lorsqu'une disposition expresse à cet effet figure dans le traité ; ii) lorsqu'il est établi, de quelque autre manière, que les Etats ayant participé à la négociation sont convenus que la ratification serait requise ; iii) lorsque le représentant d'un Etat donné a expressément fait savoir qu'il signait « sous réserve de ratification » ; et iv) lorsque l'intention d'un Etat

donné de signer « sous réserve de ratification » ressort des pleins pouvoirs de son représentant ou a été exprimée au cours des négociations. La Commission a considéré que ces règles assurent à tout Etat ayant participé à la négociation toute la protection qu'il est légitime d'attendre pour tenir compte des exigences constitutionnelles ; en effet, aux termes des règles ainsi posées, l'Etat peut prévoir la ratification par accord avec les autres Etats ayant participé à la négociation, soit dans le traité lui-même ou dans un accord collatéral, soit de façon unilatérale par la manière dont il donne sa signature, ou dont sont établis les pleins pouvoirs de son représentant, soit encore en faisant clairement connaître, au cours de la négociation, son intention aux autres Etats qui y participent. En même temps, la situation des autres Etats ayant participé à la négociation est sauvegardée, puisque dans chaque cas il faut soit soumettre à leur accord, soit leur signaler l'intention d'exprimer le consentement par la ratification.

9) Le paragraphe 2 dispose simplement que le consentement d'un Etat à être lié par un traité est exprimé par l'acceptation ou l'approbation dans des conditions analogues à celles qui s'appliquent à la ratification. Dans le projet de 1962, « l'acceptation » et « l'approbation » étaient traitées dans un article distinct. Ainsi qu'il est expliqué dans les paragraphes qui suivent, chacun de ces termes est utilisé de deux manières, soit pour exprimer le consentement à être lié sans signature préalable, soit pour désigner une ratification intervenant après une signature préalable qui ne liait pas l'Etat signataire. Toutefois, la Commission a estimé que la façon d'utiliser ces termes dépend aussi, essentiellement, de l'intention des parties et qu'il conviendrait d'appliquer les mêmes règles que dans le cas de la ratification.

10) Au cours des 20 dernières années, l' « acceptation » a été consacrée, dans la pratique, en tant que nouvelle procédure permettant de devenir partie aux traités. En fait, il serait peut-être plus exact de dire que l' « acceptation » s'est trouvée consacrée comme un terme qui désigne deux procédures nouvelles, l'une analogue à la ratification et l'autre à l'adhésion. En effet, sur le plan international, l' « acceptation » constitue une innovation de terminologie plutôt que de méthode. Si un traité prévoit qu'il sera ouvert à la signature « sous réserve d'acceptation », la procédure, sur le plan international, ressemble à celle de la « signature sous réserve de ratification ». De même, si un traité prévoit qu'il sera ouvert à l' « acceptation » sans signature préalable, cette procédure ressemble à celle de l'adhésion. Dans l'un et l'autre cas, la question de savoir si l'instrument prévoit soit la procédure de l' « acceptation », soit celle de la ratification ou de l'acceptation, dépend simplement de la terminologie employée dans le traité [54]. Ainsi, on rencontre le même terme à propos de deux procédures différentes, mais il n'y a aucun doute qu'à l'heure actuelle l' « acceptation » revêt deux formes : d'une part, celle d'un acte qui établit le consentement de l'Etat à être lié après signature préalable et, d'autre part, sans aucune signature préalable.

[54] On trouvera des exemples dans le *Recueil des clauses finales* (ST/LEG/6), p. 7 à 19.

11) La « signature sous réserve d'acceptation » a été introduite dans la pratique de la conclusion des traités principalement en vue d'instituer une forme simplifiée de « ratification » donnant aux gouvernements une possibilité supplémentaire d'examiner le traité dans le cas où il n'est pas nécessairement tenu de le soumettre à la procédure constitutionnelle de la ratification. On a donc recours à la « signature sous réserve d'acceptation » plus particulièrement lorsqu'il s'agit de traités qui, en raison de leur forme ou de leur contenu, ne tombent pas normalement sous le coup des dispositions constitutionnelles relatives à la « ratification » parlementaire, qui sont en vigueur dans de nombreux Etats. Dans certains cas, vu la diversité des règles constitutionnelles en la matière, le traité lui-même prévoit soit la ratification soit l'acceptation pour donner le plus de facilité possible aux Etats de devenir parties au traité. Toutefois, d'une manière générale, il n'en demeure pas moins vrai que l' « acceptation » constitue généralement une procédure simplifiée de « ratification ».

12) Les observations qui figurent dans le paragraphe précédent s'appliquent *mutatis mutandis* à l' « approbation », terme qui a été introduit dans le vocabulaire de la conclusion des traités plus récemment encore que l' « acceptation ». L' « approbation » apparaît peut-être plus souvent dans une clause prévoyant la « signature sous réserve d'approbation » que dans une clause stipulant que le traité est simplement ouvert à l' « approbation » sans signature [55], mais on rencontre les deux formes. En fait, l'idée d'introduire cette procédure dans la pratique de la conclusion des traités semble être venue des procédures ou pratiques constitutionnelles d'approbation des traités, qui sont en vigueur dans certains pays.

Article 12 [56] *: Expression, par l'adhésion, du consentement à être lié par un traité*

Le consentement d'un Etat à être lié par un traité s'exprime par l'adhésion :

a) Lorsque le traité ou un amendement au traité prévoit que ce consentement peut être exprimé par cet Etat par voie d'adhésion ;

b) Lorsqu'il est par ailleurs établi que les Etats ayant participé à la négociation entendaient accepter que ce consentement puisse être exprimé par cet Etat par voie d'adhésion ; ou

c) Lorsque toutes les parties sont convenues ultérieurement d'accepter que ce consentement puisse être exprimé par cet Etat par voie d'adhésion.

Commentaire

1) L'adhésion est la méthode traditionnelle par laquelle un Etat peut, dans certaines circonstances, devenir partie à un traité dont il n'est pas signataire. L'une des formes de l'adhésion est celle où le traité prévoit expressément que certains Etats ou catégories d'Etats peuvent y adhérer. Une autre forme est celle

[55] Voir le *Recueil des clauses finales* (ST/LEG/6), p. 20, où l'on trouve même un exemple de la formule « signature sous réserve d'approbation suivie d'acceptation ».

[56] Article 13 du projet de 1962.

où un Etat qui n'avait pas le droit de devenir partie au traité conformément à ses dispositions est invité par la suite à devenir partie.

2) Des opinions divergentes ont été exprimées dans le passé sur la question de savoir s'il est juridiquement possible d'adhérer à un traité qui n'est pas encore en vigueur et certains pensent actuellement qu'il n'est pas possible de le faire [57]. Toutefois, si l'on examine les traités les plus récents, on constate que, dans la quasi-totalité de ceux qui contiennent des clauses d'adhésion, le droit d'adhérer est dissocié de l'entrée en vigueur, soit expressément quand on donne la faculté d'adhérer avant la date fixée pour l'entrée en vigueur du traité, soit implicitement quand on subordonne l'entrée en vigueur du traité au dépôt d'instruments parmi lesquels peuvent figurer des instruments d'adhésion. La pratique moderne est allée si loin dans ce sens que la Commission ne juge pas opportun de sanctionner, même sous la forme d'une règle supplétive, la doctrine selon laquelle les traités ne sont pas ouverts à l'adhésion jusqu'au moment de leur entrée en vigueur. A ce propos, elle rappelle l'observation de l'un des précédents rapporteurs spéciaux [58] :

> « Des considérations importantes ayant trait à la bonne marche de la procédure de conclusion des traités semblent militer en faveur de la règle opposée. Bien des traités n'entreraient peut-être jamais en vigueur si ce n'est par voie d'adhésion. Quand toute la pratique en matière de conclusion des traités tend à une plus grande souplesse et à la suppression des règles restrictives, il ne semble guère opportun d'assujettir l'adhésion à une condition qui, d'après la pratique, constitue l'exception plutôt que la règle. »

Pour toutes ces raisons, dans le présent article, la Commission n'a pas subordonné l'adhésion à l'entrée en vigueur du traité.

3) Il arrive parfois qu'un document présenté comme étant un instrument d'adhésion porte la mention « sous réserve de ratification ». La Commission a examiné s'il y aurait lieu de prévoir ce cas soit dans le présent article, soit dans l'article 13, qui traite des instruments d'adhésion. La question se pose de savoir s'il convient d'indiquer dans le présent article que le dépôt d'un instrument d'adhésion sous cette forme ne saurait produire les effets d'une adhésion. L'Assemblée de la Société des Nations avait étudié cette question en 1927, mais elle s'était bornée à affirmer qu'un instrument d'adhésion serait réputé définitif, à moins que le contraire ne fût expressément stipulé. Elle avait déclaré en même temps qu'il s'agissait là, en fait, d'une procédure que « la Société des Nations ne doit ni décourager ni encourager » [59]. En ce qui concerne la pratique effectivement suivie à l'heure actuelle, le Secrétaire général a déclaré qu'il adoptait une attitude analogue à celle du Secrétariat de la Société des Nations. Il considère ce genre d'instrument « simplement comme une information de l'intention du gouvernement de devenir partie » et ne le notifie pas aux autres Etats. En outre, il appelle l'attention du gouvernement qui a transmis un tel instrument sur le fait que celui-ci ne saurait l'habiliter à devenir partie et souligne que « c'est seulement lors du dépôt d'un instrument ne contenant aucune mention de ratification ultérieure que l'Etat figurera au nombre des Etats parties et que les autres gouvernements seront notifiés à cet effet » [60]. La Commission considère que l'attitude adoptée par le Secrétaire général à l'égard d'un instrument d'adhésion qui porte la mention « sous réserve de ratification » est entièrement justifiée. La procédure de l'adhésion sous réserve de ratification peut être considérée comme une anomalie, mais elle n'est guère fréquente et ne semble pas créer de difficultés dans la pratique. C'est pourquoi la Commission n'a pas jugé nécessaire de la prévoir expressément dans les présents articles.

4) Si l'évolution de la procédure de conclusion des traités tend même dans certains cas à obscurcir la notion de l'adhésion dans l'usage qui en est fait, il reste vrai que celle-ci est normalement le fait d'un Etat qui n'a pas pris part à la négociation. Cette procédure se recommande normalement aux Etats qui n'ont pas participé à l'élaboration du traité, mais dont celui-ci prévoit la participation, ou encore qui ont accès au traité par suite d'un amendement régulier de ses dispositions, ou en vertu de l'accord des parties. Il faut donc que la règle prévue pour l'adhésion soit quelque peu différente de celle que l'article précédent formulait en matière de ratification, d'acceptation et d'approbation. Le présent article dispose que le consentement d'un Etat à être lié par le traité s'exprime par voie d'adhésion dans trois cas : i) quand le traité, ou un amendement au traité, prévoit son adhésion ; ii) quand il est par ailleurs établi que les Etats ayant participé à la négociation entendaient admettre son adhésion ; et iii) quand toutes les parties sont ultérieurement convenues d'admettre son adhésion. Naturellement, le troisième cas est aussi un cas « d'amendement » du traité. Cependant, comme la procédure d'amendement formel par voie de conclusion d'un accord à cet effet, en vertu de l'article 36, diffère quelque peu de la procédure consistant à conclure un accord non formel pour inviter un Etat à adhérer au traité, la Commission a estimé qu'il y avait lieu de les distinguer dans des alinéas séparés. Comme exemple récent du recours à la procédure de l'accord non formel pour ouvrir un traité à l'adhésion, on peut citer la question de l'extension de la participation aux traités multilatéraux conclue sous les auspices de la Société des Nations, qui a fait l'objet de la résolution 1903 (XVIII) de l'Assemblée générale, et au sujet de laquelle la Commission a donné son avis dans le chapitre III de son rapport consacré aux travaux de sa quinzième session [61].

---

[57] Voir le premier rapport de sir Gerald Fitzmaurice sur le droit des traités (*Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II, p. 128 et 129), et le deuxième rapport du professeur Brierly (*Yearbook of the International Law Commission, 1951*, vol. II, p. 73 ; texte français dans A/CN.4/43, p. 11).

[58] Voir sir Hersch Lauterpacht, *Yearbook of the International Law Commission, 1953*, vol. II, p. 120 (texte français dans A/CN.4/63, p. 103).

[59] Société des Nations, *Journal officiel, huitième session ordinaire, Séances plénières*, p. 141.

[60] *Précis de la pratique du Secrétaire général, dépositaire d'accords multilatéraux* (ST/LEG/7), par. 48.

[61] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 227.

Question de la participation aux traités

1) L'article 8 du projet de 1962 contenait deux dispositions, dont la première concernait les traités multilatéraux généraux et la deuxième tous les traités. La deuxième disposition n'a donné lieu à aucune difficulté particulière, mais la Commission était partagée au sujet de la règle à proposer pour les traités multilatéraux généraux. Certains membres estimaient qu'il fallait considérer ces traités comme ouverts à la participation de « tous les Etats », en dépit de toute disposition conventionnelle spécifiant les catégories d'Etats ayant le droit de devenir parties. D'autres membres, sans être partisans d'écarter aussi complètement le principe de la liberté des Etats de déterminer par les clauses du traité lui-même avec quels Etats ils entendent établir des relations conventionnelles, estimaient qu'il serait justifiable et désirable de préciser, sous la forme d'une règle supplétive, que, sauf disposition contraire du traité, les traités multilatéraux généraux sont ouverts à « tous les Etats ». D'autres membres, tout en partageant l'opinion que ces traités doivent être ouverts, en principe, à tous les Etats, ne pensaient pas qu'une règle supplétive sous cette forme serait justifiée eu égard à la pratique actuelle, qui consiste à insérer dans les traités multilatéraux généraux une formule les ouvrant à tous les Etats Membres des Nations Unies et membres des institutions spécialisées, à toutes les parties au Statut de la Cour internationale de Justice et à tout autre Etat qui est invité par l'Assemblée générale à y devenir partie. A la majorité des voix, la Commission a adopté un texte déclarant qu'un traité multilatéral général devait être ouvert à la participation de « tous les Etats », à moins qu'une solution différente ne soit prévue par le traité ou par les règles établies d'une organisation internationale. En bref, le texte de 1962 reconnaissait la liberté des Etats participant à la négociation de déterminer par les dispositions du traité à quelles catégories d'Etats il serait ouvert ; l'absence de toute disposition de ce genre équivalait à la reconnaissance du droit qu'ont « tous les Etats » d'y devenir parties.

2) Le projet de 1962 contenait aussi, dans l'article premier, la définition du « traité multilatéral général ». Cette définition, pour laquelle il a semblé difficile à la Commission d'imaginer une formule tout à fait satisfaisante, était ainsi conçue : « un traité multilatéral relatif à des normes générales de droit international ou portant sur des questions d'intérêt général pour l'ensemble des Etats ».

3) Un certain nombre de gouvernements, dans leurs observations sur l'article 8 du projet de 1962, ont été d'avis que les traités multilatéraux généraux devaient être ouverts à tous les Etats ; en même temps, ils ont proposé que l'article 9 reconnaisse, lui aussi, ce principe, de manière à ouvrir automatiquement à tous les Etats les traités multilatéraux généraux contenant des dispositions qui limitent la participation à des catégories d'Etats déterminés. Certains autres gouvernements ont pris position contre le texte de 1962 pour la raison opposée, en soutenant qu'il ne fallait établir aucune présomption de participation universelle, même sous forme de règle supplétive, dans le cas où le traité garde le silence sur la question. Quelques gouvernements, dans leurs observations sur l'article premier, ont formulé certaines critiques à l'adresse de la définition du « traité multilatéral général » retenue par la Commission.

4) A sa dix-septième session, outre les observations des gouvernements, la Commission était saisie de nouveaux renseignements sur la pratique récente en matière de clauses de participation aux traités multilatéraux généraux et sur les incidences éventuelles, pour les dépositaires des traités multilatéraux, d'une formule d'ouverture de ces traités à « tous les Etats » [62]. Elle a soumis à un nouvel examen le problème de la participation aux traités multilatéraux généraux, auquel elle a consacré ses 791e à 795e séances ; à l'issue de ce débat, un certain nombre de propositions ont été mises aux voix, mais aucune n'a été adoptée. En conséquence, la Commission a demandé à son Rapporteur spécial d'entreprendre, avec l'aide du Comité de rédaction, la préparation d'une proposition qui puisse faire l'objet d'une discussion ultérieure. A sa présente session, elle est arrivée à la conclusion que, compte tenu du désaccord, il ne serait pas possible de rédiger une disposition générale concernant le droit des Etats de devenir parties aux traités ; elle a donc décidé de se borner à indiquer, d'un point de vue pratique, les cas dans lesquels un Etat exprime son consentement à être lié par la signature, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion. En conséquence, la Commission a décidé d'exclure du projet d'articles cette question qui a fait l'objet de plusieurs débats de l'Assemblée générale et, récemment, au Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales entre les Etats [63]. En faisant part de cette décision à l'Assemblée générale, la Commission a décidé d'attirer l'attention de celle-ci sur les comptes rendus des 791e à 795e séances [64] de sa dix-septième session, où a été examinée la question de la participation aux traités, ainsi que sur le commentaire des articles 8 et 9 des projets d'articles du rapport sur sa quatorzième session [65], qui résume les points de vue exprimés par les membres au cours de la discussion antérieurement consacrée à la question lors de cette session.

Article 13 [66] ***: Echange ou dépôt des instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion***

A moins que le traité n'en dispose autrement, les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion établissent le consentement d'un Etat à être lié par un traité au moment :

[63] Quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/177), commentaire de l'article 8 ; réponses du Secrétariat aux questions posées par un membre de la Commission au sujet de la pratique du Secrétaire général comme dépositaire et autorité chargée de l'enregistrement des traités et au sujet de la pratique des Etats comme dépositaires (*Annuaire de la Commission du droit international, 1965*, vol. I, 791e séance, par. 61, et 801e séance, par. 17 à 20).

[63] A/5746, chap. VI, et A/6230, chap. V.

[64] *Annuaire de la Commission du droit international, 1965*, vol. I, p. 125 à 156.

[65] *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. II, p. 184 à 186.

[66] Articles 15 et 16 du projet de 1962 et article 15 du projet de 1965.

a) **De leur échange entre les Etats contractants ;**

b) **De leur dépôt auprès du dépositaire ; ou**

c) **De leur notification aux Etats contractants ou au dépositaire, s'il en est ainsi convenu.**

Commentaire

1) Le projet provisoirement adopté en 1962 contenait deux articles (art. 15 et 16), traitant respectivement de la procédure et des effets juridiques de la ratification, de l'adhésion, de l'acceptation et de l'approbation. En réexaminant ces articles à sa dix-septième session, la Commission est arrivée à la conclusion que certains éléments qui avaient un caractère essentiellement descriptif devaient être éliminés ; que deux questions de fond concernant « le consentement à une partie d'un traité » et « le choix entre les dispositions différentes » devaient en être dissociées et être traitées dans un article distinct ; et que le présent article devait être limité aux actes internationaux — échange, dépôt ou notification de l'instrument — par lesquels la ratification, l'acceptation, l'approbation et l'adhésion ont lieu et le consentement de l'Etat à être lié par le traité est établi.

2) Le présent article prévoit, par conséquent, que les instruments de ratification, etc., établissent le consentement d'un Etat soit au moment de leur échange entre les Etats contractants, soit au moment de leur dépôt auprès du dépositaire, soit au moment de leur notification aux Etats contractants ou au dépositaire. Tels sont les actes qui sont normalement spécifiés dans un traité, mais si le traité prévoit une procédure particulière, c'est naturellement cette dernière qui prévaudra et l'article le prévoit expressément.

3) La question importante est celle de savoir à quel moment le consentement à être lié par le traité est établi et prend effet à l'égard des autres Etats contractants. Lorsqu'il y a échange d'instruments, il n'y a pas de difficulté, ce moment est celui où l'échange a lieu. Dans le cas du dépôt d'un instrument auprès d'un dépositaire, la question se pose de savoir si c'est le dépôt lui-même qui établit le lien juridique entre l'Etat déposant et les autres Etats contractants ou bien si le lien juridique n'est créé qu'au moment où ces derniers sont informés du dépôt par le dépositaire. Il ne fait aucun doute pour la Commission que la règle générale existante est que c'est l'acte même du dépôt qui crée le lien juridique. Certains traités, comme les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires, stipulent expressément que le traité n'entrera en vigueur à l'égard de l'Etat déposant qu'après l'expiration d'un bref délai. Mais même dans ce cas, le lien juridique est établi par l'acte même du dépôt. S'il en est ainsi, c'est parce que les Etats qui participent à la négociation jugent utile, pour des raisons de commodité pratique, de spécifier que cet acte constituera le moyen par lequel la participation au traité doit être établie. Cette façon de procéder a parfois pour conséquence qu'un certain temps s'écoule avant que chacun des autres Etats contractants sache que l'Etat déposant a établi son consentement à être lié par le traité. Toutefois, les parties ayant décidé que le dépôt de l'instrument établira le consentement, c'est le dépôt lui-même qui établit immédiatement le lien juridique avec les autres Etats contractants, à moins que le traité n'en dispose autrement. Telle a été l'opinion de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien* (exception préliminaire) [67], où il s'agissait d'une situation analogue concernant le dépôt de déclarations d'acceptation de la clause facultative en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour. Bien que cette affaire montre que, dans des circonstances particulières, l'application de la règle peut parfois poser des problèmes difficiles, la règle existante semble être bien établie. Etant donné la pratique actuelle et la grande diversité des objets et des buts des traités, la Commission n'a pas jugé opportun de proposer une règle différente mais elle a considéré qu'il fallait laisser aux Etats qui participent à la négociation la faculté de la modifier s'ils le jugent nécessaire, compte tenu des dispositions du traité lui-même.

4) La procédure consistant à notifier des instruments aux Etats contractants ou au dépositaire, visée à l'alinéa *c*, est moins fréquente, mais on y a parfois recours de nos jours comme si elle équivalait, dans le premier cas, à une forme simplifiée d'échange d'instruments, et, dans le second, à une forme simplifiée de dépôt de l'instrument. Si la procédure convenue est celle de la notification aux Etats contractants, c'est l'article 73 qui s'appliquera et le consentement de l'Etat auteur de la notification à être lié par le traité à l'égard d'un autre Etat contractant ne sera établi qu'au moment où ce dernier aura reçu la notification. Si la procédure convenue est celle de la notification au dépositaire, les mêmes considérations ne s'appliquent que dans le cas où il y a dépôt d'un instrument ; autrement dit, le consentement sera établi dès réception de la notification par le dépositaire.

Article 14 [68] *: Consentement relatif à une partie d'un traité et choix entre des dispositions différentes*

1. Sans préjudice des dispositions des articles 16 à 20, le consentement d'un Etat à être lié par une partie d'un traité ne produit effet que si le traité le permet ou si les autres Etats contractants y consentent.

2. Le consentement d'un Etat a être lié par un traité qui permet de choisir entre des dispositions différentes ne produit effet que si les dispositions sur lesquelles il porte sont clairement indiquées.

Commentaire

1) Les deux paragraphes de cet article reprennent les dispositions des alinéas *b* et *c* du paragraphe 1 de l'ancien article 15 du projet provisoirement adopté en 1962. Mais ces dispositions y sont énoncées sous forme de règles juridiques de fond plutôt que sous forme de règles de procédure de caractère descriptif.

2) Certains traités stipulent expressément au profit des Etats participants la faculté de ne s'engager que pour une ou certaines parties du traité ou de ne pas s'engager pour certaines parties du traité ; dans ces

[67] *C.I.J., Recueil 1956*, p. 170.

[68] Article 15, alinéas *b* et *c* du paragraphe 1, du projet de 1962 et article 16 du projet de 1965.

cas-là, bien entendu, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion partielle est possible. Mais, en l'absence de dispositions de ce genre, la règle reconnue est que la ratification, l'adhésion, etc., doivent s'appliquer au traité dans son intégralité. S'il est possible de formuler des réserves à des dispositions déterminées du traité conformément aux dispositions de l'article 16, il est impossible de ne souscrire qu'à des parties déterminées du traité. En conséquence, le paragraphe 1 de l'article prévoit que, sans préjudice des dispositions des articles 16 à 20 concernant les réserves à des traités multilatéraux, l'expression du consentement d'un Etat à être lié par une partie d'un traité ne produit effet que si le traité ou les autres Etats contractants permettent un tel consentement.

3) Le paragraphe 2 vise une pratique qui n'est pas très commune mais qu'on rencontre parfois, par exemple dans l'Acte général (Règlement pacifique des différends internationaux) et dans quelques conventions conclues sous les auspices de l'Organisation internationale du Travail. Le traité offre à chaque Etat le choix entre des dipositions différentes du traité. Le paragraphe prévoit qu'en pareil cas l'expression du consentement ne produit effet que si les dispositions sur lesquelles il porte sont clairement indiquées.

Article 15 [69] *: Obligation pour un Etat de ne pas réduire à néant l'objet d'un traité avant son entrée en vigueur*

Un Etat est obligé de s'abstenir d'actes tendant à réduire à néant l'objet d'un traité envisagé :

a) Lorsqu'il a accepté d'entrer en négociations en vue de la conclusion du traité, tant que ces négociations se poursuivent ;

b) Lorsqu'il a signé le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité ;

c) Lorsqu'il a exprimé son consentement à être lié par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci n'ait pas été indûment retardée.

Commentaire

1) Il semble généralement admis que l'Etat qui a signé un traité sous réserve de ratification est tenu de l'obligation de bonne foi de s'abstenir d'actes par l'effet desquels l'objet du traité serait réduit à néant. Dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* [70], la Cour permanente de Justice internationale paraît certainement avoir reconnu que, s'il y a ratification, l'abus de droit commis par un Etat signataire pendant la période qui a précédé la ratification peut être assimilé à une violation de ses obligations à l'égard du traité. La Commission a estimé que cette obligation commence dès le moment où un Etat accepte d'entrer en négociations en vue de la conclusion d'un traité. A plus forte raison l'Etat est-il également tenu de cette obligation lorsqu'il a effectivement ratifié, accepté ou approuvé un traité ou qu'il y a adhéré, si un certain laps de temps doit s'écouler avant que le traité entre effectivement en vigueur.

2) L'alinéa *a* de l'article vise le stade où un Etat a simplement accepté d'entrer en négociations en vue de la conclusion du traité envisagé ; en pareil cas, l'obligation de s'abstenir d'actes tendant à réduire à néant l'objet du traité ne dure qu'aussi longtemps que les négociations se poursuivent.

3) L'alinéa *b* concerne le cas où un Etat a signé un traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation ; l'alinéa dispose qu'un tel Etat est soumis à l'obligation stipulée dans l'article tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité.

4) L'obligation incombant à un Etat qui a consenti à être lié par le traité de s'abstenir d'actes de cette nature revêt incontestablement une rigueur et une importance particulières. Toutefois, comme il arrive parfois que les traités — surtout les traités multilatéraux — n'entrent en vigueur qu'à l'expiration d'un très long délai, ou même n'entrent pas en vigueur du tout, il est indispensable de fixer une limite à la période pendant laquelle l'obligation continue d'exister. L'alinéa *c* prévoit, par conséquent, que l'Etat est tenu de l'obligation « dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci n'ait pas été indûment retardée ».

Section 2 : Réserves aux traités multilatéraux

Article 16 [71] *: Formulation de réserves*

Un Etat peut, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation d'un traité ou de l'adhésion à un traité, formuler une réserve, à moins :

a) Que la réserve ne soit interdite par le traité ;

b) Que le traité n'autorise des réserves déterminées parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question ; ou

c) Que la réserve, à défaut de dispositions sur les réserves dans le traité, ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

Article 17 [72] *: Acceptation des réserves et objections aux réserves*

1. Une réserve autorisée expressément ou implicitement par le traité n'a pas à être ultérieurement acceptée par les autres Etats contractants, à moins que le traité ne le prévoie.

2. Lorsqu'il ressort du nombre restreint des Etats ayant participé à la négociation, ainsi que de l'objet et du but du traité, que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité, une réserve doit être acceptée par toutes les parties.

[69] Article 17 des projets de 1962 et de 1965.

[70] *C.P.I.J., 1926*, série A, n° 7, p. 30.

[71] Article 18 des projets de 1962 et de 1965.

[72] Articles 19 et 20 du projet de 1962 et article 19 du projet de 1965.

3. Lorsque le traité est un acte constitutif d'une organisation internationale, la réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation, à moins que le traité n'en dispose autrement.

4. Dans les cas non visés au paragraphe précédent du présent article :

***a*) L'acceptation de la réserve par un autre Etat contractant fait de l'Etat auteur de la réserve une partie au traité par rapport à cet autre Etat si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur ;**

***b*) L'objection faite à une réserve par un autre Etat contractant empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'Etat qui a formulé l'objection et l'Etat auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été exprimée par l'Etat qui a formulé l'objection ;**

***c*) Un acte exprimant le consentement de l'Etat à être lié par le traité et contenant une réserve prend effet dès qu'au moins un autre Etat contractant a accepté la réserve.**

5. Aux fins des paragraphes 2 et 4, une réserve est réputée avoir été acceptée par un Etat si ce dernier n'a pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification, soit à la date à laquelle il a exprimé son consentement à être lié par le traité, si celle-ci est postérieure.

Commentaire

Introduction

1) Les articles 16 et 17 doivent être considérés comme un tout, puisque l'effet juridique d'une réserve, une fois qu'elle a été formulée, dépend de son acceptation ou de son rejet par les autres Etats intéressés. Une réserve à un traité bilatéral ne pose pas de problème, puisqu'elle équivaut à une nouvelle proposition rouvrant les négociations entre les deux Etats au sujet des clauses du traité. S'ils parviennent à un accord — soit pour adopter, soit pour rejeter la réserve —, le traité sera conclu ; sinon, il tombe. Mais, dès qu'il s'agit de plus de deux Etats, des problèmes surgissent, puisqu'un Etat peut être disposé à accepter la réserve alors qu'un autre y fait objection ; et, lorsqu'il s'agit de grands traités multilatéraux, ces problèmes deviennent assurément complexes.

2) La question des réserves aux traités multilatéraux a fait l'objet de longues discussions au cours de ces dernières années ; elle a été examinée par l'Assemblée générale elle-même en diverses occasions [73] ainsi que par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide [74] et par la Commission du droit international. Les avis ont été partagés à la Cour internationale de Justice, à la Commission et à l'Assemblée générale sur la question fondamentale de savoir dans quelle mesure le consentement des autres Etats intéressés est nécessaire pour qu'une réserve à un traité de ce genre produise effet.

3) En 1951, la majorité de la Cour a estimé que la doctrine selon laquelle une réserve, pour être valable, doit avoir l'assentiment de tous les autres Etats intéressés n'était pas applicable dans les circonstances particulières de la Convention sur le génocide ; en outre, tout en reconnaissant à cette conception « traditionnelle » « une valeur ... indéniable », il ne lui est pas apparu qu'elle se fût « traduite en une règle de droit international » [75]. Quatre juges, en revanche, ont, dans une opinion dissidente, exposé les raisons pour lesquelles la doctrine traditionnelle devait, selon eux, être considérée comme une règle généralement acceptée de droit coutumier. La réponse de la Cour internationale de Justice aux questions qui lui avaient été posées par l'Assemblée générale a été la suivante :

« *Sur la question I :*

« Que l'Etat qui a formulé et maintenu une réserve à laquelle une ou plusieurs parties à la Convention font objection, les autres parties n'en faisant pas, peut être considéré comme partie à la Convention si ladite réserve est compatible avec l'objet et le but de celle-ci ; il ne peut l'être dans le cas contraire.

« *Sur la question II :*

« *a*) Que, si une partie à la Convention fait objection à une réserve qu'elle estime n'être pas compatible avec l'objet et le but de la Convention, elle peut, en fait, considérer l'Etat qui a formulé cette réserve comme n'étant pas partie à la Convention ;

« *b*) Que si, au contraire, une partie accepte la réserve comme étant compatible avec l'objet et le but de la Convention, elle peut, en fait, considérer l'Etat qui a formulé cette réserve comme étant partie à la Convention.

« *Sur la question III :*

« *a*) Qu'une objection à une réserve faite par un Etat signataire qui n'a pas encore ratifié la Convention ne peut avoir l'effet juridique indiqué dans la réponse à la question I que lors de la ratification. Jusqu'à ce moment, elle sert seulement à avertir les autres Etats de l'attitude éventuelle de l'Etat signataire ;

« *b*) Qu'une objection à une réserve faite par un Etat qui a le droit de signer ou d'adhérer mais qui ne l'a pas encore fait ne produit aucun effet juridique [76]. »

En répondant ainsi aux questions de l'Assemblée générale, la Cour a souligné que son avis était strictement limité à la Convention sur le génocide ; elle ajoutait que, lorsqu'on cherchait à déterminer le caractère des réserves dont pouvait être assortie la Convention sur le génocide, ainsi que le caractère des objections qui pouvaient y être opposées, il fallait tenir compte des traits

[73] Notamment en 1951, à propos des réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, et en 1959, à propos de la réserve faite par l'Inde à la Convention relative à la création de l'IMCO.

[74] *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (*C.I.J., Recueil 1951*, p. 15).

[75] *Ibid.*, p. 24.

[76] *Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément n° 9* (A/1858), par. 16.

particuliers que présentait cette Convention, et notamment des éléments suivants : *a*) les principes qui sont à la base de la Convention (condamnation et répression du génocide) sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les Etats même en dehors de tout lien conventionnel ; *b*) en conséquence, la Convention a un caractère universel et, *c*) la Convention a été adoptée dans un but purement humain et civilisateur et l'on ne saurait, pour une convention de ce type, parler d'avantages ou de désavantages individuels des Etats contractants.

4) Bien que la Cour se soit bornée, dans ses réponses aux questions de l'Assemblée générale, au cas de la Convention sur le génocide, elle a exprimé sous une forme plus générale son avis sur certains points, et notamment sur les points suivants :

a) Un Etat ne peut, dans ses rapports conventionnels, être lié sans son consentement et, en conséquence, aucune réserve ne lui est opposable quand il n'a pas donné son assentiment.

b) La conception traditionnelle selon laquelle on ne peut reconnaître une réserve quelconque comme valable que si elle est acceptée par toutes les parties contractantes sans exception, comme elle l'eût été si elle avait été exprimée au cours de la négociation, conserve une valeur de principe indéniable.

c) Toutefois, la très large participation à des conventions de ce genre a déjà entraîné une flexibilité plus grande dans la pratique internationale des conventions multilatérales, comme le prouvent l'usage plus général des réserves, la part très large faite à l'assentiment tacite aux réserves et l'existence de pratiques qui vont jusqu'à admettre que l'auteur d'une réserve écartée par certains contractants est néanmoins considéré comme partie à la convention, dans ses rapports avec ceux d'entre eux qui ont accepté ladite réserve.

d) Dans l'état actuel de la pratique internationale, on ne saurait conclure de l'absence pure et simple, dans une convention multilatérale, d'un article relatif aux réserves, à l'interdiction pour les Etats contractants d'y apporter certaines réserves. Le caractère d'une convention multilatérale, son objet, ses dispositions, son mode d'élaboration et d'adoption sont autant d'éléments qui doivent être pris en considération pour déterminer, dans le silence de la convention, la possibilité de formuler des réserves ainsi que pour en apprécier la régularité et les effets.

e) Le principe de l'intégrité de la convention, en vertu duquel l'effet de toute réserve serait subordonné à l'assentiment exprès ou tacite de toutes les parties contractantes, ne semble pas s'être traduit en une règle de droit.

5) Ultérieurement, dans le cours de l'année 1951, la Commission a présenté, comme elle y avait été invitée par l'Assemblée générale, un rapport d'ensemble sur les réserves aux conventions multilatérales [77]. Elle exprimait cette opinion que le critère proposé par la Cour internationale de Justice — « la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but de la convention » —, pris en tant que critère d'application générale, prêtait à critique ; elle estimait, en effet, que la question de la « compatibilité avec l'objet et le but de la convention » était de caractère trop subjectif pour qu'il soit possible de l'appliquer, de manière générale, aux conventions multilatérales. Ayant constaté que l'avis de la Cour était expressément limité à la Convention sur le génocide et reconnaissant qu'aucune règle unique d'application uniforme ne pouvait couvrir tous les cas de manière pleinement satisfaisante, la Commission recommandait d'adopter la doctrine qui exige le consentement unanime des autres Etats intéressés pour qu'un Etat qui a fait une réserve à un traité puisse y devenir partie. Elle proposait en même temps certaines modifications d'importance mineure à l'application de la règle.

6) A sa sixième session, l'Assemblée générale a examiné à la fois l'avis de la Cour et le rapport de la Commission ; elle a adopté la résolution 598 (VI) où la question des réserves à la Convention sur le génocide et celle des réserves à d'autres conventions multilatérales étaient traitées séparément. En ce qui concerne la Convention sur le génocide, l'Assemblée générale a prié le Secrétaire général de se conformer à l'Avis consultatif de la Cour et elle a recommandé aux Etats de s'en inspirer. Pour ce qui est des conventions qui seraient conclues à l'avenir sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies et dont le Secrétaire général serait dépositaire, elle a prié le Secrétaire général :

> « i) De continuer à exercer ses fonctions de dépositaire à l'occasion du dépôt de documents contenant des réserves et des objections, et ce sans se prononcer sur les effets juridiques de ces documents ; et
>
> « ii) De communiquer à tous les Etats intéressés le texte desdits documents qui concerne les réserves ou objections, en laissant à chaque Etat le soin de retirer les conséquences juridiques de ces communications. »

Cette résolution ne s'applique qu'aux conventions qui pourraient être conclues à l'avenir, par conséquent aux conventions conclues après le 12 janvier 1952, date de l'adoption de la résolution, si bien que la pratique suivie antérieurement restait applicable aux conventions conclues avant cette date. A l'égard des conventions futures, l'Assemblée générale n'a pas fait sienne la proposition de la Commission tendant à ce que l'on s'en tienne à la pratique antérieure sous réserve de quelques modifications peu importantes. Au contraire, elle a chargé le Secrétaire général de se borner simplement à recevoir et à communiquer les instruments contenant des réserves ou des objections aux réserves sans en tirer de conséquences juridiques.

7) A l'Assemblée générale, ainsi qu'il a déjà été dit, les avis se sont partagés au cours des débats qui ont eu lieu sur cette question en 1951. Un groupe d'Etats s'est montré favorable à la doctrine de l'unanimité, bien que, dans ce groupe, certains aient volontiers envisagé de remplacer l'exigence d'un assentiment unanime par celle de l'acceptation à la majorité des deux tiers des Etats intéressés. Un autre groupe d'Etats, au contraire, a marqué une nette opposition à la doctrine de l'unanimité et penchait vers un système souple, qui fasse de l'acceptation ou du rejet d'une réserve l'affaire de

[77] *Ibid.*, par. 12 à 34.

chaque Etat pris en particulier. Les Etats de ce groupe ont fait valoir que pareil système permettrait de sauvegarder la situation des minorités défaites par un vote contraire et rendrait donc possible l'acceptation des conventions par un nombre plus élevé d'Etats. L'autre groupe soutenait, en revanche, que ce genre de système dit « souple », s'il pouvait bien convenir à une communauté homogène telle que l'Union panaméricaine, ne se prêtait pas à une application universelle. Les avis étant ainsi partagés au sein des Nations Unies, le seul résultat concret de la discussion a été constitué par les directives données au Secrétaire général pour l'accomplissement de ses fonctions de dépositaire à l'égard des réserves.

8) La situation, en ce qui concerne l'ensemble de la question, diffère, à certains égards, de ce qu'elle était en 1951. En premier lieu, la communauté internationale s'est rapidement élargie depuis 1951, de sorte que le nombre même des participants possibles aux traités multilatéraux semble rendre le principe de l'unanimité moins judicieux et d'application moins aisée. En second lieu, depuis le 12 janvier 1952, c'est-à-dire depuis 14 ans, le système appliqué en fait pour tous les nouveaux traités multilatéraux dont le Secrétaire général est dépositaire correspond à peu de chose près au système dit « souple ». En effet, la pratique du Secrétariat à l'égard de tous les traités conclus depuis l'adoption de la résolution de l'Assemblée générale en date du 12 janvier 1952 a été officiellement exposée comme suit :

> « En l'absence d'une clause sur les réserves dans les accords conclus postérieurement à la résolution de l'Assemblée générale relative aux réserves aux conventions multilatérales, le Secrétaire général se conforme aux dispositions de cette résolution et communique aux Etats intéressés le texte de la réserve accompagnant un instrument de ratification ou d'adhésion sans se prononcer sur les effets juridiques de ces documents et en laissant à chaque Etat le soin de tirer les conséquences juridiques de ces communications. Il transmet les observations reçues concernant les réserves à tous les Etats intéressés, également sans commentaire. Un tableau général pour chaque convention est tenu à jour indiquant les réserves faites et les observations transmises à leur égard par les Etats intéressés. Tout Etat ayant déposé un instrument assorti de réserves est compté au nombre des parties pour l'entrée en vigueur de l'accord [78]. »

Il est vrai que, conformément à la résolution de l'Assemblée générale, le Secrétaire général ne « se prononce » pas sur les effets juridiques des réserves ou des objections aux réserves et que chaque Etat est libre de tirer ses propres conclusions à ce sujet. Mais, étant donné l'opposition de nombreux Etats au principe de l'unanimité et le refus de la Cour d'admettre que ce principe se soit traduit « en une règle du droit international », à l'heure actuelle, tout Etat qui fait une réserve est en pratique considéré comme partie à la convention par la majorité des Etats qui n'ont pas fait objection à la réserve.

[78] *Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux* (ST/LEG/7), par. 80.

9) Il faut encore signaler qu'en 1959 la question des réserves aux conventions multilatérales a de nouveau été posée devant l'Assemblée générale, dans le contexte particulier d'une convention qui était l'acte constitutif d'une organisation internationale — à savoir l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime. La question même que posait la déclaration faite par l'Inde lorsqu'elle a accepté cette convention a été renvoyée à l'IMCO et réglée sans que les questions d'ordre juridique aient été résolues. Mais l'Assemblée générale a confirmé les instructions qu'elle avait antérieurement données au Secrétaire général au sujet de ses fonctions de dépositaire et en a élargi le champ d'application à toutes les conventions conclues sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies (à moins que des dispositions contraires n'y figurent) et non plus seulement à celles qui ont été conclues après le 12 janvier 1952.

10) A sa session de 1962, la Commission a été d'avis que, lorsque le traité lui-même contient des dispositions relatives aux réserves, la question est réglée par les clauses du traité. Les réserves expressément ou implicitement interdites par les dispositions du traité sont exclues, tandis que celles expressément ou implicitement autorisées sont, de ce fait même, valables. Le problème se pose donc uniquement dans les cas où le traité est muet sur la question des réserves. A ce sujet, la Commission a estimé que le principe de « la compatibilité avec l'objet et le but du traité », admis par la Cour, pouvait être adopté comme critère général pour déterminer si les réserves aux traités multilatéraux et les objections à ces réserves sont licites. Toutefois, des difficultés se présentent à propos de la procédure à suivre pour l'application de ce principe, notamment lorsqu'il n'y a pas de tribunal ou d'autre organe normalement compétent pour interpréter le traité. La Commission a jugé que, lorsqu'il s'agit d'un traité conclu entre un groupe restreint d'Etats, il doit être présumé, en l'absence de toute indication contraire, que l'accord unanime des parties est nécessaire pour l'acceptation d'une réserve et que la question se pose essentiellement à propos des traités multilatéraux qui ne renferment pas de dispositions relatives aux réserves. Sur ce point, les avis à la Commission, comme d'ailleurs à la Cour et à l'Assemblée générale, ont été partagés.

11) Certains membres de la Commission ont jugé indispensable de subordonner la validité d'une réserve à un traité multilatéral, dans une certaine mesure au moins, à l'acceptation commune des autres Etats intéressés. Ils ont jugé inadmissible qu'un Etat, qui a formulé une réserve incompatible avec les objets d'un traité multilatéral, soit en droit de se considérer comme partie au traité du fait que la réserve a été acceptée par un seul Etat ou par un très petit nombre d'Etats. Ils ont cité l'exemple d'une réserve qui portait atteinte aux bases du traité ou d'un compromis conclu lors des négociations. Etant donné que le consentement tacite, qui est inféré de l'absence d'objection à une réserve, joue un rôle important dans la pratique en ce qui concerne les traités multilatéraux et qu'il est prévu dans le projet d'articles, une telle règle signifierait en fait qu'un Etat qui a formulé une réserve, si contestable soit-elle, aurait toujours l'assurance de pouvoir se consi-

dérer comme étant partie au traité à l'égard d'un certain nombre d'Etats. C'est la raison pour laquelle ces membres ont préconisé l'adoption d'une règle stipulant que, si une certaine proportion des Etats intéressés (un tiers, par exemple) formule des objections à la réserve, l'Etat qui a fait la réserve ne peut en aucun cas se considérer comme partie au traité, à moins qu'il ne retire la réserve.

12) Tout en reconnaissant pleinement la validité des arguments qui militent en faveur du maintien, dans toute la mesure du possible, de l'intégrité de la convention telle qu'elle a été adoptée, la Commission a estimé qu'il convenait de ne pas surestimer les effets fâcheux que les réserves peuvent avoir sur l'intégrité du traité. Le traité lui-même demeure la seule expression authentique de l'entente intervenue entre les Etats participants. Dans leur majorité, les réserves portent sur un point particulier qu'un Etat donné a, pour une raison ou pour une autre, de la peine à accepter : l'effet de la réserve sur l'intégrité générale du traité est souvent minime, et cela même si la réserve porte sur une disposition relativement importante du traité, pour autant qu'elle ne soit formulée que par un petit nombre d'Etats. Bref, l'intégrité du traité ne serait sensiblement atteinte que si une réserve assez substantielle était faite par un nombre appréciable d'Etats. La chose peut incontestablement se produire, mais, même en pareil cas, le traité lui-même resterait l'instrument de base en vigueur entre les autres Etats participants. La condition essentielle de l'efficacité et de l'intégrité du traité est qu'un nombre suffisant d'Etats y participent en acceptant la majeure partie de ses dispositions. En 1951, la Commission a dit que l'histoire des conventions adoptées par la Conférence des Etats américains ne l'avait pas convaincue « que l'universalité est nécessairement assurée ou favorisée si l'on permet à un Etat qui formule une réserve à laquelle est faite une objection de devenir partie à l'égard des Etats qui n'opposent pas d'objections » [79]. Néanmoins, la faculté de formuler des réserves doit, par la nature même des choses, faciliter à certains Etats l'accomplissement de l'acte qui les engage définitivement à participer au traité et, partant, favoriser une application plus universelle du traité. Au surplus, dans le cas des traités multilatéraux généraux, on constate qu'assez souvent plusieurs Etats n'ont apparemment estimé possible de participer au traité qu'en formulant une ou plusieurs réserves. On ne sait pas si ces Etats, à supposer que leurs réserves eussent été rejetées, auraient préféré ne pas participer au traité plutôt que de retirer leurs réserves. Quoi qu'il en soit, aujourd'hui où le nombre des Etats négociateurs peut dépasser la centaine et où la situation de ces Etats peut être très différente sur les plans culturel, économique et politique, il faut considérer que la faculté de formuler des réserves sans risquer de se trouver totalement exclu du traité du fait des objections présentées par un autre Etat ou même par un petit nombre d'autres Etats est un élément propre à favoriser une acceptation plus générale des traités multilatéraux. De plus, en s'abstenant de prendre aucune des mesures nécessaires pour devenir parties à des traités multilatéraux, les Etats négociateurs dressent, semble-t-il, devant le progrès du droit international par voie conventionnelle un obstacle plus grand qu'en acceptant la possibilité de voir l'intégrité de ces traités exagérément affaiblie du fait que l'on admettrait librement en tant que parties à ces instruments les Etats qui ont formulé des réserves. La Commission a pensé aussi qu'à l'époque actuelle, alors que les notions traditionnelles se transforment et sont mises en question, une règle visant à encourager l'acceptation la plus large possible d'une entente, si modeste soit-elle, qui s'exprime dans un traité multilatéral, répondrait peut-être le mieux aux besoins immédiats de la collectivité internationale.

13) La Commission a encore été influencée par le fait que, en tout état de cause, les intérêts essentiels de chaque Etat sont sauvegardés dans une large mesure par le jeu des deux règles fondamentales ci-après :

a) L'Etat qui, dans un délai raisonnable, fait connaître son objection à une réserve est en droit de considérer le traité comme n'étant pas en vigueur entre l'Etat qui a formulé la réserve et lui-même ;

b) L'Etat qui consent à la réserve formulée par un autre Etat est néanmoins en droit de s'élever contre toute tentative que ferait ce dernier pour invoquer contre lui les obligations du traité auquel il s'est lui-même soustrait en formulant sa réserve.

On a souligné, il est vrai, que l'égalité entre l'Etat qui formule une réserve et l'Etat qui n'en formule pas, égalité à quoi tendent les règles précitées, peut, en pratique, n'être pas tout à fait complète. En effet, un Etat qui n'a pas formulé de réserve peut s'estimer tenu, en raison de ses obligations envers les autres Etats qui n'ont pas formulé de réserve, d'observer intégralement le traité, y compris les dispositions à l'application desquelles l'Etat auteur de la réserve s'est soustrait en formulant sa réserve. L'Etat qui a formulé la réserve peut donc se trouver dans une situation telle qu'il sera dispensé d'observer certaines des dispositions du traité tout en ayant l'assurance que les Etats qui n'ont pas formulé de réserves respecteront ces dispositions. Normalement, toutefois, un Etat qui souhaite formuler une réserve aura lui aussi l'assurance que les Etats qui ne formulent pas de réserves seront tenus de se conformer aux dispositions du traité en raison de leurs obligations envers les autres Etats, même s'il demeure lui-même complètement étranger au traité. En devenant partie au traité compte tenu de sa réserve, l'Etat qui la formule se soumet, du moins dans une certaine mesure, au régime du traité. La situation de l'Etat qui ne formule pas de réserve n'est donc pas aggravée si l'Etat qui a formulé une réserve devient partie au traité dans une mesure limitée, du fait de sa réserve. Même lorsqu'il existe entre les dispositions sur lesquelles porte la réserve et les autres parties du traité un lien si étroit que l'Etat qui ne formule pas de réserve n'est nullement disposé à devenir partie au traité à l'égard de l'Etat qui a formulé la réserve dans la mesure limitée que celui-ci propose, l'Etat qui ne formule pas de réserve peut empêcher le traité d'entrer en vigueur entre l'Etat qui a formulé la réserve et lui-même en faisant objection à la réserve. Donc, la question ne semble prendre d'importance que dans les cas où l'Etat qui ne formule pas de réserve n'aurait jamais consenti à devenir partie au

[79] *Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément n° 9* (A/1858), par. 22.

traité s'il avait su que l'autre Etat le ferait compte tenu de la réserve en question. Il n'est peut-être pas déraisonnable de dire que, si un Etat attache une telle importance au maintien de l'intégrité absolue de telles ou telles dispositions, le mieux est pour lui de se protéger pendant l'élaboration du traité en faisant accepter une clause interdisant expressément les réserves qu'il juge tellement inacceptables.

14) La Commission est donc parvenue en 1962 à la conclusion que, dans le cas des traités multilatéraux généraux, les considérations qui militent en faveur d'un système souple permettant à chaque Etat particulier de décider s'il convient d'accepter une réserve et de considérer l'Etat qui a formulé la réserve comme partie au traité aux fins des relations entre les deux Etats l'emportent sur les arguments avancés en faveur du maintien d'un système « collectif » d'après lequel l'Etat qui formule une réserve ne deviendrait partie au traité que si la réserve était acceptée par une proportion déterminée des autres Etats. Ce point tranché, la Commission a décidé, en outre, qu'il n'y avait pas de raisons suffisantes pour faire une distinction entre les divers types de traités multilatéraux exception faite de ceux conclus entre un petit nombre d'Etats et pour lesquels l'unanimité est la règle.

15) Si les gouvernements ont critiqué tel ou tel autre point dans les articles proposés par la Commission, ils n'en paraissaient pas moins, dans leurs observations, appuyer sa décision de rechercher une solution à la question des réserves aux traités multilatéraux sur la base du système souple dont s'inspirait le projet de 1962. En conséquence, la Commission s'est bornée, à sa dix-septième session, à reviser les articles adoptés à titre provisoire en 1962 en tenant compte des observations de détail formulées par les gouvernements [79a].

16) Le projet de 1962 contenait cinq articles sur les réserves aux traités multilatéraux, portant sur les sujets suivants : « Formulation des réserves » (art. 18), « Acceptation des réserves et objections aux réserves » (art. 19), « Effet des réserves » (art. 20), « Application des réserves » (art. 21) et « Retrait des réserves » (art. 22). Les deux derniers de ces articles, aux modifications de forme près, restent à peu près ce qu'ils étaient dans le projet de 1962 (art. 19 et 20 actuels). Les trois autres articles ont été considérablement modifiés et revisés. Les questions de procédure liées à la formulation et à l'acceptation des réserves et aux objections aux réserves ont été détachées des anciens articles 18 et 19 et réunies dans l'actuel article 18. L'article 16 ne traite plus maintenant que des règles de fond concernant la formulation des réserves et les dispositions de fond des anciens articles 19 et 20 relatives à l'acceptation des réserves et aux objections aux réserves ont été réunies dans l'actuel article 17. Sous sa forme définitive, le projet traite donc aussi des réserves dans cinq articles, mais avec les différences mentionnées. Les bases essentielles du système des réserves aux traités multilatéraux proposé par la Commission sont exposées dans les articles 16 et 17, auxquels sera donc consacrée la suite de ce commentaire.

Commentaire de l'article 16

17) Cet article énonce le principe général selon lequel il est permis de faire des réserves, sauf dans trois cas. Dans les deux premiers, la réserve est interdite, expressément ou implicitement, par le traité lui-même. Le troisième cas est celui où, dans le silence du traité en matière de réserves, il y a incompatibilité entre la réserve dont il s'agit et l'objet et le but du traité. En résumé, l'article reprend le critère adopté par la Cour internationale de Justice pour en faire la règle générale qui régit la formulation des réserves à défaut de dispositions sur ce point dans le traité. La situation est claire, du point de vue juridique, lorsqu'il s'agit d'une réserve expressément ou implicitement interdite, en termes non équivoques, dans les cas prévus aux paragraphes *a* et *b* de cet article. D'autre part, l'admissibilité ou la non-admissibilité d'une réserve relevant du paragraphe *c* dépend largement, dans tous les cas, de la mesure dans laquelle les autres Etats contractants la jugent acceptable. Il faut donc lire ce paragraphe en ayant présentes à l'esprit les dispositions de l'article 17 relatif à l'acceptation des réserves et aux objections faites aux réserves.

Commentaire de l'article 17

18) Le paragraphe 1 de cet article concerne les cas où une réserve est expressément ou implicitement autorisée par le traité : en d'autres termes, les cas où le consentement des autres Etats contractants a été donné dans le traité. Ils n'ont donc plus à accepter la réserve par la suite.

19) Ainsi que le fait entrevoir le paragraphe 14 du présent commentaire, le paragraphe 2 établit une certaine distinction entre les traités conclus entre un grand nombre d'Etats et les traités conclus par un nombre restreint d'Etats, lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre le système « souple » de réserves aux traités multilatéraux. Le texte de 1962 écartait purement et simplement de l'application de ce système « un traité conclu par un groupe restreint d'Etats ». Dans leurs observations, certains gouvernements ont mis en doute que la formule « un groupe restreint d'Etats » soit assez précise pour constituer, par elle-même, un critère suffisant permettant de déterminer les cas auxquels ne s'appliquent pas les règles générales du système souple. La Commission a donc procédé à un nouvel examen de cette question et elle a conclu que, si le nombre restreint d'Etats ayant participé à la négociation représente un élément important de ce critère, le facteur décisif est leur intention de voir le traité s'appliquer, dans sa totalité, entre toutes les parties. En conséquence, la règle actuellement proposée énonce qu'une réserve doit être acceptée par toutes les parties « lorsqu'il ressort du nombre restreint des Etats ayant participé à la négociation et de l'objet et du but du traité que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité ».

20) Le paragraphe 3 pose une règle spéciale applicable également dans le cas d'un traité qui est l'acte

[79a] La Commission était également saisie d'un rapport du Secrétaire général sur la « Pratique suivie par les dépositaires au sujet des réserves » (A/5687).

constitutif d'une organisation internationale. Il précise qu'en pareil cas la réserve doit être acceptée par l'organe compétent de l'organisation, à moins que le traité n'en dispose autrement. La question a été soulevée un certain nombre de fois, et le rapport du Secrétaire général de 1959 sur l'attitude qu'il a adoptée à l'égard d'une prétendue « réserve » à la Convention de l'IMCO précise que la question a toujours été considérée comme devant « être renvoyée à l'organe habilité à interpréter la convention en question » [80]. La Commission estime que, dans le cas des instruments portant statut des organisations internationales, l'intégrité de l'instrument est un facteur qui prévaut sur les autres considérations et que c'est aux membres de l'organisation, agissant par l'intermédiaire de l'organe compétent, de déterminer dans quelle mesure on peut accepter que soit assouplie la règle du respect de l'intégrité de l'instrument. La Commission a noté que la question serait partiellement résolue par la clause de caractère général qui figure à présent à l'article 4 concernant les règles applicables aux organisations internationales. Mais elle a considéré qu'il était opportun de conserver le présent paragraphe afin qu'une règle soit applicable dans les cas où la réglementation d'une organisation internationale ne contiendrait aucune disposition en la matière.

21) Le paragraphe 4 contient les trois règles qui sont à la base du système « souple » et qui doivent régir la situation des Etats contractants par rapport aux réserves à tous traités multilatéraux qui ne sont pas visés par les paragraphes précédents. L'alinéa *a* dispose que l'acceptation de la réserve par un autre Etat contractant fait de l'Etat auteur de la réserve une partie au traité *par rapport à cet autre Etat* si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur. L'alinéa *b*, d'autre part, énonce que l'objection élevée contre une réserve par un Etat contractant fait obstacle à l'entrée en vigueur du traité *entre l'Etat qui a élevé l'objection et l'Etat auteur de la réserve*, à moins qu'une intention contraire ne soit exprimée par l'Etat qui a formulé l'objection. Bien que l'objection à une réserve indique normalement le refus d'instituer des rapports conventionnels fondés sur la réserve, des objections sont parfois faites aux réserves pour des raisons de principe ou de politique, sans que l'Etat en question ait eu l'intention de faire obstacle à l'entrée en vigueur du traité entre l'Etat qui formule l'objection et l'Etat auteur de la réserve. L'alinéa *c* prévoit donc qu'un acte exprimant le consentement de l'Etat à être lié par le traité et comportant une réserve prend effet dès qu'au moins un autre Etat contractant a accepté la réserve. Cette disposition est importante, car elle détermine à quel moment un Etat auteur d'une réserve peut être considéré comme ayant ratifié ou accepté un traité ou comme étant, de quelque autre manière, lié par le traité.

22) Les règles énoncées au paragraphe 4 établissent un système de participation « relative » au traité, système qui comporte la possibilité, pour chacune des parties à une convention multilatérale, de ne pas être liée par le traité à l'égard de toutes les autres parties. Il s'ensuit que l'Etat qui formule une réserve peut être partie au traité à l'égard de l'Etat X et non à l'égard de l'Etat Y, bien que les Etats X et Y soient eux-mêmes liés par le traité dans leurs rapports mutuels. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un traité conclu entre un grand nombre d'Etats, la Commission estime que cette solution est préférable à celle qui permettrait à l'Etat Y d'empêcher, en élevant une objection, le traité d'entrer en vigueur entre l'Etat auteur de la réserve et un Etat X qui accepte la réserve.

23) Le paragraphe 5 complète les règles relatives à l'acceptation des réserves et aux objections aux réserves en proposant qu'aux fins des paragraphes 2 et 4 (c'est-à-dire au cas où la réserve n'est ni expressément ni implicitement autorisée et où il ne s'agit pas d'une réserve à un instrument constitutif d'une organisation internationale), le fait qu'il n'a pas été élevé d'objection soit considéré, sous certaines conditions, comme constituant une acceptation tacite de la réserve. Le paragraphe dispose qu'une réserve est réputée avoir été acceptée par un Etat qui n'a pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des 12 mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification, soit à la date à laquelle il a exprimé son consentement à être lié par le traité, si celle-ci est postérieure. Il ne fait aucun doute que le principe du consentement présumé à une réserve en l'absence d'objection à cette réserve est entré dans la pratique des Etats ; d'ailleurs, la Cour elle-même, dans l'affaire des *Réserves à la Convention sur le génocide*, a déclaré qu' « une part très large » est faite dans la pratique internationale « à l'assentiment tacite aux réserves ». En outre, on trouve dans certaines conventions modernes une clause stipulant que l'assentiment est présumé à l'expiration d'un délai de trois ou, dans quelques cas, de six mois [81], tandis que d'autres conventions arrivent au même résultat en limitant à trois mois le délai pendant lequel il peut être fait objection [82]. Enfin, en 1959, le Conseil interaméricain de jurisconsultes [83] a recommandé que, en l'absence d'une réponse de l'Etat auquel une réserve a été communiquée, il soit présumé, à l'expiration du délai d'un an, que l'Etat intéressé n'a pas d'objection à faire à la réserve.

Article 18 [84] *: Procédure relative aux réserves*

1. La réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit et communiquées aux autres Etats ayant qualité pour devenir parties au traité.

2. Lorsqu'elle est formulée lors de l'adoption du texte ou lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, une réserve

[80] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatorzième session, Annexes*, point 65 de l'ordre du jour, document A/4235.

[81] Par exemple, la Convention internationale de 1952 pour faciliter l'importation des échantillons commerciaux et du matériel publicitaire (90 jours), et la Convention internationale de 1929 pour la répression du faux-monnayage (6 mois).

[82] Par exemple, la Convention de 1950 concernant la déclaration de décès de personnes disparues (90 jours), et la Convention de 1957 sur la nationalité de la femme mariée (90 jours également).

[83] Acte final de la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes (A/CN.4/124) p. 31 (*Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. II, p. 133).

[84] Articles 18 et 19 du projet de 1962 et article 20 du projet de 1965.

doit être confirmée formellement par l'Etat qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

3. Une objection faite à la réserve antérieurement à sa confirmation n'a pas besoin d'être elle-même confirmée.

Commentaire

1) L'article reprend, sous une forme notablement revisée et abrégée, les dispositions de procédure concernant la formulation et l'acceptation des réserves et les objections aux réserves qui figuraient dans les articles 18 et 19 du projet de 1962.

2) Le paragraphe 1 dispose seulement que la réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit et communiquées aux autres Etats ayant qualité pour devenir parties au traité. En ce qui concerne l'acceptation, la règle ne porte que sur l'acceptation *expresse* parce que l'assentiment tacite est une modalité très fréquente de l'acceptation des réserves, ce que reconnaît expressément le paragraphe 5 de l'article précédent.

3) Dans la pratique, les déclarations exprimant une réserve se font à diverses étapes de la conclusion d'un traité. Ainsi, il n'est pas rare qu'une réserve soit formulée au cours des négociations et consignée au procès-verbal. On s'est parfois fondé sur ces embryons de réserves pour affirmer par la suite qu'elles équivalaient à des réserves formelles. La Commission a cependant jugé indispensable que l'Etat intéressé confirme formellement la réserve énoncée au moment où il signe, ratifie, accepte ou approuve le traité ou y donne son adhésion afin de manifester clairement et définitivement son intention de faire la réserve. C'est pourquoi la déclaration faite au cours des négociations et exprimant une réserve n'est pas reconnue à l'article 16 comme constituant, par elle-même, un moyen de formuler une réserve et ne fait pas non plus l'objet d'une mention dans le présent article.

4) Le paragraphe 2 a trait aux réserves faites à une phase ultérieure — lors de l'adoption du texte ou lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation. Ici encore, la Commission a jugé indispensable qu'un Etat, au moment où il accepte définitivement d'être lié par le traité, ne puisse laisser subsister aucun doute sur sa position définitive touchant la réserve. Il est donc exigé, dans ce paragraphe, que l'Etat auteur de la réserve la confirme formellement s'il désire la maintenir. Il y est, en outre, prévu qu'en pareil cas la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée, ce qui est important pour l'application du paragraphe 5 de l'article 17.

5) D'un autre côté, la Commission n'a pas estimé qu'il soit nécessaire de réitérer, après confirmation d'une réserve, une objection faite à cette réserve avant la confirmation ; le paragraphe 3 précise donc qu'en pareil cas l'objection n'a pas à être confirmée.

Article 19 [85] *: Effets juridiques des réserves*

1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 16, 17 et 18 :

a) **Modifie pour l'Etat auteur de la réserve les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure prévue par cette réserve ; et**

b) **Modifie ces dispositions dans la même mesure pour cette autre partie dans ses relations avec l'Etat auteur de la réserve.**

2. La réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties au traité dans leurs rapports inter se.

3. Lorsqu'un Etat qui a formulé une objection à une réserve accepte de considérer le traité comme étant en vigueur entre lui-même et l'Etat auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux Etats, dans la mesure prévue par la réserve.

Commentaire

1) Les paragraphes 1 et 2 de cet article énoncent les règles relatives aux effets juridiques d'une réserve qui a été établie conformément aux dispositions des articles 16, 17 et 18, le traité étant supposé en vigueur. Ces règles, qui ne paraissent pas contestées, découlent directement du caractère consensuel des relations entre les parties au traité. La réserve produit effet entre l'Etat auteur de la réserve et toute autre partie au traité et inversement, de sorte qu'elle modifie le traité pour l'un et l'autre dans leurs relations mutuelles, en ce qui concerne les dispositions visées par la réserve. Mais elle ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties, dans leurs rapports entre elles, puisqu'elle n'a pas été acceptée en tant que clause du traité dans leurs relations mutuelles.

2) Le paragraphe 3 de l'article règle un cas particulier, envisagé à l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 17, celui où l'Etat qui fait objection à une réserve déclare néanmoins accepter que le traité entre en vigueur entre lui et l'Etat qui a formulé la réserve. La Commission s'est ralliée à l'opinion exprimée dans les observations de certains gouvernements que, pour éviter une lacune, il convient de prévoir cette éventualité, et qu'en pareil cas les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne doivent pas s'appliquer dans les relations entre les deux Etats, dans la mesure prévue par la réserve. Telle est donc la règle posée dans ce paragraphe.

Article 20 [86] *: Retrait des réserves*

1. A moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve peut à tout moment être retirée sans que le consentement de l'Etat qui a accepté la réserve soit nécessaire pour son retrait.

2. A moins que le traité n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement, le retrait ne prend effet que lorsque les autres Etats contractants en ont reçu notification.

---

[85] Article 21 des projets de 1962 et de 1965.

[86] Article 22 des projets de 1962 et de 1965.

Commentaire

1) On a quelquefois soutenu que si une réserve est acceptée par un autre Etat, elle ne saurait être retirée sans l'accord de ce dernier, car l'acceptation de la réserve établit entre les deux Etats une relation qui ne peut être modifiée sans le consentement de l'un et de l'autre. Toutefois, la Commission a jugé préférable la règle d'après laquelle, à moins que le traité n'en dispose autrement, l'Etat qui a fait la réserve doit toujours avoir latitude d'aligner intégralement sa position sur les dispositions du traité, tel qu'il a été adopté, en retirant la réserve qu'il a faite. De l'avis de la Commission, on doit présumer que les parties au traité désirent que l'Etat qui a fait une réserve renonce à celle-ci, à moins qu'une clause mettant des restrictions au retrait des réserves n'ait été inscrite dans le traité. Le paragraphe 1 de l'article énonce donc sous cette forme la règle générale.

2) La réserve étant une dérogation aux dispositions du traité, faite à la demande de l'Etat auteur de la réserve, la Commission a jugé qu'il incombe à cet Etat d'en notifier le retrait aux autres Etats ; ces derniers ne sauraient être responsables d'une violation de la clause du traité à laquelle s'applique la réserve, s'ils étaient dans l'ignorance du retrait de la réserve. Il est donc prévu au paragraphe 2 que, à moins que le traité n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement, le retrait d'une réserve ne prend effet que lorsque les autres Etats contractants en ont reçu notification. Il n'a pas échappé à la Commission que, même une fois reçue notification du retrait de la réserve par les autres Etats, ceux-ci peuvent avoir besoin, lorsqu'il s'agit de certaines catégories de traités, d'un court laps de temps pour adapter leur droit interne à la situation nouvelle qui résulte du retrait de la réserve. La Commission est toutefois parvenue à la conclusion que ce serait aller trop loin que de poser cette condition en règle générale, puisqu'il sera utile, dans nombre de cas, que le retrait de la réserve produise immédiatement ses effets. Elle a estimé qu'il convenait de laisser aux parties le soin de régler la question par une disposition expresse du traité. Elle a en outre jugé que, même en l'absence d'une disposition à cet effet, si un Etat a besoin d'un court laps de temps pour mettre son droit interne en harmonie avec la situation résultant du retrait de la réserve, la bonne foi interdira à l'Etat auteur de la réserve de se plaindre des difficultés qui se produisent à l'occasion de la réserve qu'il a lui-même formulée.

Section 3 : Entrée en vigueur des traités

Article 21 [87] *: Entrée en vigueur*

1. Un traité entre en vigueur suivant les modalités et à la date fixées par ses dispositions ou convenues par l'accord des Etats ayant participé à la négociation.

2. A défaut de telles dispositions ou d'un tel accord, un traité entre en vigueur dès que le consentement à être lié par le traité a été établi pour tous les Etats ayant participé à la négociation.

[87] Article 23 des projets de 1962 et de 1965.

3. Lorsque le consentement d'un Etat à être lié par un traité est établi après que ce dernier est entré en vigueur, le traité entre en vigueur à l'égard de cet Etat à la date à laquelle son consentement a été établi, à moins que le traité n'en dispose autrement.

Commentaire

1) Le texte de cet article, tel qu'il avait été provisoirement adopté en 1962, était un peu plus détaillé, parce qu'il reconnaissait que, si un traité fixe une date à laquelle les instruments de ratification, d'acceptation, etc., doivent être échangés ou déposés, ou les signatures doivent avoir lieu, on pourrait présumer, dans une certaine mesure, que les Etats ont eu pour intention que le traité entre en vigueur à cette date. Par exemple, au cas où le traité ne préciserait pas la date de son entrée en vigueur, cette date, conformément au paragraphe 2 du texte de 1962, serait celle fixée par les ratifications, acceptations, approbations ou signatures, sous réserve de toute condition stipulée dans le traité concernant le nombre de ratifications, etc., nécessaire pour son entrée en vigueur. Bien que ce paragraphe n'ait pas soulevé d'objection de la part des gouvernements, la Commission a décidé, à sa dix-septième session, de le supprimer. Elle s'est demandé, en effet, si, dans l'intention des Etats ayant participé à la négociation, la date de l'entrée en vigueur sera dans tous les cas la date fixée pour le dépôt des instruments de ratification, etc., ou pour l'apposition des signatures. C'est pourquoi elle est parvenue à la conclusion que ce serait peut-être aller trop loin que de considérer l'indication fournie par la fixation de telles dates comme équivalant à une présomption de droit bien définie.

2) Le paragraphe 1 de l'article énonce la règle fondamentale qu'un traité entre en vigueur suivant les modalités et à la date fixées par ses dispositions ou convenues par les Etats ayant participé à la négociation. La Commission a noté que si, dans un cas particulier, la fixation d'une date pour l'échange ou le dépôt des instruments ou l'apposition des signatures indique clairement qu'il s'agit de la date à laquelle les parties ont eu l'intention que le traité entre en vigueur, le cas serait couvert par les mots « suivant les modalités et à la date fixées par ses dispositions ».

3) Le paragraphe 2 prévoit que, à défaut d'une disposition expresse dans le traité ou dans un autre accord, un traité entre en vigueur dès que tous les Etats ayant participé à la négociation ont consenti à être liés par le traité. La Commission a considéré que c'était là la seule présomption générale qu'on pouvait légitimement tirer de la pratique actuelle et qu'elle devrait être énoncée dans l'article.

4) Le paragraphe 3 stipule ce qui est considéré comme étant une règle incontestée, à savoir que, lorsqu'un traité est entré en vigueur, il entre en vigueur pour toute nouvelle partie à la date à laquelle est établi le consentement de celle-ci à être liée par le traité, à moins que le traité n'en dispose autrement. La formule « entre en vigueur à l'égard de cet Etat » est celle qui est normalement employée dans la pratique [88] et elle

[88] Par exemple, dans les Conventions de Genève sur le droit de la mer et les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et les relations consulaires.

indique simplement le moment où l'Etat en question devient partie à un traité déjà en vigueur.

5) En réexaminant cet article en corrélation avec l'article 73 concernant les notifications et communications, la Commission a noté qu'on a de plus en plus tendance, surtout dans le cas des traités multilatéraux, à prévoir un laps de temps entre le moment où est établi le consentement d'un Etat à être lié par le traité et le moment où le traité entre en vigueur. C'est ainsi que les Conventions de Genève sur le droit de la mer et les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires prévoient qu'il doit s'écouler un délai de trente jours entre ces deux phases de la participation à un traité. Toutefois, étant donné la grande diversité des traités et les circonstances dans lesquelles ils sont conclus, la Commission est arrivée à la conclusion qu'il ne serait pas opportun d'introduire dans l'article une règle générale de *lege ferenda* comportant un tel délai, et qu'il fallait laisser aux Etats ayant participé à la négociation le soin de l'insérer dans le traité chaque fois qu'ils le jugent nécessaire. Il ne fait aucun doute pour la Commission que la règle générale existante est celle-ci : l'entrée en vigueur a lieu dès que les consentements nécessaires ont été établis, à moins que le traité n'en dispose autrement.

Article 22 [89] *: Entrée en vigueur à titre provisoire*

1. Un traité peut entrer en vigueur à titre provisoire :

***a*) Si le traité lui-même dispose qu'il entrera en vigueur à titre provisoire en attendant la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion par les Etats contractants ; ou**

***b*) Si les Etats ayant participé à la négociation en sont ainsi convenus d'une autre manière.**

2. La même règle s'applique à l'entrée en vigueur à titre provisoire d'une partie d'un traité.

Commentaire

1) Cet article consacre l'existence d'une pratique qui n'est pas rare de nos jours et qui mérite d'être signalée dans le projet d'articles. En raison du caractère urgent des questions sur lesquelles porte le traité ou pour d'autres raisons, les Etats intéressés insèrent parfois dans un traité une disposition — qu'ils doivent soumettre à leurs autorités constitutionnelles pour ratification ou approbation — stipulant que le traité entrera en vigueur provisoirement. On peut se demander si, en pareil cas, le traité doit être considéré comme entrant en vigueur en vertu de ses propres clauses ou bien en vertu d'un accord subsidiaire conclu entre les Etats intéressés lors de l'adoption du texte. Mais il n'y a aucun doute que de telles clauses ont un effet juridique et mettent le traité en vigueur à titre provisoire.

2) Une autre procédure qui aurait le même effet consiste pour les Etats à ne pas faire figurer dans le traité une clause de ce genre, mais à convenir, dans un protocole distinct ou par échange de lettres ou de toute autre manière, de mettre le traité en vigueur provisoirement. Le paragraphe 1 de l'article prévoit les deux possibilités.

3) Non moins fréquente de nos jours est la pratique consistant à mettre en vigueur provisoirement une partie seulement d'un traité pour faire face aux besoins immédiats de la situation ou pour préparer la voie à l'entrée en vigueur de l'ensemble du traité à une époque un peu plus éloignée. Ce qui a été dit ci-dessus à propos de l'entrée en vigueur de l'ensemble du traité vaut également pour ces cas. En conséquence, le paragraphe 2 de l'article applique simplement la même règle à l'entrée en vigueur provisoire d'une partie d'un traité.

4) Le texte de l'article, tel qu'il avait été provisoirement adopté en 1962, contenait une disposition relative à la fin de l'application d'un traité mis en vigueur provisoirement. Toutefois, en réexaminant cet article à la lumière des observations des gouvernements, la Commission a décidé de supprimer la disposition et de laisser aux parties le soin de régler la question par voie d'accord entre elles, compte tenu des règles régissant la fin des traités.

PARTIE III : RESPECT, APPLICATION ET INTERPRÉTATION DES TRAITÉS

Section 1 : Respect des traités

Article 23 [90] *:* Pacta sunt servanda

Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi.

Commentaire

1) *Pacta sunt servanda* — la règle selon laquelle un traité lie les parties et doit être exécuté de bonne foi — est le principe fondamental du droit des traités. Son importance est soulignée par le fait qu'il est consacré par le Préambule de la Charte des Nations Unies. En ce qui concerne la Charte elle-même, le paragraphe 2 de l'Article 2 dispose que les Membres de l'Organisation « doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte ».

2) On trouve dans la jurisprudence des tribunaux internationaux beaucoup de précédents à l'appui de la thèse selon laquelle, dans le présent contexte, le principe de la bonne foi est un principe juridique qui forme partie intégrante de la règle *pacta sunt servanda*. Ainsi, parlant de certaines évaluations qui devaient être faites en exécution des articles 95 et 96 de l'Acte d'Algésiras, la Cour a déclaré, dans l'affaire relative aux *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc* (arrêt du 27 août 1952) [91] : « Le pouvoir d'évaluer appartient aux autorités douanières, mais elles doivent en user raisonnablement et de bonne foi ». De même, s'agissant de l'application de clauses conventionnelles interdisant la discrimination contre les minorités, la

[89] Article 24 des projets de 1962 et de 1965.

[90] Article 55 du projet de 1964.

[91] *C.I.J., Recueil 1952*, p. 212.

Cour permanente de justice internationale a souligné dans un certain nombre d'affaires [92] que lesdites clauses doivent être appliquées de manière à écarter toute discrimination en fait comme en droit ; en d'autres termes, l'obligation ne doit pas être éludée par une application strictement littérale des clauses. On trouve également de nombreux précédents dans la jurisprudence des tribunaux arbitraux. Pour ne prendre qu'un exemple, dans l'affaire des *Pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique*, qui concernait le droit pour la Grande-Bretagne de réglementer la pêche dans les eaux canadiennes où elle avait, par le traité de Gand, accordé certains droits de pêche aux ressortissants des Etats-Unis, la Cour permanente d'arbitrage a déclaré [93] :

« Du traité résulte une obligation en vertu de laquelle le droit de la Grande-Bretagne d'exercer sa souveraineté en faisant des règlements est limité aux règlements faits de bonne foi et sans violer le traité. »

3) L'article porte donc que « tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ». Quelques membres de la Commission hésitaient à inscrire dans le texte les mots « en vigueur », de crainte qu'ils ne prêtent éventuellement à des interprétations pouvant affaiblir l'énoncé de la règle, qui est clair. D'autres membres de la Commission, cependant, ont estimé que ces mots exprimaient un élément qui fait partie intégrante de la règle et que, si l'on tient compte d'autres dispositions du projet d'articles, il est nécessaire, pour des raisons de logique, de faire figurer ces mots dans le texte. La Commission a adopté un certain nombre d'articles qui traitent de l'entrée en vigueur des traités, des cas d'entrée en vigueur à titre provisoire, de certaines obligations incombant aux Etats contractants avant l'entrée en vigueur du traité, de la nullité des traités et de leur fin. Par conséquent, il a paru nécessaire, du point de vue de la rédaction, de préciser que c'est aux traités en vigueur en vertu des dispositions des présents articles que s'applique la règle *pacta sunt servanda*. Bien entendu, les mots « en vigueur » désignent aussi bien les traités qui sont en vigueur *à titre provisoire*, aux termes de l'article 22, que les traités qui entrent en vigueur à titre définitif, conformément à l'article 21.

4) Quelques membres de la Commission ont pensé qu'il y aurait avantage à énoncer, en outre, la règle que les parties doivent s'abstenir de tout acte visant à réduire à néant l'objet et le but du traité. Cependant, la Commission a estimé qu'il était clair que cette règle est implicitement contenue dans l'obligation d'exécuter le traité de bonne foi et elle a préféré énoncer sous une forme aussi simple que possible la règle *pacta sunt servanda*.

5) La Commission a examiné la question de savoir si cet article qui contient la règle *pacta sunt servanda* devait être placé là où il se trouve actuellement dans le projet d'articles ou s'il convenait de lui conférer une importance spéciale en l'insérant au début du projet. Compte tenu du caractère introductif des dispositions de la première partie et pour des raisons de logique, la Commission n'a pas jugé opportun de placer cet article au début. Mais elle a estimé qu'il importait de trouver le moyen de faire ressortir, dans le texte définitif de la convention sur le droit des traités qui pourrait résulter de ses travaux, le caractère fondamental de l'obligation d'exécuter les traités *de bonne foi*. L'idée de la bonne foi s'applique, il est vrai, à l'ensemble des relations internationales, mais elle revêt une importance particulière dans le droit des traités et est d'ailleurs réitérée à l'article 27 à propos de l'interprétation des traités. La Commission a tenu à marquer qu'il pourrait être indiqué de souligner, dans le préambule de la convention, le principe *pacta sunt servanda*, de la même manière qu'il est souligné dans le préambule de la Charte.

Section 2 : Application des traités

Article 24 [94] *: Non-rétroactivité des traités*

A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne tout acte ou tout fait antérieur ou toute situation qui avait cessé d'exister à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie.

Commentaire

1) Rien n'empêche les parties, si elles le jugent bon, de prévoir qu'un traité ou que certaines de ses dispositions auront un effet rétroactif. Il s'agit essentiellement de savoir quelle a été leur intention. Toutefois, la règle générale est qu'un traité ne doit pas être considéré comme destiné à avoir un effet rétroactif, à moins que cette intention ne soit exprimée dans le traité ou qu'elle ne ressorte clairement de ses dispositions. La Cour internationale de Justice a appuyé et appliqué cette règle à l'occasion de l'affaire *Ambatielos* (Exception préliminaire) [95] dans laquelle le Gouvernement grec soutenait que, en vertu d'un traité de 1926, il était en droit de présenter une réclamation à propos d'actes qui s'étaient produits en 1922 et 1923. Conscient de ce que son argument était contraire au principe général selon lequel un traité n'a pas d'effet rétroactif, ce gouvernement a essayé de justifier sa thèse selon laquelle il s'agissait d'un cas d'espèce, en tirant argument de ce que, durant les années 1922 et 1923, un traité antérieur, datant de 1886, qui était en vigueur entre les parties, renfermait des dispositions analogues à celles du traité de 1926. Cet argument a été rejeté par la Cour, qui a déclaré :

« Accepter cette théorie serait conférer un effet rétroactif à l'article 29 du traité de 1926, alors que l'article 32 du même traité énonce que le traité, ce qui doit signifier toutes les dispositions du traité,

[92] Voir notamment : *Traitement des nationaux polonais dans le Territoire de Dantzig* (*C.P.J.I., 1932*, série A/B, n° 44, p. 28), et *Ecoles minoritaires en Albanie* (*C.P.J.I., 1935*, série A/B, n° 64, p. 19 et 20).

[93] *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI, p. 188. La Cour s'est en outre expressément référée au « principe du droit international selon lequel les obligations conventionnelles doivent être exécutées avec une bonne foi parfaite ».

[94] Article 56 du projet de 1964.

[95] *C.I.J., Recueil 1952*, p. 40.

entrera en vigueur dès sa ratification. Cette conclusion aurait pu être contredite s'il avait existé une clause ou une raison particulière appelant une interprétation rétroactive. Il n'existe pas dans le cas présent de telle clause ni de telle raison. Il est donc impossible d'admettre que l'une quelconque de ses dispositions doive être considérée comme ayant été en vigueur à une date antérieure. »

L'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine* [96] offre un bon exemple de « traité contenant une telle « clause ou raison particulière » qui appelle une interprétation rétroactive. Le Royaume-Uni contestait la compétence de la Cour en faisant valoir, notamment, que les actes qui faisaient l'objet de la réclamation s'étaient produits quelques mois avant l'entrée en vigueur du Protocole XII du Traité de Lausanne. Toutefois, la Cour a déclaré :

« Le Protocole XII a été établi afin de fixer les conditions dans lesquelles certaines concessions accordées par les autorités ottomanes avant la conclusion du Protocole devraient être reconnues et traitées par les parties contractantes. Il est donc un trait essentiel du Protocole de déployer des effets à l'égard de situations juridiques remontant à une époque antérieure à sa propre existence. Si la protection des droits reconnus par le Protocole XII contre des atteintes qui auraient pu être commises avant l'entrée en vigueur de cet acte international n'était pas visée par ses clauses, le Protocole manquerait d'effet précisément par rapport à la période où les droits en question ont avant tout besoin de protection. La Cour est donc d'avis que le Protocole garantit les droits reconnus par lui contre toute violation, indépendamment du moment où elle aurait lieu. »

2) Les tribunaux internationaux ont eu à examiner la question à propos de clauses juridictionnelles stipulant que les « différends » ou certaines catégories de « différends » entre les parties seront soumis à un tribunal international. La Cour permanente de justice internationale, dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine,* a déclaré :

« La Cour est d'avis que, dans le doute, une juridiction basée sur un accord international s'étend à tous les différends qui lui sont soumis après son établissement... La réserve faite dans de nombreux traités d'arbitrage au sujet de différends engendrés par des événements antérieurs à la conclusion du traité semble démontrer la nécessité d'une limitation expresse de la juridiction et, par conséquent, l'exactitude de la règle d'interprétation énoncée ci-dessus [97]. »

Il ne s'agit pas de conférer à l'accord un effet rétroactif, car les parties, en utilisant le mot « différends » sans aucune précision, sont censées avoir accepté la compétence à l'égard de tous les différends *existant* après l'entrée en vigueur de l'accord. Par ailleurs, lorsqu'une clause juridictionnelle se trouve incluse dans les clauses de fond d'un traité, dont elle a pour objet de garantir l'exécution, le principe de la non-rétroactivité peut avoir pour effet de limiter *ratione temporis* l'application de la clause juridictionnelle. Ainsi, dans de nombreuses affaires relevant de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Commission européenne des droits de l'homme s'est déclarée incompétente pour connaître des requêtes concernant de prétendues violations des droits de l'homme qui auraient été commises avant que la Convention n'entre en vigueur à l'égard de l'Etat mis en cause [98].

3) Toutefois, si un acte, un fait, ou une situation qui est survenu ou s'est présenté avant l'entrée en vigueur d'un traité se reproduit ou continue à exister après l'entrée en vigueur du traité, cet acte, ce fait ou cette situation tombera sous le coup des dispositions du traité. On ne saurait porter atteinte au principe de la non-rétroactivité en appliquant un traité à des situations qui se présentent une fois que le traité est en vigueur, même si elles se sont présentées pour la première fois à une date antérieure. Ainsi, la Commission européenne des droits de l'homme ne s'est pas jugée compétente pour apprécier le bien-fondé de décisions législatives, administratives et judiciaires parachevées et devenues exécutoires avant l'entrée en vigueur de la Convention européenne, mais elle a exercé sa juridiction lorsqu'il s'agissait d'actions nouvelles ou de nouvelles applications de ces décisions une fois que la Convention était entrée en vigueur [99].

4) L'article déclare en conséquence que, à moins qu'une autre solution ne découle du traité, ses clauses ne s'appliquent pas à une partie en ce qui concerne un acte ou un fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie, ni en ce qui concerne une situation qui a cessé d'exister à cette même date. En d'autres termes, le traité ne s'appliquera ni aux actes ou faits qui ont été *accomplis* avant que le traité n'entre en vigueur, ni à des situations qui ont cessé d'exister avant que le traité n'entre en vigueur. Si la formule générale « à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie » est employée au lieu de « à moins que le traité n'en dispose autrement », c'est pour tenir compte des cas dans lesquels la nature même du traité, plutôt que ses dispositions mêmes, indique qu'il est destiné à avoir certains effets rétroactifs.

5) La Commission a examiné à nouveau la question de savoir s'il est nécessaire d'énoncer une règle concer-

[96] *C.P.J.I., 1924,* série A, n° 2, p. 34.

[97] *Ibid.,* p. 35 ; voir aussi *Affaire des phosphates du Maroc (C.P.J.I., 1938,* série A/B, n° 74, p. 24). L'application des différentes formes de clauses limitant *ratione temporis* l'acceptation de la juridiction de tribunaux internationaux n'a pas été sans présenter des difficultés et la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale et de la Cour internationale de Justice est très abondante en la matière. Si importante que soit cette jurisprudence en ce qui concerne la juridiction de la Cour, elle concerne l'application de clauses conventionnelles particulières et la Commission n'estime pas nécessaire de l'examiner en détail dans le cadre du droit général des traités.

[98] Voir *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme,* 1955-1957, p. 153 à 159 ; *ibid.,* 1958-1959, p. 215, 376, 382, 407, 413, 485 à 487 ; *ibid.,* 1960, p. 222, 280, 444 ; et *ibid.,* 1961, p. 129, 133 à 145, 241, 325.

[99] Affaire *De Becker.* Voir *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme,* 1958-1959, p. 231 à 235 ; voir aussi Requête n° 655/59, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme,* 1960, p. 285.

nant l'application d'un traité à des actes, des faits ou des situations qui interviennent ou existent lorsque le traité a cessé d'être en vigueur. Il est évident que le traité continue à produire certains effets lorsqu'il s'agit de déterminer quelle est la situation juridique à l'égard d'un acte ou d'un fait qui serait intervenu ou d'une situation qui aurait pris naissance en application du traité pendant qu'il était en vigueur. La Commission a toutefois conclu que cette question se rattachait en réalité aux dispositions de l'article 66 et du paragraphe 2 de l'article 67, relatives aux conséquences de l'extinction d'un traité, et qu'elle y était traitée. En conséquence, la Commission a décidé de restreindre le présent article au principe de la non-rétroactivité des traités.

Article 25 [100] *: Application territoriale des traités*

A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, l'application d'un traité s'étend à l'ensemble du territoire de chacune des parties.

Commentaire

1) Certaines catégories de traités, en raison de la matière qui en fait l'objet, ne sont guère susceptibles d'application territoriale au sens habituel du terme. La plupart des traités, cependant, s'appliquent à un territoire et la question peut se poser de savoir quel est exactement leur champ d'application du point de vue territorial. Dans certains cas, les dispositions du traité se rapportent expressément à un territoire ou à une région déterminés ; tel est le cas par exemple du Traité du 21 octobre 1920 par lequel était reconnue la souveraineté de la Norvège sur le Spitzberg [101] et du Traité du 1er décembre 1959 sur l'Antarctique [102]. Dans d'autres cas, il ressort des termes du traité qu'il se rapporte à des régions déterminées. Certains traités du Royaume-Uni portant sur des questions d'ordre intérieur sont d'application expressément limitée à la Grande-Bretagne et à l'Irlande du Nord et ne se rapportent ni aux îles Anglo-Normandes ni à l'île de Man [103]. De même, les Etats dont le territoire comprend une zone franche peuvent juger nécessaire d'exclure cette zone du champ d'application d'un traité commercial. On peut encore citer comme exemple les traités de frontières qui s'appliquent à des régions déterminées et règlent les questions posées par l'existence des populations mixtes, par exemple le problème des langues utilisées à des fins officielles. D'un autre côté, de nombreux traités susceptibles d'application territoriale ne comportent aucune disposition restreignant leur champ d'application territoriale ; c'est le cas, par exemple, des traités d'extradition ou de traités relatifs à l'exécution des jugements.

2) La Commission a estimé que le champ d'application territoriale d'un traité dépend de l'intention des parties et qu'il suffit donc, dans cet article, de formuler la règle générale qui doit s'appliquer en l'absence de toute disposition ou indication précise dans le traité sur son application territoriale. La pratique des Etats, la jurisprudence des tribunaux internationaux et les ouvrages de doctrine viennent apparemment à l'appui de la thèse selon laquelle un traité doit être présumé s'appliquer à la totalité du territoire de chacune des parties, à moins qu'une solution différente ne ressorte du traité [104]. C'est donc cette règle qui est formulée dans le présent article.

3) L'expression « l'ensemble du territoire de chacune des parties » est une expression d'une portée très large, visant à englober la totalité des terres, des eaux territoriales et de l'espace aérien adjacents, qui constituent le territoire d'un Etat. La Commission l'a préférée à l'expression « l'ensemble du territoire ou de territoires dont les parties assurent les relations internationales », que l'on trouve dans certaines conventions multilatérales de date récente. Elle désirait en effet éviter que l'on n'associe cette dernière expression avec la clause dite « coloniale ». Elle a jugé que la tâche qui lui incombait, dans le cadre de la codification du droit moderne des traités, devait être limitée à l'énoncé de la règle générale relative à l'application d'un traité au territoire.

4) Un gouvernement a proposé de compléter cet article par un deuxième paragraphe disposant expressément que tout Etat composé d'éléments distincts et autonomes doit avoir le droit de déclarer quelles sont celles de ses parties constitutives auxquelles le traité s'appliquera. Selon cette proposition, la déclaration devait être considérée non comme une réserve, mais comme une limitation du consentement de l'Etat à certaines de ses parties seulement. La Commission a estimé qu'une disposition de ce genre, de quelque manière qu'on la formule, risquait de poser autant de problèmes qu'elle en résoudrait. Elle a estimé en outre que les mots « à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie », qui figurent dans le texte maintenant proposé, donnent à la règle la souplesse nécessaire pour satisfaire à toutes les exigences légitimes en matière d'application territoriale des traités.

5) Dans leurs observations, certains gouvernements ont exprimé l'avis que l'article était défectueux, parce qu'on pouvait l'interpréter comme signifiant que l'application d'un traité se limite nécessairement au territoire des parties. Ils ont proposé de reviser l'article, de manière que celui-ci traite également de l'application extra-territoriale des traités. La Commission reconnaît que le

[100] Article 57 du projet de 1964.

[101] Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. II, p. 8.

[102] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 402, p. 71.

[103] Voir, par exemple, l'Accord conclu entre le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et l'URSS au sujet des relations dans les domaines des sciences, de la technique, de l'enseignement et de la culture en 1963-1965 (*United Kingdom Treaty Series*, 1963, n° 42) ; voir aussi la Convention de 1961 entre l'Autriche et la Grande-Bretagne relative à la reconnaissance et à l'exécution réciproques des décisions judiciaires en matière civile et commerciale, qui définit le Royaume-Uni comme comprenant l'Angleterre et le pays de Galles, l'Ecosse et l'Irlande du Nord (*United Kingdom Treaty Series*, 1962, n° 70).

[104] *Précis de la pratique du Secrétaire général, dépositaire d'accords multilatéraux* (ST/LEG/7) par. 102 et 103 ; *Succession d'Etats et conventions multilatérales générales dont le Secrétaire général est dépositaire* (A/CN.4/150), par. 73, 74 et 138. *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. II, p. 134, 135 et 140.

titre de l'article, tel qu'il avait été adopté provisoirement en 1964, pouvait donner à entendre que ce texte était censé régir l'ensemble du domaine de l'application des traités dans l'espace ; et, en conséquence, la disposition de caractère limité qu'il renfermait risquait de faire naître des malentendus du genre de ceux qui ont été évoqués par les gouvernements en question. D'autre part, la Commission a estimé que la proposition d'inclure une disposition relative à l'application extra-territoriale des traités poserait aussitôt des problèmes difficiles en matière de compétence extra-territoriale des Etats et que les textes proposés dans les observations des gouvernements n'étaient pas satisfaisants à cet égard. La Commission entendait se borner dans cet article à la question restreinte de l'application d'un traité aux territoires respectifs des parties et elle a conclu que la meilleure solution consistait à modifier le titre et le texte de l'article, de manière à indiquer avec précision la portée limitée du principe. A son avis, il n'est pas possible de formuler le droit qui régit l'application extra-territoriale des traités en se référant simplement à l'intention des parties, ou à leur intention présumée ; elle a estimé que la tentative de traiter de tous les problèmes délicats de la compétence extra-territoriale dans le cadre du présent article serait déplacée et imprudente.

6) On a évoqué devant la Commission le problème de l'incidence que des questions relevant de la succession d'Etats peuvent avoir sur le champ d'application territoriale des traités. Mais la Commission n'a pas voulu traiter cette question et, comme il est expliqué au paragraphe 5 du commentaire de l'article 39, elle a décidé de la réserver dans une disposition de caractère général (art. 69).

Article 26 [105] *: Application de traités successifs portant sur la même matière*

1. Sous réserve des dispositions de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, les droits et obligations des Etats parties à des traités successifs portant sur la même matière sont déterminés comme il est stipulé aux paragraphes suivants.

2. Lorsqu'un traité stipule qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur ou qu'il ne doit pas être considéré comme incompatible avec cet autre traité, les dispositions de celui-ci l'emportent.

3. Lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur, sans que le premier traité ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 56, le premier traité ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du second traité.

4. Si les parties au premier traité ne sont pas toutes parties au second :

a) **Dans les relations entre les Etats parties aux deux traités, la règle applicable est celle qui est énoncée au paragraphe 3 ;**

b) **Dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie au premier traité seulement, le premier traité régit leurs droits et obligations réciproques ;**

c) **Dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie au second traité seulement, le second traité régit leurs droits et obligations réciproques.**

5. Le paragraphe 4 s'applique, sans préjudice de l'article 37, de toute question d'extinction ou de suspension de l'application d'un traité aux termes de l'article 57 ou de toute question de responsabilité qui peut naître pour un Etat de la conclusion ou de l'application d'un traité dont les dispositions sont incompatibles avec les obligations qui lui incombent à l'égard d'un autre Etat en vertu d'un autre traité.

Commentaire

1) Les règles énoncées dans le texte adopté à titre provisoire pour cet article en 1964 étaient conçues sous l'angle de la priorité dans l'application de traités comportant des dispositions incompatibles. En procédant à un dernier examen de cet article à la présente session, la Commission a jugé que ces règles, qui peuvent revêtir une importance particulière dans le cas où il y a incompatibilité, devraient néanmoins être énoncées sous une forme plus générale, en se plaçant du point de vue de l'application de traités successifs portant sur un même objet. Elle a pensé que l'un des avantages de cette manière de formuler les règles de l'article serait d'éviter tout risque de voir interpréter l'alinéa *c* du paragraphe 4 comme sanctionnant la conclusion d'un traité incompatible avec les obligations contractées à l'égard d'un autre Etat en vertu d'un autre traité. Si la teneur de l'article, quant au fond, reste la même que dans le texte de 1964, la rédaction en a donc été modifiée dans le sens que l'on vient d'indiquer.

2) Il n'est pas rare qu'un traité contienne une clause ayant pour objet de régler les rapports entre les dispositions de ce traité et celles d'un autre traité, ou de tout autre traité portant sur la matière qui fait l'objet du premier traité. La clause a tantôt trait aux rapports du traité avec un traité antérieur, tantôt à ses rapports avec un traité à venir ou, parfois encore, à ses rapports avec tout traité, antérieur ou postérieur. Quelle que soit la teneur de la disposition, il faut nécessairement tenir compte de la clause pour juger de la priorité d'application entre des traités successifs portant sur un même objet.

3) Au tout premier rang des clauses de ce genre se situe l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, aux termes duquel : « En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront. » Peut-être l'effet exact de cette disposition dans les relations entre les Membres des Nations Unies et les Etats non membres n'est-il pas parfaitement clair. Mais la place que la Charte des Nations Unies occupe dans le droit international contemporain est d'une telle importance, et les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies constituent une part si considérable de la communauté internationale qu'il paraît indispensable à la Commission de faire expressément mention de l'Article 103 de la Charte et de lui réserver une place

[105] Article 63 du projet de 1964.

spéciale dans le présent article. C'est pourquoi la Commission, sans préjuger en aucune façon de l'interprétation de l'Article 103 ni de son application par les organes compétents des Nations Unies, a décidé de reconnaître la primauté de l'Article 103 de la Charte par rapport à toutes obligations conventionnelles des Etats Membres. Le paragraphe 1 dispose en conséquence que les règles énoncées dans le présent article en vue de réglementer les obligations des parties à des traités successifs s'appliquent sous réserve des dispositions de l'Article 103 de la Charte.

4) Le paragraphe 2 concerne les clauses inscrites dans d'autres traités en vue d'établir le rapport qui existe entre leurs dispositions et celles d'autres traités conclus par les Etats contractants. Certaines de ces clauses ne font que confirmer les règles générales relatives à la priorité d'application qui sont énoncées aux paragraphes 3 et 4 du présent article. D'autres, comme celle qui figure au paragraphe 2 de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires [106] et qui reconnaît que les parties ont le droit de *compléter* les dispositions de la Convention par des accords bilatéraux, ne font que confirmer la légitimité des accords bilatéraux qui ne dérogent pas aux obligations découlant de la Convention générale. Toutefois, certaines catégories de clauses peuvent influer sur l'application des règles générales et demandent donc à être étudiées spécialement. C'est ainsi qu'un certain nombre de traités renferment une clause aux termes de laquelle les parties déclarent soit que le traité n'est pas incompatible avec les obligations découlant pour elles d'un autre traité nommément désigné, soit que ledit traité est sans effet sur ces obligations. De nombreux traités plus anciens [107] stipulaient qu'aucune de leurs dispositions ne devait être considérée comme imposant aux parties des obligations incompatibles avec celles qui découlaient pour elles du Pacte de la Société des Nations. De nos jours, on trouve dans certains traités régionaux [108] une clause similaire donnant priorité à la Charte des Nations Unies. On en trouve d'autres exemples dans l'article XVII de la Convention universelle de 1952 sur le droit d'auteur [109] qui exclut toute intention de porter atteinte aux dispositions de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, dans l'article 30 de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer [110] et dans l'article 73 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, dispositions qui toutes excluent l'intention d'écarter des traités existants. Ces clauses, dans la mesure où elles portent sur des traités antérieurs que les Etats contractants ont conclus avec des Etats tiers, ne font que confirmer la règle générale *pacta tertiis non nocent*. Mais elles peuvent aller au-delà, non seulement parce qu'elles influent sur l'ordre de priorité à établir respectivement entre lesdits traités dans les relations entre les Etats parties aux deux traités, mais encore parce qu'elles peuvent concerner des traités qu'un des Etats contractants conclura à l'avenir avec un Etat tiers. Elles semblent, dans tous les cas d'incompatibilité, donner la priorité à l'autre traité. Le paragraphe 2 dispose donc que lorsqu'un traité stipule qu'il est subordonné aux dispositions ou qu'il doit être considéré comme compatible avec les dispositions d'un autre traité, antérieur ou postérieur, ce sont les dipositions de cet autre traité qui doivent l'emporter.

5) D'autre part, mis à part l'Article 103, les clauses des traités qui visent à établir la primauté du traité à l'égard d'un autre traité, antérieur ou postérieur, ne semblent pas par elles-mêmes influer sur l'application des règles générales énoncées aux paragraphes 3 et 4 du présent article à propos de l'ordre de priorité dans l'application des traités.

6) Une catégorie de ces clauses n'envisage que le passé, prévoyant que le traité prévaudra sur les traités antérieurs qui portent sur la même matière. Cette sorte de clause ne pose pas de problème lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité qui vise à le remplacer. Comme le signale le commentaire de l'article 56, les parties au traité antérieur ont toujours compétence pour l'abroger, en totalité ou en partie, en concluant à cette fin un autre traité. Dans ces conditions, les parties, lorsqu'elles concluent un second traité incompatible avec le premier, doivent être présumées avoir eu l'intention soit de mettre fin au premier traité, soit de le modifier dans la mesure où il y a incompatibilité, à moins qu'il ne soit établi qu'elles ont eu l'intention contraire. En pareil cas, par conséquent, l'insertion, dans le second traité, d'une clause proclamant expressément sa primauté sur le premier ne fait que confirmer l'absence de toute intention contraire. En revanche, si parmi les parties à un traité qui renferme une clause visant à écarter un traité antérieur ne figurent pas toutes les parties au traité antérieur, la règle *pacta tertiis non nocent* restreint automatiquement l'effet juridique de la clause. Le traité subséquent, qu'il existe ou non une clause à cet effet, ne peut priver un Etat qui n'y est pas partie des droits que lui confère le traité antérieur. En fait, il est évident que si, voulant priver d'autres parties des droits qu'elles tiennent du traité, certaines parties concluaient entre elles un nouveau traité incompatible avec ces droits, elles commettraient ainsi une violation du premier traité. C'est pourquoi les clauses de ce type sont, en règle générale, rédigées de manière à limiter expressément leurs effets aux Etats parties au nouveau traité. L'article XIV de la Convention du 25 mai 1962 relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires renferme, par exemple, la disposition suivante :

> « La présente Convention l'emporte sur les conventions internationales qui, à la date à laquelle elle est ouverte à la signature, sont en vigueur ou ouvertes

[106] *Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, Documents officiels*, vol. II, p. 191.

[107] Voir par exemple l'article 16 du Statut de 1921 relatif au régime des voies navigables d'intérêt international (Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. VII, p. 61), et l'article 4 du Traité interaméricain de 1936 sur les bons offices et la médiation (Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CLXXXVIII, p. 82).

[108] Voir l'article 10 du Traité interaméricain d'assistance mutuelle (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 21, p. 100).

[109] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 216, p. 149.

[110] *Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Documents officiels*, vol. II, p. 156.

à la signature, à la ratification ou à l'adhésion, mais seulement dans la mesure où ces conventions seraient en conflit avec elle ; toutefois, la présente disposition n'affecte pas les obligations qu'ont les Etats contractants envers les Etats non contractants du fait de ces conventions [111]. »

De même, de nombreux traités modifiant des traités antérieurs prévoient l'annulation de tout ou partie de ces traités antérieurs, en même temps qu'ils limitent aux Etats qui y deviennent parties l'application de l'instrument portant amendement [112]. En pareil cas, par conséquent, le second traité l'emporte entre deux Etats qui sont parties aux deux traités, mais, entre un Etat qui est partie aux deux traités et un Etat qui n'est partie qu'au premier, c'est le premier traité qui prévaut. Telles sont précisément les règles énoncées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 4 du présent article, si bien que l'insertion d'une clause de ce type ne modifie en rien l'application des règles normales.

7) Parfois, la clause ne concerne que l'avenir et exige expressément des Etats contractants qu'ils ne concluent pas d'accord ultérieur qui soit incompatible avec les obligations dont ils sont tenus en vertu du traité. Quelques traités, comme le Statut relatif au régime des voies navigables d'intérêt international [113], renferment ces deux types de clauses ; un petit nombre de traités, comme le Pacte de la Société des Nations (Art. 20) et la Charte des Nations Unies (Art. 103), contiennent chacun une clause unique qui intéresse à la fois le passé et l'avenir. Dans ces cas, la clause peut n'avoir aucune portée si toutes les parties au premier traité sont également parties au second, car les parties, lorsqu'elles concluent le nouveau traité, ont pleine compétence pour abroger ou modifier le traité antérieur qu'elles ont elles-mêmes élaboré. Plus délicat et plus important toutefois est l'effet d'une clause de ce genre lorsque, parmi les parties au nouveau traité, ne figurent pas toutes les parties au traité antérieur. La clause figurant dans le traité antérieur peut être rédigée de manière à interdire aux parties de conclure avec un Etat quelconque un traité qui soit incompatible avec le traité antérieur, comme c'était le cas, par exemple, de l'article 2 du Pacte des neuf Puissances de 1922 en ce qui concerne la Chine [114]. La clause peut aussi, par exemple, ne viser que les accords avec les Etats tiers, comme le faisait l'article 18 du Statut relatif au régime des voies navigables d'intérêt international :

« Chacun des Etats contractants s'engage à ne pas concéder, soit par accord, soit de toute autre manière, à un Etat non contractant, un traitement relatif à la navigation sur une voie navigable d'intérêt international qui, entre Etats contractants, serait contraire aux dispositions du présent Statut [115]. »

Ou encore, la clause peut avoir pour objet d'interdire aux Etats contractants de conclure entre eux des accords qui dérogeraient aux obligations générales découlant pour eux de la convention [116]. Ces clauses ne semblent pas modifier l'application des règles normalement suivies pour résoudre les conflits entre traités incompatibles. Certaines obligations énoncées dans des traités sont, par nature, destinées à s'appliquer, d'une manière générale, à toutes les parties, et ce à tout moment. Un exemple frappant est celui du Traité interdisant les essais d'armes nucléaires ; tout accord que conclurait ultérieurement l'une des parties en se dégageant des obligations qui lui incombent en vertu de ce traité serait manifestement incompatible avec celui-ci. D'autres obligations peuvent avoir une portée purement réciproque, de sorte qu'un traité bilatéral modifiant, entre les Etats contractants, l'application de la Convention, est parfaitement compatible avec ses dispositions. Même alors, les parties peuvent, dans certains cas, décider d'instituer un régime obligatoire unique pour des questions susceptibles d'être réglées sur une base de réciprocité : droit d'auteur ou protection de la propriété industrielle, par exemple. Il semble donc qu'une clause affirmant la primauté d'un traité sur des traités subséquents qui sont en conflit avec lui doit, avant tout, pour avoir une valeur juridique, spécifier l'intention des parties d'instituer un régime conventionnel unique de type « intégral » ou « interdépendant », auquel il ne puisse être dérogé par voie conventionnelle. En résumé, en interdisant expressément toute dérogation conventionnelle, la clause affirme, sans équivoque, qu'est incompatible avec le traité tout accord subséquent conclu par une partie, qui déroge aux dispositions du traité.

8) En conséquence, la Commission a conclu que, sauf l'Article 103 de la Charte, aucune des formes que peut prendre la clause conférant à un traité la primauté sur d'autres traités n'avait à être traitée spécialement dans cet article. Elle a estimé que le véritable problème, qui n'est pas lié à la présence ou à l'absence d'une telle

[111] *American Journal of International Law*, vol. 57, 1963, p. 275.

[112] L'article premier de tous les Protocoles des Nations Unies modifiant les traités de la Société des Nations renferme la disposition suivante : « Les Etats parties au présent Protocole prennent l'engagement qu'*entre eux-mêmes*, conformément aux dispositions du présent Protocole, ils attribueront plein effet juridique aux amendements à cet instrument, mentionnés à l'annexe du présent Protocole, les mettront en vigueur et en assureront l'application. » Voir, par exemple, le Protocole de 1948 portant modification de la Convention internationale de 1928 concernant les statistiques économiques (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 20, p. 229) et le Protocole de 1953 portant modification de la Convention de 1926 relative à l'esclavage (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 182, p. 51). Voir aussi l'article 59 de la Convention de Genève de 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol, 75, p. 31 et 66).

[113] Articles 13 et 18 (Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. VII, p. 36).

[114] Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. XXXVIII, p. 281 : « Les Puissances contractantes conviennent de ne participer à aucun traité, accord, arrangement ou entente soit conclus entre elles, soit conclus séparément ou collectivement avec une ou plusieurs puissances, qui porterait atteinte ou contreviendrait aux principes déclarés dans l'article 1. »

[115] Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. VII, p. 36 à 61.

[116] Voir, par exemple, l'article 15 de la Convention de 1883 pour la protection de la propriété industrielle (De Martens, *Nouveau Recueil général*, 2e série, vol. X, p. 133) et l'article 20 de la Convention de Berlin de 1908 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (De Martens, *Nouveau Recueil général*, 3e série, vol. IV, p. 590).

clause, est celui de savoir si la conclusion d'un traité qui crée des obligations « interdépendantes » ou « intégrales » [117] par leur nature porte atteinte à la capacité que possède, en fait, chacune des parties de conclure unilatéralement un traité ultérieur dérogeant à ces obligations ou si le cas relève simplement de la responsabilité internationale pour violation du traité. Le problème se pose à propos de la règle de l'alinéa *c* du paragraphe 4 de l'article et il est traité dans les paragraphes 12 et 13 ci-après.

9) Le paragraphe 3 énonce la règle générale applicable lorsque toutes les parties à un traité (avec ou sans la participation d'autres Etats) concluent ultérieurement un traité portant sur la même matière. Il faut lire ce paragraphe en liaison avec l'article 56 qui dispose qu'en pareil cas le traité antérieur sera considéré comme ayant pris fin : *a*) s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que selon l'intention des parties la matière doit désormais être régie par le nouveau traité, ou *b*) si les dispositions du nouveau traité sont à ce point incompatibles avec celles du traité précédent qu'il est impossible d'appliquer les deux traités en même temps. Le paragraphe 2 du même article dispose toutefois que le traité doit être considéré comme étant seulement suspendu s'il ressort de ses dispositions ou s'il est par ailleurs établi que telle était l'intention des parties. Le présent article ne s'applique que si les deux traités sont en vigueur et en application, autrement dit lorsque le traité n'a pas pris fin et lorsque son application n'a pas été suspendue en vertu de l'article 56. Conformément à la règle générale, selon laquelle une intention exprimée ultérieurement est présumée avoir primauté sur une intention antérieure, le paragraphe 3 indique ensuite que « le premier traité ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du second traité ».

10) Le paragraphe 4 traite du problème plus complexe que posent les cas où certaines mais non pas toutes les parties au premier traité sont parties à un second traité portant sur la même matière. Dans ces cas, la règle énoncée à l'article 30 interdit aux parties au second traité de priver, sans leur consentement, les autres parties au premier traité des droits qu'elles tenaient de celui-ci. En conséquence, indépendamment de la question de savoir s'il convenait de formuler une règle spéciale visant le cas d'un traité antérieur contenant des dispositions de type « interdépendant » ou « intégral », la Commission a considéré que les règles générales automatiquement applicables dans les cas de ce genre étaient les suivantes :

a) Dans les relations entre les Etats parties aux deux traités, la règle applicable est celle qui est énoncée au paragraphe 3 ;

b) Dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie au premier traité seulement, le premier traité régit leurs droits et obligations réciproques ;

c) Dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie au second traité seulement, le second traité régit leurs droits et obligations réciproques.

Les règles énoncées aux alinéas *a* et *c* ne sont, elles aussi, que l'application du principe général selon lequel l'expression postérieure de l'intention doit être présumée l'emporter sur l'expression antérieure ; quant à l'alinéa *b*, il n'est qu'une application particulière de la règle énoncée à l'article 30. La Commission a noté que ces règles sont celles qui sont appliquées en cas d'amendement d'un traité multilatéral, où les parties au traité initial ne deviennent pas toutes parties à l'accord portant amendement, comme c'est le cas pour les protocoles des Nations Unies amendant des traités conclus sous les auspices de la Société des Nations [118].

11) Les règles énoncées au paragraphe 4 régissent, dans chaque cas envisagé, les droits et obligations réciproques des parties exclusivement *entre elles*. Elles ne libèrent pas une partie à un traité de la responsabilité internationale qui pourrait naître pour elle de la conclusion ou de l'application d'un traité dont les dispositions sont incompatibles avec les obligations qui lui incombent à l'égard d'un autre Etat en vertu d'un autre traité. Si la conclusion ou l'application du traité entraîne la violation des droits que les parties tenaient d'un autre traité, toutes les conséquences découlant normalement de la violation d'un traité joueront à l'égard de ce dernier. La partie lésée pourra invoquer son droit de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'application conformément à l'article 57 et elle pourra en outre mettre en cause la responsabilité internationale de la partie qui a violé ses droits. En conséquence, le paragraphe 5 contient une réserve expresse concernant ces deux questions. Ce paragraphe contient également une réserve touchant les dispositions de l'article 37 relatives à la modification *inter se* des traités multilatéraux. Ces dispositions énoncent les conditions dans lesquelles peut être conclu un accord ayant pour objet de modifier un traité multilatéral dans les relations entre certaines parties seulement, et aucune disposition du paragraphe 4

[117] Selon le troisième rapport de sir Gerald Fitzmaurice, précédent Rapporteur spécial sur cette question (*Annuaire de la Commission du droit international, 1958*, vol. II, art. 19 et commentaire y relatif), un traité comporte des obligations « de type interdépendant » lorsque les obligations assumées par chacune des parties n'ont de signification qu'en fonction des obligations correspondantes de toutes les autres parties, de sorte que la violation par l'une des parties de ses obligations porte atteinte au régime conventionnel applicable entre toutes et pas seulement aux relations entre l'Etat qui manque à ses obligations et les autres parties. Sir Gerald Fitzmaurice a cité comme exemples les traités de désarmement, les traités interdisant l'utilisation de certaines armes, les traités interdisant la pêche dans certaines zones ou pendant certaines périodes, etc. Il a défini les traités comportant des obligations « de type intégral » comme ceux dans lesquels « la force de l'obligation est autonome, absolue et intrinsèque pour chaque partie et ne dépend pas d'une exécution correspondante par les autres parties ». Il en donne comme exemples la Convention pour la répression du crime de génocide, les Conventions des droits de l'homme, les Conventions de Genève de 1949 sur le traitement des prisonniers de guerre, etc., les Conventions internationales du Travail et les traités qui imposent l'obligation d'établir un certain régime ou système juridique dans une zone donnée, tel que le régime du Sund et des deux Belt, à l'entrée de la mer Baltique.

[118] Voir les résolutions de l'Assemblée générale intéressant le droit des traités (*Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, document A/CN.4/154, p. 5 à 9).

du présent article ne devra être interprétée comme permettant de déroger à ces dispositions.

12) La Commission a examiné à nouveau, en tenant compte des observations des gouvernements, la question de savoir si le cas d'un traité antérieur qui stipule des obligations de type « interdépendant » ou « intégral » devait constituer un cas spécial où doit être réputé nul tout traité postérieur incompatible avec les dispositions du premier traité, du moins si toutes les parties au second traité savaient qu'elles violaient les droits que les autres Etats tenaient du premier traité. Le Rapporteur spécial a appelé l'attention de la Commission sur un aspect similaire de ce problème dans son deuxième rapport [119], dont les passages pertinents ont été reproduits, aux fins d'information, dans le paragraphe 14 du commentaire de la Commission sur le présent article, figurant dans son rapport sur les travaux de sa seizième session [120]. Sans se prononcer sur les considérations détaillées présentées par le Rapporteur spécial, la Commission a tenu néanmoins, dans le présent commentaire, à appeler l'attention sur l'analyse qu'il a faite de certains aspects du problème.

13) Certains membres de la Commission ont été plutôt favorables à l'idée de formuler une règle spéciale visant le cas où le traité antérieur stipulait des obligations de type « interdépendant » ou « intégral », du moins si toutes les parties au second traité savaient que celui-ci était incompatible avec le premier. Toutefois, la Commission a noté que le droit existant semble considérer que, lorsqu'une partie à un traité de ce genre conclut par la suite un second traité qui déroge au premier, la question relève de la responsabilité internationale. La Commission a également noté que l'importance des obligations de caractère « interdépendant » ou « intégral » peut varier considérablement. Certaines obligations, si importantes qu'elles soient dans le contexte du traité, ne se rapportent parfois qu'à des questions essentiellement techniques ; d'autres peuvent se rapporter à des questions d'intérêt capital, telles que le maintien de la paix, les essais nucléaires ou la protection des droits de l'homme. La Commission a fait observer que dans certains cas les obligations, par leur contenu même, peuvent avoir un caractère de *jus cogens* et relever des dispositions des articles 50 et 61. Mais elle a été d'avis qu'il suffisait de considérer les autres cas comme relevant de la responsabilité internationale. Cependant, comme il a déjà été indiqué, pour éviter de créer l'impression que l'alinéa *c* du paragraphe 4 justifie la conclusion du second traité, la Commission a décidé de modifier le texte de l'article de manière qu'il vise la priorité entre traités successifs portant sur la même matière plutôt que la priorité entre traités dont les dispositions sont incompatibles. La conclusion du second traité peut, certes, être parfaitement légitime si celui-ci n'est que le prolongement du premier ou une adjonction à celui-ci.

[119] Commentaire de l'article 14, par. 6 à 30 (*Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 57 à 63).

[120] *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. II, p. 199 à 201.

Section 3 : Interprétation des traités

Article 27 [121] *: Règle générale d'interprétation*

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité.

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :

a) **Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ;**

b) **Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.**

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

a) **De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ;**

b) **De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ;**

c) **De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.**

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties [122].

Article 28 [123] *: Moyens complémentaires d'interprétation*

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 27, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 27 :

a) **Laisse le sens ambigu ou obscur ; ou**

b) **Conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.**

Commentaire

Introduction

1) On met parfois en doute l'utilité, voire l'existence de règles de droit international régissant l'interprétation des traités. Les deux premiers rapporteurs spéciaux de la Commission sur le droit des traités ont également exprimé, dans leurs travaux personnels, des doutes quant à l'existence, en droit international, de règles générales pour l'interprétation des traités. Il y a d'autres juristes qui, malgré les réserves qu'ils peuvent formuler quant au caractère obligatoire de certaines prétendues règles d'interprétation, hésitent moins à reconnaître l'existence de certaines règles générales pour l'interpré-

[121] Article 69 du projet de 1964.

[122] Article 71 du projet de 1964.

[123] Article 70 du projet de 1964.

tation des traités. Dans ses travaux personnels, sir G. Fitzmaurice, précédent Rapporteur spécial sur le droit des traités, a tiré de la jurisprudence de la Cour permanente et de la Cour internationale de Justice six principes qu'il considère comme les principes essentiels d'interprétation. En 1956, l'Institut de droit international [124] a adopté une résolution dans laquelle il formulait — en termes assez prudents, il est vrai — deux articles contenant un petit nombre de principes fondamentaux d'interprétation.

2) Les juristes diffèrent aussi, dans une certaine mesure, dans leur attitude fondamentale à l'égard de l'interprétation des traités, selon l'importance relative qu'ils attachent :

a) Au texte du traité en tant qu'expression authentique des intentions des parties ;

b) Aux intentions des parties en tant qu'élément subjectif distinct du texte ;

c) A l'objet et au but déclarés ou apparents du traité.

Certains font surtout porter l'accent sur les intentions des parties et, par conséquent, admettent qu'on fasse amplement appel aux travaux préparatoires et à d'autres preuves des intentions des parties, en tant que moyens d'interprétation. D'autres attachent beaucoup d'importance à l'objet et au but du traité et sont par conséquent plus disposés, notamment dans le cas de traités multilatéraux généraux, à admettre des interprétations téléologiques du texte allant au-delà ou s'écartant même des intentions primitives des parties telles qu'elles sont exprimées dans le texte. Cependant, la plupart soulignent la primauté du texte comme base d'interprétation des traités, tout en accordant une certaine place, en tant que moyens d'interprétation, aux preuves extrinsèques des intentions des parties et à l'objet et au but du traité. Tel est le point de vue dont s'inspire la résolution adoptée en 1956 par l'Institut de droit international, qui est mentionnée au paragraphe précédent.

3) La plupart des affaires soumises aux juridictions internationales entraînent l'interprétation de traités, et la jurisprudence des tribunaux internationaux est riche en références à des principes et maximes d'interprétation. En fait, l'on peut trouver, dans les décisions des tribunaux internationaux, des passages justifiant l'application de presque tous les principes ou maximes qui servent à l'interprétation des lois et des contrats dans les systèmes juridiques nationaux. L'interprétation des traités fait aussi partie, bien entendu, de la tâche quotidienne des ministères des affaires étrangères.

4) Ainsi donc, s'il s'agissait simplement de démontrer leur importance sur le plan international, l'on pourrait trouver assez de preuves du recours aux principes et aux maximes dans la pratique internationale pour en justifier l'inclusion dans une codification du droit des traités. Cependant, la question soulevée par les juristes concerne plutôt le caractère non obligatoire d'un grand nombre de ces principes et maximes. La plupart du temps, ce sont des principes de logique et de bon sens qui n'ont de valeur que comme directives pour aider à déterminer le sens que les parties peuvent avoir eu l'intention d'attribuer aux expressions qu'elles ont employées dans un document. L'applicabilité de ces principes à un cas donné dépend de toute une série d'éléments que l'interprète du document doit d'abord évaluer : l'agencement particulier des mots et des phrases, leurs relations entre eux et avec les autres parties du document, la nature générale du document et le sujet dont il traite, les circonstances dans lesquelles il a été établi, etc. Même lorsque l'occasion semble se présenter de recourir à l'un de ces principes ou à l'une de ces maximes, leur application n'est pas automatique, car il faudra que l'interprète soit convaincu de l'opportunité de s'en servir dans les circonstances particulières à l'espèce. En d'autres termes, l'application d'un grand nombre de ces principes est plutôt discrétionnaire qu'obligatoire et l'interprétation des documents est dans une certaine mesure un art, non une science exacte.

5) Il vaut mieux ne pas essayer de codifier les conditions d'application des principes d'interprétation dont l'applicabilité dépend, dans chaque cas donné, du contexte particulier et de l'évaluation subjective de circonstances qui varient. Par conséquent, la Commission s'est contentée de chercher à dégager et à codifier le nombre relativement restreint des principes strictement juridiques qui paraissent constituer les règles générales régissant l'interprétation des traités. Certes, même la formulation de ces règles n'est pas une tâche facile, mais la Commission a jugé qu'il y avait des raisons impérieuses pour l'entreprendre. D'abord, il est essentiel que les traités soient interprétés de bonne foi et conformément au droit si l'on veut que la règle *pacta sunt servanda* ait une portée réelle. En second lieu, en raison des divergences de vues concernant les méthodes d'interprétation, il a paru souhaitable que la Commission prenne nettement position en ce qui concerne le rôle du texte dans l'interprétation des traités. Troisièmement, un certain nombre d'articles adoptés par la Commission contiennent des clauses où il est fait une distinction entre ce qui est expressément énoncé dans le traité et ce qui peut être sous-entendu dans ses termes par référence à l'intention des parties. Or, il est évident que, pour appliquer de telles dispositions en pleine connaissance de cause, il faut tenir compte des moyens d'interprétation qui sont admis pour déterminer l'intention des parties. En outre, il importe non seulement pour l'application, mais aussi pour la rédaction des traités, qu'un certain accord soit réalisé au sujet des règles fondamentales d'interprétation.

6) Certains juristes, dans leur exposé des principes relatifs à l'interprétation des traités, font une distinction entre les traités-lois et les autres traités et il est vrai que la question de savoir s'il y a lieu d'appliquer tel ou tel principe, maxime ou méthode d'interprétation dans un cas donné peut dépendre du caractère du traité, par exemple le principe *contra proferentem* ou le recours aux travaux préparatoires. Mais la Commission n'a pas jugé nécessaire de faire une telle distinction lorsqu'il s'agit d'élaborer des règles générales d'interprétation. Elle n'a pas considéré non plus que le principe exprimé par la maxime *ut res magis valeat quam pereat* devait constituer l'une de ces règles générales. Elle a reconnu que, dans certaines circonstances, il

[124] *Annuaire de l'Institut de droit international, 1956*, vol. 46, p. 359.

pourrait être indiqué de recourir à ce principe et qu'il a été parfois invoqué par la Cour internationale. Dans l'affaire du *Détroit de Corfou* [125], par exemple, la Cour, interprétant un compromis, a déclaré :

> « Il serait en effet contraire aux règles d'interprétation généralement reconnues de considérer qu'une disposition de ce genre, insérée dans un compromis, soit une disposition sans portée et sans effet. »

Et la Cour s'est référée à une décision antérieure prise dans le même sens par la Cour permanente dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex* [126]. La Commission a toutefois été d'avis que, dans la mesure où la maxime *ut res magis valeat quam pereat* est l'expression d'une règle générale d'interprétation, elle est incorporée dans le paragraphe 1 de l'article 27, qui stipule qu'un traité doit être interprété de *bonne foi* suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes dans leur contexte *et à la lumière de l'objet et du but du traité*. Lorsqu'un traité est susceptible de deux interprétations, dont l'une permet et l'autre ne permet pas qu'il produise les effets voulus, la bonne foi et la nécessité de réaliser le but et l'objet du traité exigent que la première de ces deux interprétations soit adoptée. Convenablement délimitée et appliquée, la maxime n'appelle pas d'interprétation « extensive » ou « libérale » au sens d'une interprétation allant au-delà de ce qui est exprimé ou nécessairement sous-entendu dans les termes employés. Par conséquent, la Commission n'a pas jugé nécessaire d'insérer dans le projet une disposition distincte sur ce point. De plus, une telle disposition pourrait encourager les parties à étendre indûment le sens des traités en invoquant ce qu'on appelle le principe de l'interprétation en fonction de « l'effet utile ». La Cour, qui est loin d'avoir adopté un point de vue étroit quant à la mesure dans laquelle il convient de sous-entendre des termes dans les traités, n'en a pas moins insisté sur le fait que le recours, à cet effet, au principe *ut res magis valeat* a des limites définies. Dans son avis consultatif sur l'*Interprétation des Traités de paix* [127], elle a déclaré :

> « Le principe d'interprétation exprimé par la maxime *ut res magis valeat quam pereat,* principe souvent désigné sous le nom de principe de l'effet utile, ne saurait autoriser la Cour à étendre la clause de règlement des différends insérée dans les traités de paix dans un sens qui ... contredirait la lettre et son esprit. »

Et elle a souligné qu'adopter une interprétation contraire au sens clair des termes équivaudrait, non pas à interpréter, mais à reviser le traité.

7) A sa session de 1964, la Commission a provisoirement adopté trois articles (les articles 69 à 71) contenant des règles générales relatives à l'interprétation des traités et deux articles concernant les traités plurilingues. D'une manière générale, les gouvernements ont approuvé, dans leurs observations, la tentative faite par la Commission pour dégager et codifier les règles fondamentales d'interprétation et ont paru accepter dans une large mesure les règles figurant dans le projet. Toutefois, tenant compte des observations des gouvernements et du but qu'elle s'était fixé de rendre le projet à la fois plus concis et plus rigoureux, la Commission a réduit ces cinq articles à trois, en incorporant la teneur de l'article 71 (termes pris dans un sens particulier) dans ce qui constituait l'article 69 (règle générale d'interprétation) et en réunissant les anciens articles 72 et 73 (traités rédigés en deux ou plusieurs langues) en un seul article. A part ces modifications, les règles que la Commission propose maintenant ne diffèrent pas sensiblement, quant à leur structure générale et à leur substance, de celles qui avaient été communiquées aux gouvernements en 1964.

8) Tenant compte de certaines considérations soulevées par les gouvernements dans leurs observations, la Commission a jugé souhaitable de bien préciser la manière dont elle envisage le rapport entre les divers éléments d'interprétation qui figurent dans l'article 27 ainsi que le rapport entre ces éléments et ceux contenus dans l'article 28. Ces observations dénotaient en effet une certaine crainte que l'ordre des paragraphes de l'article 27 ne soit interprété comme impliquant une hiérarchie dans l'application des divers éléments d'interprétation contenus dans l'article. En mettant le titre de l'article (Règle générale d'interprétation) au singulier, et en soulignant la relation, d'une part, entre les paragraphes 1 et 2 et, d'autre part, entre le paragraphe 3 et les deux paragraphes qui le précèdent, la Commission a voulu indiquer que l'application des moyens d'interprétation prévus dans l'article constituait une seule opération complexe. Tous les différents éléments, tels qu'ils se trouvent présents dans une situation donnée, seraient jetés dans le creuset et la résultante de leur interaction constituerait l'interprétation juridiquement pertinente. Ainsi, l'article 27 est intitulé « *Règle* générale d'interprétation », au singulier, et non « *Règles* générales », au pluriel, parce que la Commission a voulu souligner que le processus d'interprétation constitue un tout et que les dispositions de l'article forment une seule règle, étroitement intégrée. De même, le mot « contexte » et le premier membre de phrase du paragraphe 2 sont destinés à rattacher tous les éléments d'interprétation mentionnés dans ce paragraphe au mot « contexte », qui figure dans le premier, et à les incorporer à la disposition contenue dans celui-ci. Pareillement, le premier membre de phrase du paragraphe 3 : « Il sera tenu compte, *en même temps que du contexte* », vise à incorporer au paragraphe 1 les éléments d'interprétation énoncés au paragraphe 3. Si la disposition du paragraphe 4 (art. 71 du projet de 1964) présente un caractère différent, le mot « particulier » sert à indiquer ses rapports avec la règle du paragraphe 1.

9) La Commission a procédé à un nouvel examen de la structure de l'article 27 à la lumière des observations des gouvernements et elle a envisagé d'autres solutions possibles. Néanmoins, elle est arrivée à la conclusion qu'il y avait lieu de conserver la structure générale de l'article tel qu'il a été adopté provisoirement en 1964,

[125] *C.I.J., Recueil 1949,* p. 24.

[126] *C.P.J.I., 1929,* série A, n° 22, p. 13 ; voir aussi *Acquisition de la nationalité polonaise* (*C.P.J.I., 1923,* série B, n° 7, p. 16 et 17) et *Echange des populations grecque et turque* (*C.P.J.I., 1925, série B,* n° 10, p. 25).

[127] *C.I.J., Recueil 1950,* p. 229.

quitte à transférer du paragraphe 1 au paragraphe 3 la disposition relative aux règles du droit international et à ajouter l'ancien article 71, sous la forme d'un paragraphe 4. Elle a estimé impossible de considérer que l'article, pris dans son ensemble, établissait une hiérarchie juridique de normes pour l'interprétation des traités. La nature des choses veut que l'on arrange, dans un ordre ou dans un autre, les éléments d'interprétation qu'il contient. Cependant, la Commission est arrivée à l'agencement qu'elle propose en s'inspirant de considérations de caractère logique et non d'une hiérarchie juridique obligatoire. La Commission a été unanime à reconnaître que, une fois établi que l'interprétation a pour point de départ le sens du texte, la logique veut que l'on mentionne en premier lieu « le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité ». De même, la logique invite à citer en second lieu les éléments compris dans le « contexte », car ils font partie du texte ou se rattachent étroitement à lui. C'est la logique encore, et elle seule, qui conduit à mettre à la suite des éléments contenus dans le paragraphe précédent, et non pas avant eux, les données contenues dans le paragraphe 3, c'est-à-dire l'accord ultérieur au sujet de l'interprétation, la pratique ultérieurement suivie par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation et les règles pertinentes de droit international, applicables dans les relations entre les parties. La raison logique qui intervient ici c'est que ces éléments sont extérieurs au texte. Cependant, les trois éléments dont il s'agit présentent tous un caractère obligatoire et, de par leur nature même, ils ne sauraient être considérés comme des normes d'interprétation inférieures en quoi que ce soit à celles qui les précèdent.

10) Compte tenu des observations des gouvernements, la Commission a aussi procédé à un nouvel examen des rapports qu'il y a entre les autres moyens (complémentaires) d'interprétation mentionnés dans l'ancien article 70 et ceux qui figurent dans l'ancien article 69, en s'attachant tout spécialement au rôle des travaux préparatoires comme donnée interprétative. Bien qu'un petit nombre de gouvernements aient indiqué qu'ils souhaiteraient que l'on reconnaisse un rôle plus important aux travaux préparatoires et même qu'on les inclue dans le présent article, la majorité semble avoir approuvé la manière dont la Commission avait traité la question. Certains membres de la Commission se sont aussi déclarés en faveur d'un système qui ferait jouer d'une manière plus automatique les travaux préparatoires et d'autres procédés complémentaires dans le processus d'interprétation. Cependant, la Commission a estimé qu'il n'y avait rien à changer au rapport établi entre les moyens d'interprétation « complémentaires » de l'actuel article 28 et ceux de l'actuel article 27, ce qui est conforme à la jurisprudence de la Cour internationale en la matière. Les éléments d'interprétation de l'article 27 se rapportent tous à l'accord intervenu entre les parties *au moment où il a reçu son expression authentique dans le texte ou ultérieurement*. Par hypothèse, ce n'est pas le cas des travaux préparatoires, qui ne présentent donc pas le même caractère d'authenticité, comme élément d'interprétation, quelle que puisse être leur valeur, dans certains cas, pour éclairer l'expression que le texte donne à l'accord. En outre, dans bien des cas, les documents relatifs à la négociation des traités comportent des lacunes ou risquent d'induire en erreur, si bien qu'il faut faire preuve de beaucoup de jugement pour déterminer leur valeur en tant qu'élément d'interprétation. C'est pourquoi la Commission a été d'avis que la distinction établie dans les articles 27 et 28 entre les moyens d'interprétation authentiques et les moyens complémentaires était à la fois justifiée et souhaitable. En même temps, la Commission a fait remarquer que les dispositions de l'article 28 n'avaient nullement pour effet de tracer une ligne de démarcation rigide entre les moyens d'interprétation « complémentaires » et ceux qui figurent à l'article 27. Le fait que l'article 28 autorise le recours aux moyens complémentaires pour « confirmer » le sens résultant de l'application de l'article 27, établit, d'une manière générale, un lien entre les deux articles et sauvegarde l'unité du processus d'interprétation.

Commentaire de l'article 27

11) Comme on l'a déjà indiqué, cet article est fondé sur l'opinion selon laquelle il faut présumer que le texte est l'expression authentique de l'intention des parties et que, par suite, le point de départ de l'interprétation est d'élucider le sens du texte et non pas de rechercher *ab initio* quelles étaient les intentions des parties. L'Institut de droit international a opté pour cette méthode d'interprétation des traités, celle de la référence au texte. Les critiques auxquelles peut prêter l'attribution d'une trop large place à l'intention des parties, prise comme base d'interprétation indépendante, ont trouvé une expression dans le compte rendu des travaux de l'Institut. La référence au texte du traité a ceci pour elle que, pour reprendre les termes employés par un auteur [128], « le texte signé est, sauf de rares exceptions, la seule et la plus récente expression de la volonté commune des parties ». En outre, la jurisprudence de la Cour internationale de Justice comporte de nombreuses décisions d'où l'on est en droit de conclure que la Cour considère l'interprétation des traités par référence au texte comme une règle établie de droit international. En particulier, la Cour a maintes fois souligné qu'il n'est pas du rôle de l'interprétation de reviser les traités ou d'y lire ce qui ne s'y trouve pas d'une manière expresse ou par voie de conséquence [129].

12) Le *paragraphe 1* contient trois principes distincts. Le premier — celui de l'interprétation de bonne foi — découle directement de la règle *pacta sunt servanda*. Le deuxième constitue le fond même de la méthode de référence au texte : les parties sont présumées avoir l'intention qui ressort du sens ordinaire des termes qu'elles utilisent. Le troisième principe a trait à la fois au bon sens et à la bonne foi ; le sens ordinaire d'un terme doit être déterminé non pas dans l'abstrait, mais dans le contexte du traité et compte tenu de son objet et de son but. La Cour a réaffirmé ces principes à de nombreuses reprises. Dans son avis

[128] *Annuaire de l'Institut de droit international public*, vol. 44, t. 1 (1952), p. 199.

[129] Par exemple dans l'*Affaire des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc* (*C.I.J., Recueil 1952*, p. 196 et 199).

consultatif sur la *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, la Cour s'est exprimée en ces termes [130] :

> « La Cour croit nécessaire de dire que le premier devoir du tribunal appelé à interpréter et à appliquer les dispositions d'un traité est de s'efforcer de donner effet, selon leur sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises dans leur contexte. Si les mots pertinents, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, ont un sens dans leur contexte, l'examen doit s'arrêter là. »

La Cour permanente, dans un de ses premiers avis consultatifs [131], a souligné que le contexte est constitué non pas simplement par l'article ou la section du traité où le terme est employé, mais par l'ensemble du traité :

> « Pour examiner la question actuellement pendante devant la Cour, à la lumière des termes mêmes du traité, il faut évidemment lire celui-ci dans son ensemble et l'on ne saurait déterminer sa signification sur la base de quelques phrases détachées de leur milieu et qui, séparées de leur contexte, peuvent être interprétées de plusieurs manières. »

De même, la Cour a, plus d'une fois, recouru à l'énoncé de l'objet et du but du traité dans le préambule pour interpréter une disposition donnée [132].

13) Le *paragraphe 2* cherche à définir quel est, aux fins de l'interprétation du traité, le contenu du « contexte ». Que le préambule fasse partie du traité aux fins d'interprétation, il n'y a sur ce point aucun doute et tout commentaire est superflu ; c'est aussi le cas pour les documents dont il est dit expressément qu'ils constituent des annexes au traité. Il s'agit de savoir dans quelle mesure d'autres documents connexes peuvent être considérés, aux mêmes fins, comme faisant partie du « contexte du traité ». Le paragraphe 2 propose de considérer comme en faisant partie deux catégories de documents : *a*) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité, et *b*) tout instrument établi à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'un instrument ayant rapport au traité. Cette disposition se fonde sur le principe selon lequel un document de caractère unilatéral ne saurait être considéré comme faisant partie du « contexte » au sens de l'article 27, à moins que non seulement il ait été établi à l'occasion de la conclusion du traité, mais encore qu'il ait été reconnu à la même occasion par les autres parties comme se rapportant au traité. Par ailleurs, si le paragraphe 2 reconnaît que ces deux catégories de documents font partie du « contexte », il ne faut pas en déduire que ces documents doivent être nécessairement considérés comme faisant partie intégrante du traité ; cela dépend, en effet, de l'intention des parties dans chaque cas [133]. Ce que le paragraphe 2 propose, c'est qu'aux fins d'interprétation du traité ces catégories de documents ne soient pas traitées comme de simples preuves auxquelles on peut avoir recours pour résoudre une ambiguïté ou une obscurité, mais comme une partie du contexte servant à dégager le sens ordinaire des termes du traité.

14) *L'alinéa* a *du paragraphe 3* indique comme autre élément authentique d'interprétation dont il faut tenir compte en même temps que du contexte tout accord intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité. La question de fait se pose quelquefois de savoir si l'accord intervenu durant les négociations sur le sens d'une disposition constitue ou non, dans l'intention des parties, une base convenue pour son interprétation [134]. Mais on ne saurait contester que, lorsqu'il est établi qu'un accord au sujet de l'interprétation d'une disposition a été réalisé avant la conclusion du traité ou au moment même de sa conclusion, cet accord doit être considéré comme faisant partie du traité. Ainsi, dans l'*Affaire Ambatielos* [135], la Cour a déclaré ce qui suit : « ... les dispositions de la Déclaration ont le caractère de clauses interprétatives et comme telles devraient être considérées comme parties intégrantes du Traité... ». De même, un accord sur l'interprétation d'une disposition réalisé après la conclusion du traité constitue une interprétation authentique des parties, qui doit être réputée incorporée au traité aux fins de son interprétation.

15) *L'alinéa* b *du paragraphe 3* précise ensuite, de façon analogue, que doit être prise en considération en même temps que le contexte du traité « toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est clairement établi l'accord des parties à l'égard de son interprétation ». L'importance, en tant qu'élément d'interprétation, de cette pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité est manifeste car elle constitue une preuve objective de l'accord des parties sur le sens du traité [136]. Le recours à cette pratique en tant que moyen d'interprétation est solidement établi dans la jurisprudence des tribunaux internationaux. Dans son avis consultatif sur la *Compétence de l'Organisation internationale du Travail* pour la réglementation internationale des conditions de travail des personnes employées dans l'agriculture [137], la Cour permanente disait :

> « Si une équivoque avait existé, la Cour, en vue d'arriver à établir le sens véritable du texte, aurait pu examiner la manière dont le traité a été appliqué. »

---

[130] *C.I.J., Recueil 1950*, p. 8.

[131] *Compétence de l'OIT pour la réglementation des conditions du travail dans l'agriculture* (*C.P.J.I., 1922*, série B, nos 2 et 3, p. 23).

[132] Par exemple, *Affaire des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc* (*C.I.J., Recueil 1952*, p. 183, 184, 197 et 198).

[133] *Affaire Ambatielos* (Exception préliminaire) [*C.I.J., Recueil 1952*, p. 43 et 75].

[134] Voir l'affaire des *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (Article 4 de la Charte)* [*C.I.J., Recueil 1948*, p. 63].

[135] Exception préliminaire (*C.I.J., Recueil 1952*, p. 44).

[136] Dans l'affaire de l'*Indemnité russe*, la Cour permanente d'arbitrage a dit : « ...l'exécution des engagements est, entre Etats, comme entre particuliers, le plus sûr commentaire du sens de ces engagements » (*Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI, p. 433).

[137] *C.P.J.I.*, 1922, série B, n° 2, p. 39 ; voir aussi *Interprétation du paragraphe 2 de l'Article 3 du Traité de Lausanne* (*C.P.J.I., 1925*, série B, n° 12, p. 24), et l'affaire des *Emprunts brésiliens* (*C.P.J.I., 1929*, série A, n° 21, p. 119).

En cette même occasion, la Cour [138] mentionnait la pratique ultérieure à l'appui du sens qu'elle avait déduit du texte et qu'elle considérait comme dépourvu d'ambiguïté. Dans l'affaire du *Détroit de Corfou* [139], la Cour internationale de Justice disait :

> « Il ressort de l'attitude ultérieure des parties que leur intention, lorsqu'elles ont conclu le compromis, n'était pas d'empêcher la Cour de fixer le montant de l'indemnité. »

La valeur de la pratique ultérieure varie suivant la mesure où elle traduit les vues communes aux parties sur le sens des termes. La Commission a jugé que la pratique ultérieure établissant les vues communes des parties sur l'interprétation d'un traité devait être mentionnée au paragraphe 3 comme constituant un moyen authentique d'interprétation au même titre que les accords interprétatifs. Le texte adopté provisoirement en 1964 parlait d'une pratique « par laquelle est établi l'accord de toutes les parties ». En omettant le mot « toutes », la Commission n'a pas voulu modifier la règle. Elle a considéré que la formule « l'accord de toutes les parties » désigne nécessairement « les parties dans leur ensemble ». Elle n'a omis le mot « toutes » que pour éviter une méprise possible, qui ferait croire que chaque partie doit individuellement avoir suivi cette pratique, alors qu'il suffit qu'elle l'ait acceptée.

16) L'*alinéa* c *du paragraphe 3* prévoit un troisième élément dont il devra être tenu compte en même temps que du contexte, à savoir : « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ». Comme il a été déjà indiqué, cet élément figurait au paragraphe 1 du texte provisoirement adopté en 1964 qui prévoyait, entre autres, que le sens ordinaire à attribuer aux termes d'un traité devait être déterminé « à la lumière des règles du droit international général *en vigueur à l'époque de sa conclusion* ». Les mots soulignés reflétaient le principe général selon lequel un fait juridique doit être apprécié à la lumière du droit en vigueur au moment où il se produit. Lorsque cette disposition a été examinée à la seizième session [140], certains membres ont exprimé l'avis qu'elle ne tenait pas compte du problème de l'effet que l'évolution du droit pouvait avoir sur l'interprétation des termes juridiques employés dans un traité et qu'elle était, par conséquent, insuffisante. Dans leurs observations, certains gouvernements ont approuvé cette disposition tandis que d'autres l'ont critiquée en partant de points de vue différents. Après avoir réexaminé la disposition, la Commission a conclu que la formule employée dans le texte de 1964 était peu satisfaisante parce qu'elle ne tenait que partiellement compte de la question de l'application du droit dit intertemporel à l'interprétation des traités et pourrait, pour cette raison, créer des malentendus. Elle a considéré également qu'en tout état de cause l'application des règles du droit international à l'interprétation des traités dépendait, dans chaque cas d'espèce, de l'intention des parties et que toute tentative de formuler une règle tenant compte de l'élément temporel, de manière complète et détaillée, ne manquerait pas de soulever des difficultés. Elle a estimé en outre que l'application correcte de l'élément temporel serait normalement suggérée par une interprétation de bonne foi du terme considéré. C'est pourquoi la Commission a conclu qu'elle devait omettre l'élément temporel et modifier la formule renvoyant au droit international de la manière suivante : « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ». Ce faisant, elle a décidé de transférer cet élément d'interprétation au paragraphe 3 parce qu'il ne se rapporte ni au texte ni au « contexte » tel qu'il est défini au paragraphe 2.

17) Le *paragraphe 4* de l'article 27 reprend l'essentiel de ce qui figurait à l'article 71 du texte de 1964. Il prévoit le cas assez exceptionnel où, malgré le sens apparent du terme dans le contexte, il est établi que les parties entendaient lui donner un sens particulier. Certains membres ont émis des doutes sur la nécessité d'inclure une disposition spéciale sur ce point, tout en reconnaissant qu'il n'est pas rare que les parties à un traité emploient un terme dans un sens spécial, technique ou autre. Ils ont fait remarquer que le contexte permet de déterminer si le terme a été utilisé dans un sens technique ou spécial, ce sens devenant alors, pour ainsi dire, le sens ordinaire dans le contexte donné. D'autres membres, sans contester que le sens technique ou spécial soit souvent mis en évidence par le contexte, ont estimé qu'il y a une certaine utilité à formuler une règle précise sur ce point, ne serait-ce que pour souligner que le fardeau de la preuve repose sur la partie qui invoque le sens spécial du terme. Ils ont rappelé que la Cour a plus d'une fois mentionné cette exception. Dans l'affaire du statut juridique du *Groenland oriental* par exemple, la Cour permanente a dit :

> « Le sens géographique du terme « Groenland », c'est-à-dire la dénomination qui est généralement employée dans les cartes pour indiquer l'île tout entière, doit être considéré comme l'acception usuelle de ce terme. Si l'une des Parties allègue qu'un sens inusité ou exceptionnel doit y être attaché, c'est cette Partie qui doit établir le bien-fondé de ce qu'elle avance [141]. »

Commentaire de l'article 28

18) Dans la jurisprudence des tribunaux internationaux, les cas sont nombreux où des juges ont exprimé l'opinion que, lorsque le sens ordinaire des mots est clair et cohérent dans le contexte, il n'y a pas lieu de recourir à d'autres moyens d'interprétation. Nombre de ces déclarations ont trait à l'appel aux travaux préparatoires. Le passage de l'avis de la Cour sur la *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies* cité au paragraphe 12 ci-dessus en est un exemple et l'on en trouve un autre dans son avis antérieur sur les *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membres des Nations Unies* [142] :

> « La Cour considère le texte comme suffisamment clair ; partant, elle estime ne pas devoir se départir

[138] *Ibid.*, p. 40 et 41.

[139] *C.I.J., Recueil 1949*, p. 25.

[140] Paragraphe 11 du commentaire relatif aux articles 69 à 71 (*Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. II, p. 214).

[141] *C.P.J.I., 1933*, série A/B, n° 53, p. 49.

[142] *C.I.J., Recueil 1948*, p. 63.

de la jurisprudence constante de la Cour permanente de justice internationale, d'après laquelle il n'y a pas lieu de recourir aux travaux préparatoires si le texte d'une convention est en lui-même suffisamment clair. »

Comme il a déjà été indiqué, la Commission a abordé le problème de l'interprétation des traités en partant de l'idée que le texte du traité doit être présumé constituer l'expression authentique de l'intention des parties et que l'interprétation a pour objet d'élucider le sens du texte et non pas d'étudier *ab initio* les intentions supposées des parties. C'est sur cette base qu'elle a formulé l'article 27, en faisant du sens ordinaire des termes, du contexte du traité, de son objet et de son but, des règles générales du droit international et de l'interprétation authentique par les parties, les critères essentiels de l'interprétation d'un traité. Elle a estimé néanmoins qu'il serait peu conforme aux réalités et peu approprié d'affirmer dans le projet d'articles qu'aucun recours n'est possible aux moyens extrinsèques d'interprétation, tels que les travaux préparatoires, tant que l'application des règles énoncées à l'article 27 n'aura pas montré qu'il n'est possible de dégager du texte aucun sens clair ni raisonnable. Dans la pratique, les tribunaux internationaux, de même que les Etats et les organisations internationales, ont recours à des moyens subsidiaires d'interprétation, plus particulièrement aux travaux préparatoires, pour vérifier ou confirmer le sens qui paraît résulter d'une interprétation du traité conformément à l'article 27. La Cour elle-même s'est référée à de nombreuses reprises aux travaux préparatoires pour confirmer ses conclusions quant au sens « ordinaire » du texte. Par exemple, dans son avis sur l'*Interprétation de la Convention de 1919* concernant le travail de nuit (femmes) [143], la Cour permanente a déclaré :

« Les travaux préparatoires confirment donc la conclusion à laquelle conduit l'étude du texte de la Convention, à savoir qu'il n'y a point de motif valable pour interpréter l'article 3 autrement que d'une manière conforme au sens naturel de ses termes. »

19) En conséquence, la Commission a décidé de spécifier à l'article 28 que recours peut être fait à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires, en vue de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 27 et en vue de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 27 :

a) Laisse le sens ambigu ou obscur ; ou

b) Conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

Le mot « complémentaires » souligne que l'article 28 prévoit non pas des moyens d'interprétation différents, autonomes, mais simplement des moyens destinés à faciliter une interprétation régie par les principes énoncés à l'article 27. L'alinéa *a* admet le recours à ces moyens en vue de fixer le sens dans les cas où l'on n'aboutit pas à un sens clair. L'alinéa *b* l'admet également dans les cas où l'interprétation conformément à l'article 27 donne un sens qui est « manifestement absurde ou déraisonnable ». La Cour a admis [144] cette exception à la règle selon laquelle c'est le sens ordinaire des termes qui doit l'emporter. Mais le nombre relativement peu élevé des cas dans lesquels elle a admis cette exception porte à croire qu'elle considère cette exception comme limitée aux cas où le caractère absurde ou déraisonnable du sens « ordinaire » est manifeste. La Commission a estimé que l'exception doit être strictement délimitée si l'on veut éviter qu'elle n'affaiblisse indûment l'autorité du sens ordinaire des termes. En conséquence, l'alinéa *b* est restreint aux cas où l'interprétation donnée conformément à l'article 27 conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

20) La Commission a estimé qu'on ne gagnerait rien à essayer de définir les travaux préparatoires ; en fait, une telle tentative ne pourrait qu'entraîner l'exclusion éventuelle de preuves pertinentes. Elle s'est demandé en outre si, en ce qui concerne les traités multilatéraux, l'article ne devait autoriser le recours aux travaux préparatoires que dans les relations entre Etats ayant pris part aux négociations, ou encore seulement si ces travaux préparatoires ont été publiés. Dans l'affaire relative à la *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder* [145], la Cour permanente s'est abstenue de considérer les travaux préparatoires de certaines dispositions du Traité de Versailles parce que trois des Etats plaidant devant la Cour n'avaient pas participé à la Conférence qui avait élaboré le texte du Traité ; en prenant cette décision, la Cour a expressément refusé de faire une différence entre documents publiés et documents non publiés. La Commission s'est toutefois demandé si cette décision correspondait à la pratique réelle en matière de recours aux travaux préparatoires en ce qui concerne les traités multilatéraux ouverts à l'adhésion d'Etats qui n'ont pas participé à la conférence au cours de laquelle le traité a été rédigé. En outre, le principe que traduit cette décision ne paraissait pas aussi rigoureux qu'on pourrait le croire à en juger par la formule que la Cour a employée dans cette affaire. Un Etat qui adhère à un traité à la rédaction duquel il n'a pas pris part est parfaitement en droit de demander à voir les travaux préparatoires, s'il le désire, avant de donner son adhésion. Il a semblé, de même, que la règle proposée serait d'une application difficile dans la pratique, compte tenu du grand nombre et de l'importance des traités multilatéraux ouverts à l'adhésion de tous les Etats. Ces considérations valent pour les travaux préparatoires qui, sans avoir été publiés, sont néanmoins accessibles, aussi bien que pour ceux qui ont été publiés ; lorsqu'il s'agit de traités bilatéraux ou de traités « fermés » conclus entre un petit nombre d'Etats, les travaux préparatoires non publiés sont habituellement dans les mains de toutes les parties. La Commission a donc décidé qu'elle ne devait faire figurer dans cet article aucune disposition spéciale relative au recours aux travaux préparatoires dans le cas de traités multilatéraux.

[143] *C.P.J.I., 1932*, série A/B, n° 50, p. 380 ; cf. l'affaire des *Emprunts serbes et brésiliens* (*C.P.J.I., 1929*, série A, n°s 20 et 21, p. 30).

[144] Voir par exemple *Service postal polonais à Dantzig* (*C.P.J.I., 1925*, série B, n° 11, p. 39) ; *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies* (*C.I.J., Recueil 1950*, p. 8).

[145] *C.P.J.I., 1929*, série A, n° 23.

Article 29 [146] *: Interprétation de traités en deux ou plusieurs langues*

1. Lorsqu'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, son texte fait foi dans chacune de ces langues, à moins que le traité ne dispose ou que les parties ne conviennent qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera.

2. Une version du traité dans une langue autre que l'une de celles dans lesquelles le texte a été authentifié ne sera considérée comme texte authentique que si le traité le prévoit ou si les parties en sont convenues.

3. Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques. Sauf le cas prévu au paragraphe 1, lorsque la comparaison des textes fait apparaître une différence de sens à laquelle l'application des articles 27 et 28 ne permet pas de remédier, on adoptera un sens qui concilie les textes dans la mesure du possible.

Commentaire

1) La rédaction de traités en deux ou plusieurs langues est un phénomène très fréquent et, depuis l'avènement des Nations Unies, les traités multilatéraux généraux élaborés ou finalement établis en cinq langues sont assez nombreux. Lorsqu'un traité est plurilingue, il peut y avoir ou ne pas y avoir de différence de statut entre les textes aux fins de l'interprétation. Chacun des textes peut avoir le statut de texte authentique du traité ; un ou plusieurs d'entre eux peuvent constituer simplement des « textes officiels », c'est-à-dire des textes qui ont été signés par les Etats participant aux négociations, mais qui n'ont pas été acceptés comme faisant foi [147], un ou plusieurs d'entre eux peuvent n'être que des « traductions officielles », c'est-à-dire des traductions préparées par les parties ou l'un des gouvernements ou par un organe d'une organisation internationale.

2) De nos jours, la plupart des traités de caractère formel contiennent une disposition expresse déterminant le statut des textes. En l'absence d'une telle disposition, il paraît généralement admis que chacune des versions dans lesquelles le texte du traité a été « rédigé », doit être considérée comme authentique et, par conséquent, comme faisant foi, aux fins de l'interprétation. En d'autres termes, en règle générale et faute d'une disposition contraire, il y a égalité des langues et les textes font également foi. En formulant cette règle générale, le *paragraphe 1* se réfère aux langues dans lesquelles le traité a été « authentifié » et non pas à celles dans lesquelles il a été « rédigé » ou « adopté ». Il s'agissait, en effet, de tenir compte de l'article 9 du projet, dans lequel la Commission a reconnu l'« authentification du texte » comme une opération distincte dans le processus de conclusion d'un traité.

3) La réserve « à moins que le traité ne dispose ou que les parties ne conviennent qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera », au paragraphe 1, est nécessaire pour deux raisons. Premièrement, les traités disposent parfois expressément que seuls certains textes sont destinés à faire autorité, comme dans le cas des Traités de paix conclus après la seconde guerre mondiale, pour lesquels les textes français, anglais et russe sont considérés comme faisant foi, tandis que les textes italien, bulgare, hongrois, etc., sont simplement « officiels » [148]. On connaît même des cas où un texte donné a été considéré comme faisant foi entre certaines parties et un autre texte entre d'autres [149]. Deuxièmement, un traité plurilingue peut disposer qu'en cas de divergence entre les textes, un texte déterminé l'emportera. Il n'est pas rare, en effet, qu'un traité conclu entre deux Etats, parce que la langue de l'un n'est pas comprise par l'autre ou qu'aucun des deux Etats ne désire reconnaître la supériorité de la langue de l'autre, désigne un texte dans une troisième langue comme faisant foi en cas de divergence. On en trouve un exemple dans le Traité d'amitié conclu entre le Japon et l'Ethiopie en 1957 [150] en japonais, en amharique et en français, dont l'article 6 déclare que le texte français fait foi « en cas de divergence d'interprétation ». Les Traités de paix de Saint-Germain, Neuilly et Trianon constituent un cas assez particulier ; ces traités ont été rédigés en français, en anglais et en italien et disposent qu'en cas de divergence le texte français l'emportera, sauf en ce qui concerne les première et douzième parties, contenant respectivement le Pacte de la Société des Nations et les articles relatifs à l'Organisation internationale du Travail.

4) L'application de dispositions donnant priorité à un texte déterminé en cas de divergence risque de donner lieu à un problème difficile quant au stade précis de l'interprétation où il faudra faire jouer la disposition. Le texte qui l'emporte doit-il être appliqué automatiquement dès que la moindre différence apparaît dans le libellé des textes ? Ou faut-il avoir recours d'abord à tous les moyens normaux d'interprétation, ou du moins à quelques-uns d'entre eux, pour essayer de concilier les textes avant de conclure qu'il y a « divergence » ? La jurisprudence des tribunaux internationaux ne jette qu'une lumière incertaine sur la solution de ce problème. Tantôt le tribunal s'est contenté d'appliquer d'emblée le texte qui prévaut, sans chercher à déterminer s'il y avait vraiment une différence entre les textes authentiques ; telle fut, semble-t-il, l'attitude de la Cour permanente lorsqu'elle a interprété le Traité de Neuilly [151]. Tantôt le tribunal a cherché du moins à comparer quelque peu les différents textes afin de déterminer l'intention des parties [152]. Telle fut également la méthode adoptée par la Cour Suprême de Pologne dans l'affaire des *Archiducs de la Maison de Habsbourg-*

[146] Articles 72 et 73 du projet de 1964.

[147] Par exemple, le texte italien du Traité de paix avec l'Italie est « officiel » mais non « authentique », car l'article 90 désigne les seuls textes français, anglais et russe comme faisant foi.

[148] Voir les Traités de paix avec l'Italie (art. 90), la Bulgarie (art. 38), la Hongrie (art. 42), la Roumanie (art. 40) et la Finlande (art. 36).

[149] Par exemple le Traité de Brest-Litovsk de 1918 (art. 10).

[150] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 325, p. 300.

[151] *C.P.J.I., 1924*, série A, n° 3.

[152] Voir par exemple *De Paoli c. Etat bulgare* (Tribunaux arbitraux mixtes, *Recueil des décisions*, vol. 6, p. 456).

Lorraine c. le Trésor de l'Etat polonais [153]. Comme il s'agit essentiellement de déterminer quelle a été l'intention des parties lorsqu'elles ont inséré une certaine disposition dans un traité, la Commission doutait qu'il lui appartienne d'essayer de résoudre le problème en formulant des règles générales d'interprétation. Par conséquent, la Commission a pensé qu'il suffisait de faire au paragraphe 1, une réserve générale pour les cas où le traité contiendrait ce genre de disposition.

5) Le *paragraphe* 2 a trait au cas d'une version du traité qui, sans être « authentifiée » en tant que texte au sens de l'article 9, n'en est pas moins imposée par le traité et acceptée par les parties comme faisant foi aux fins de l'interprétation. C'est ainsi qu'un traité frontalier conclu en 1897 entre la Grande-Bretagne et l'Ethiopie a été rédigé en anglais et en amharique et qu'il a été déclaré que les deux textes devaient être considérés comme authentiques [154], mais le traité comprenait en annexe une traduction française qui devait faire autorité en cas de différend.

6) La pluralité des textes authentiques d'un traité constitue toujours un facteur important dans son interprétation puisque tous ces textes font foi en ce qui concerne l'énoncé des clauses de l'accord entre les parties. Mais il faut souligner qu'en droit il n'y a qu'un seul traité — un seul ensemble de termes acceptés par les parties et une seule intention commune à l'égard de ces termes —, même si deux textes authentiques semblent être en désaccord. Dans la pratique, l'existence de textes authentiques en deux ou plusieurs langues tantôt complique et tantôt facilite l'interprétation d'un traité. Il est rare que des traités rédigés en plusieurs langues et comportant plus d'un ou deux articles ne présentent pas quelques différences entre les textes. Le génie propre à chaque langue, l'absence d'un *consensus ad idem* intégral ou le manque de temps pour coordonner les textes peuvent entraîner des différences mineures ou même majeures dans la signification des textes. Dans ce cas, la pluralité des textes peut sérieusement contribuer à augmenter l'ambiguïté ou l'obscurité des termes du traité. D'autre part, lorsque le sens de certains termes est ambigu ou obscur dans une langue mais clair et convaincant quant aux intentions des parties dans une autre, le fait que le traité est plurilingue facilite l'interprétation du texte dont le sens est douteux.

7) L'existence de plus d'un texte authentique introduit évidemment un nouvel élément dans l'interprétation du traité, à savoir la comparaison des textes. Mais cela ne signifie pas que le système d'interprétation soit différent. Exprimé en plusieurs langues, le traité reste un traité unique ne comportant qu'une seule série de termes dont l'interprétation est régie par les règles énoncées aux articles 27 et 28. L'unité du traité et de chacun de ses termes est d'une importance fondamentale dans l'interprétation des traités plurilingues et cette unité est sauvegardée grâce à la combinaison du principe de l'autorité égale des textes authentiques et de la présomption que les parties ont voulu donner aux termes employés le même sens dans les divers textes. Cette présomption exige que rien ne soit négligé pour trouver un sens qui soit commun aux textes avant d'en préférer un à un autre. Un terme du traité peut être ambigu ou obscur soit parce qu'il se présente ainsi dans tous les textes authentiques, soit parce qu'il n'est ambigu ou obscur que dans un seul des textes mais qu'on n'a pas la certitude qu'il y ait une différence entre les textes, soit parce qu'à première vue les textes authentiques ne semblent pas avoir exactement la même signification. Mais, que l'ambiguïté ou l'obscurité se trouve dans tous les textes ou qu'elle découle du plurilinguisme du traité, celui qui interprète doit rechercher avant tout, en appliquant les règles usuelles d'interprétation des traités, le sens que les parties ont voulu attacher aux termes en cause. Le plurilinguisme du traité n'autorise pas celui qui l'interprète à préférer simplement un texte à un autre sans tenir compte des moyens normaux de résoudre une ambiguïté ou une obscurité sur la base de l'objet et du but du traité, des travaux préparatoires, des circonstances dans lesquelles il a été conclu, de la pratique ultérieure, etc. Au contraire, l'égalité des textes signifie que tout doit être fait d'abord pour concilier les textes et pour s'assurer de l'intention des parties en ayant recours aux moyens normaux d'interprétation.

8) Le *paragraphe 3* dispose donc, premièrement, que les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques. Il dispose ensuite que, sauf dans les cas où les parties se sont mises d'accord sur la primauté d'un texte donné, il y aura lieu d'adopter, en cas de divergence entre les textes authentiques, un sens qui concilie les différents textes dans la mesure du possible. Ces dispositions appliquent la règle de l'égalité des textes. Dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine* [155], la Cour permanente a, comme le pensent certains juristes, énoncé une règle générale d'interprétation restrictive pour les cas de divergence entre textes authentiques lorsqu'elle a dit :

> « Placée en présence de deux textes investis d'une autorité égale, mais dont l'un paraît avoir une portée plus étendue que l'autre, elle [la Cour] a le devoir d'adopter l'interprétation restreinte qui peut se concilier avec les deux textes et qui, dans cette mesure, correspond sans doute à la commune intention des parties. Cette conclusion s'impose, en l'espèce, avec d'autant plus de force qu'il s'agit d'un acte réglant les obligations de la Grande-Bretagne en tant que Puissance mandataire pour la Palestine et dont le texte primitif a probablement été rédigé en anglais. »

Toutefois, il ne semble pas que, dans la première phrase de ce passage, la Cour ait nécessairement eu l'intention d'énoncer la règle générale que l'interprétation la plus restreinte que l'on puisse adopter pour harmoniser deux textes est celle qui doive toujours être retenue. L'interprétation restrictive convient bien dans l'espèce.

---

[153] *Annual Digest of International Law Cases*, 1929-1930, affaire n° 235.

[154] Le traité contient en fait le mot « officiel » mais il semble clair que, dans ce cas, « officiel » signifie « authentique » ; Herstlet, *The Map of Africa by Treaty* (3e éd.), vol. 2, p. 424 à 427 ; cf. *The Convention for the Unification of Certain Rules concerning Collisions in Inland Navigation ;* Hudson, *International Legislation*, vol. 5, p. 819 à 822.

[155] *C.P.J.I., 1924*, série A, n° 2, p. 19.

Quant à savoir si, en cas d'ambiguïté, il faut adopter une interprétation restrictive, c'est là une question plus générale et la réponse à cette question dépend de la nature du traité et du contexte particulier dans lequel apparaît l'expression ambiguë. Le simple fait que l'ambiguïté provienne d'une différence d'expression dans un traité plurilingue ne change rien aux principes selon lesquels la présomption doit ou ne doit pas jouer en faveur d'une interprétation restrictive. Par conséquent, alors que la décision dans l'affaire *Mavrommatis* [156] apporte un appui sérieux au principe de la conciliation — ou harmonisation — des textes, la Commission ne croit pas qu'elle appelle l'élaboration d'une règle générale créant une présomption en faveur de l'interprétation restrictive en cas d'ambiguïté de textes plurilingues.

9) La Commission s'est demandé si d'autres principes pourraient être codifiés en tant que règles générales pour l'interprétation des traités plurilingues. Par exemple, elle a examiné s'il n'y aurait pas lieu de préciser qu'il existe une présomption juridique en faveur du texte qui donne un sens clair ou de la version dans la langue dans laquelle le traité a été rédigé. Elle a estimé, toutefois, qu'elle risquerait ainsi d'aller trop loin, car les circonstances de chaque espèce et les preuves de l'intention des parties peuvent jouer un rôle déterminant. Elle a pensé qu'il ne convenait pas non plus d'énoncer une règle générale en ce qui concerne le recours à des versions non authentiques, bien que l'on se réfère parfois à de telles versions pour en tirer les éclaircissements qu'elles peuvent donner sur la question.

Section 4 : Traités et Etats tiers

Article 30 [157] *: Règle générale concernant les Etats tiers*

Un traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etats tiers sans le consentement de ce dernier.

Commentaire

1) L'expression Etat tiers, telle qu'elle est définie à l'alinéa *h* du paragraphe 1 de l'article 2, s'entend de tout Etat qui n'est pas partie au traité, et l'on s'accorde, apparemment, à reconnaître qu'en principe, un traité ne crée ni droits ni obligations pour les Etats tiers sans le consentement de ces derniers. La règle qui est reprise dans le présent article a été, semble-t-il, empruntée au droit romain sous la forme de la maxime bien connue *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* (les accords ne peuvent ni imposer des obligations aux tiers ni leur conférer des droits). Toutefois, en droit international, cette règle se justifie non pas simplement par cette notion générale du droit des contrats, mais par la souveraineté et l'indépendance des Etats. Il est incontestable que cette règle est reconnue dans la pratique des Etats et dans les décisions des tribunaux internationaux, ainsi que dans les ouvrages de doctrine.

2) *Obligations.* — Les tribunaux internationaux ont toujours fermement établi qu'en principe les traités — qu'ils soient bilatéraux ou multilatéraux — n'imposent aucune obligation aux Etats qui n'y sont pas parties et ne peuvent modifier en rien les droits de ces Etats sans leur consentement. Dans l'affaire de l'*Ile de Palmas* [158] par exemple, à propos d'une prétendue reconnaissance du titre de souveraineté de l'Espagne sur cette île dans les traités conclus par ce pays avec des Etats tiers, le juge Huber a déclaré : « Il semble en outre évident que les traités conclus par l'Espagne avec de tierces puissances et qui reconnaissent sa souveraineté sur les Philippines ne pourraient lier les Pays-Bas » [159]. Dans un autre pasage, il disait [160] : « ... quelle que puisse être la juste interprétation d'un traité, celui-ci ne peut être interprété comme disposant des droits d'Etats tiers indépendants » ; dans un troisième passage [161], il soulignait que « ... le titre imparfait des Pays-Bas n'aurait pu être modifié par un traité conclu entre Etats tiers ». Bref, selon le juge Huber, les traités conclus par l'Espagne avec des Etats tiers étaient *res inter alios acta* et, en tant que traités, ils ne pouvaient aucunement lier les Pays-Bas. Dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex* [162], il s'agissait d'un traité multilatéral important — le Traité de paix de Versailles —, et la Cour permanente a jugé que l'article 435 du traité « n'est opposable à la Suisse, qui n'est pas partie à ce traité, que dans la mesure où elle l'a elle-même accepté ». De même, dans l'affaire relative à la *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder* [163], la Cour permanente a refusé de considérer qu'un traité multilatéral général — à savoir la Convention de Barcelone de 1921 sur le régime des voies navigables d'intérêt international — liait la Pologne, qui n'était pas partie à cette convention. Dans l'affaire du statut de la *Carélie orientale* [164], la Cour permanente a adopté la même manière de voir en ce qui concerne le Pacte de la Société des Nations.

3) *Droits.* — Les décisions des tribunaux d'arbitrage offrent maints exemples de cas où la règle qui est à la base de l'article est appliquée en matière de droits et d'où il ressort qu'il ne saurait naître de droit, pour un Etat tiers, d'un traité qui ne comporte pas de disposition ayant pour objet de créer ce droit et qu'en pareil cas seules les parties peuvent se prévaloir d'un droit dont l'origine serait dans le traité. Dans l'affaire de l'*Ile de Clipperton* [165], l'arbitre a décidé que le Mexique

[156] Voir les affaires *Venezuelan Bond* (Moore, *International Arbitrations*, vol. 4, p. 3623), et l'affaire des *Réparations allemandes selon l'article 260 du Traité de Versailles* (1924) [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I, p. 437 à 439].

[157] Article 58 du projet de 1964.

[158] (1928) Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 831 (traduction française de Rousseau dans la *Revue générale de droit international public*, t. XLII, 1935).

[159] *Ibid.*, p. 850.

[160] *Ibid.*, p. 842.

[161] *Ibid.*, p. 870.

[162] *C.P.J.I., 1932*, série A/B, n° 46, p. 141 ; voir aussi *C.P.J.I., 1929*, série A, n° 22, p. 17.

[163] *C.P.J.I., 1929*, série A, n° 23, p. 19 à 22.

[164] *C.P.J.I., 1923*, série B, n° 5, p. 27 et 28 ; voir le cas un peu particulier de l'affaire de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955* (*C.I.J., 1959*, p. 138).

[165] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 1105.

n'était pas en droit de se prévaloir contre la France de la disposition de l'Acte de Berlin de 1885 stipulant que toute occupation de territoire devrait être notifiée, notamment en raison du fait que le Mexique n'était pas signataire de cet Acte. Dans l'affaire des *Forêts du Rhodope central* [166] tout en reconnaissant le bien-fondé de la revendication grecque eu égard à la disposition du Traité de Neuilly, l'arbitre ajoutait : « Jusqu'à la mise en vigueur du Traité de Neuilly, le Gouvernement hellénique, n'étant pas signataire du Traité de Constantinople, n'avait pas de base juridique pour faire une réclamation appuyée sur les stipulations matérielles de ce Traité [167]. »

4) La question de savoir si la règle *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* souffre effectivement des exceptions en droit international est une question controversée, sur laquelle les avis se sont partagés au sein de la Commission. L'accord s'était fait sans réserve sur un point : il n'y a pas d'exception lorsqu'il s'agit d'obligations ; un traité ne crée jamais, par lui-même, d'obligation pour des Etats qui n'y sont pas parties. Les opinions différaient sur la question de savoir si un traité peut, par lui-même, conférer des droits à un Etat tiers. Parmi les membres de la Commission, un premier groupe considérait que, si telle est l'intention des parties, un traité peut avoir cet effet, bien que l'Etat tiers ne soit évidemment pas obligé d'accepter ni d'exercer ce droit. Un second groupe estimait au contraire qu'il n'existe pas de véritable droit en faveur de l'Etat tiers tant qu'il n'a pas été accepté par cet Etat tiers. La question est examinée de manière plus détaillée dans le commentaire de l'article 32.

5) Tel qu'il avait été adopté provisoirement en 1964, l'article était intitulé « Règle générale limitant les effets des traités aux parties ». Comme ce titre a donné lieu à un malentendu de la part d'au moins un gouvernement, qui a cru que l'article avait pour objet de traiter, d'une manière générale, de la question des « effets des traités sur les Etats tiers », la Commission a décidé de le remplacer par « Règle générale concernant les Etats tiers ». Pour la même raison, et afin de ne pas paraître préjuger la question de l'application des traités aux individus, elle a supprimé le premier membre de phrase de l'article : « Un traité *ne s'applique qu'entre les parties,* etc. ». Elle a ainsi ramené l'article à un énoncé simple et bref : « Un traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers sans le consentement de ce dernier ». La rédaction du titre et du texte était conçue de manière à rendre l'un et l'autre aussi neutres que possible, afin de maintenir un certain équilibre, sur le plan doctrinal, entre les points de vue respectifs des différents membres de la Commission.

Article 31 [168] *: Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers*

Une obligation naît pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie, si les parties entendent créer l'obligation au moyen de cette disposition et si l'Etat tiers a accepté expressément cette obligation.

Commentaire

1) La règle essentielle énoncée dans l'article précédent est que les parties à un traité ne peuvent pas imposer une obligation à un Etat tiers sans son consentement. Cette règle est l'un des bastions de l'indépendance et de l'égalité des Etats. Le présent article souligne également que le consentement de l'Etat est toujours nécessaire pour que cet Etat soit lié par une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie. Aux termes de cet article, deux conditions doivent être remplies pour qu'un tiers puisse être lié par le traité : premièrement, il faut que les parties au traité aient entendu, par le moyen de ladite disposition, établir une obligation à la charge de l'Etat tiers ; deuxièmement, il faut que l'Etat tiers ait expressément accepté d'être lié par ladite obligation. La Commission s'est rendu compte que, lorsque ces conditions sont remplies, il existe en fait un second accord collatéral entre les parties au traité d'une part et l'Etat tiers d'autre part, et que la base juridique de l'obligation incombant à ce dernier n'est pas le traité lui-même mais cet accord collatéral. Toutefois, même si l'on considère la question sous cet angle, il n'en demeure pas moins qu'en pareil cas une disposition d'un traité conclu entre certains Etats devient directement obligatoire pour un autre Etat qui n'est pas et qui ne devient pas partie au traité.

2) L'application de la règle énoncée dans le présent article est mise en lumière par l'attitude adoptée par la Cour permanente de justice internationale à propos de l'article 435 du Traité de Versailles dans l'affaire des *Zones franches* [169]. La Suisse n'était pas partie au Traité de Versailles, mais le texte de l'article lui avait été communiqué avant la conclusion du Traité. En outre, le Conseil fédéral suisse avait adressé au Gouvernement français une note [170] lui faisant savoir que la Suisse était en mesure « d'acquiescer » à l'article 435, mais seulement eu égard à certaines considérations. L'une de ces considérations était que le Conseil fédéral faisait les réserves les plus expresses concernant la déclaration selon laquelle les dispositions des anciens traités, conventions, etc., ne correspondaient plus aux circonstances actuelles; il déclarait qu'il ne voulait pas que, de son acceptation de cet article, on pût conclure qu'il se rallierait à la suppression du régime des zones franches. La France soutint devant la Cour que les dispositions des anciens traités, conventions, etc., concernant les zones franches avaient été abrogées par l'article 435. En rejetant cette thèse, la Cour a fait observer que la Suisse n'avait pas accepté la partie de l'article 435 qui abroge les dispositions relatives aux zones franches :

> « Considérant qu'en tout état de cause l'article 435 du Traité de Versailles n'est opposable à la Suisse, qui n'est pas partie à ce Traité, que dans la mesure où elle l'a elle-même accepté ; que cette mesure est déterminée par la note du Conseil fédéral suisse du

[166] *Ibid.*, vol. III, p. 1405.

[167] *Ibid.*, vol. III, p. 1417.

[168] Article 59 du projet de 1964.

[169] *C.P.J.I., 1929,* série A, n° 22, p. 17 et 18 ; *ibid., 1932,* série A/B, n° 46, p. 141.

[170] Le texte de la partie pertinente de cette note était annexé à l'article 435 du Traité de Versailles.

5 mai 1919, dont un extrait constitue l'annexe I audit article ; que c'est par cet acte, et par cet acte seul, que le Gouvernement suisse a déclaré « acquiescer » aux « dispositions de l'article 435 », à savoir « sous les considérations et réserves » qui se trouvent énoncées dans ladite note. »

3) Certains gouvernements ont fait mention, dans leurs observations, de dispositions de traités qui sont imposées à l'Etat agresseur et ont soulevé la question de l'application du présent article auxdites dispositions. La Commission a reconnu que des cas de ce genre ne rentrent pas dans le cadre du principe énoncé au présent article, à condition que les mesures prises aient été conformes à la Charte. En même temps, elle a noté que l'article 49, qui prévoit la nullité d'un traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force, ne s'applique qu'au cas où le recours à la menace ou à l'emploi de la force a lieu « en violation des principes de la Charte des Nations Unies ». Une disposition d'un traité imposée à un Etat agresseur conformément à la Charte ne serait pas contraire au principe énoncé à l'article 49 du présent projet. La Commission a décidé, par un vote majoritaire, d'insérer dans le projet un article distinct qui contient une réserve générale concernant toute obligation à propos d'un traité qui peut résulter, pour un Etat agresseur, de mesures prises conformément à la Charte. Le texte de cette réserve figure à l'article 70.

Article 32 [171] *: Traités prévoyant des droits pour des Etats tiers*

1. Un droit naît pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie, si les parties au traité entendent, par cette disposition, conférer ce droit, soit à l'Etat en question ou à un groupe d'Etats auquel il appartient, soit à tous les Etats, et si cet Etat y consent. Son consentement est présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire.

2. Un Etat qui exerce un droit en application du paragraphe 1 du présent article est tenu de respecter, pour l'exercice de ce droit, les conditions prévues dans le traité ou établies conformément à ses dispositions.

Commentaire

1) Cet article traite des conditions dans lesquelles un Etat peut être fondé à invoquer un droit en vertu d'un traité auquel il n'est pas partie. La question des droits est plus controversée que celle des obligations parce que la nécessité du consentement de l'Etat tiers se présente sous un jour un peu différent. Les parties à un traité ne peuvent pas, de par la nature des choses, *imposer* effectivement un droit à un Etat tiers, car on peut toujours refuser un droit ou y renoncer. Par conséquent, la question qui se pose dans le cas du présent article est simplement de savoir si l'« acceptation » de la disposition par l'Etat tiers est ou non juridiquement nécessaire pour la création du droit, ou bien si le traité, de lui-même, crée le droit.

2) La Commission a constaté qu'on trouve, dans la pratique, un nombre assez considérable de traités contenant des stipulations en faveur d'Etats tiers. Dans certains cas, la stipulation est en faveur d'Etats déterminés comme, par exemple, les dispositions du Traité de Versailles en faveur du Danemark [172] et de la Suisse [173]. Dans d'autres cas, elle est en faveur d'un groupe d'Etats, comme dans le cas des dispositions des traités de paix postérieurs aux deux guerres mondiales, qui stipulaient que les Etats vaincus devaient renoncer, en faveur de certains Etats non parties aux traités, à toute réclamation résultant de la guerre. La Charte en offre un autre exemple dans son Article 35, qui reconnaît aux Etats non membres de l'Organisation le droit de saisir le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale de certains différends. De même, les accords instituant des mandats ou le régime de tutelle contiennent des dispositions prévoyant certains droits en faveur des Etats Membres de la Société des Nations et de l'Organisation des Nations Unies, respectivement ; il est vrai que, dans ces cas, les stipulations avaient un caractère particulier, les droits étant conférés par un membre d'une organisation internationale aux autres membres [174]. Dans d'autres cas, la stipulation est en faveur de la généralité des Etats : il en est ainsi notamment des dispositions concernant la liberté de navigation sur certains fleuves internationaux et sur certains canaux et détroits maritimes.

3) Certains juristes affirment que, si un traité peut certainement conférer, soit à dessein, soit par ses effets subsidiaires, un *avantage* à un Etat tiers, celui-ci ne peut acquérir de droit véritable qu'au moyen de quelque accord collatéral conclu entre lui-même et les parties au traité. En d'autres termes, comme dans le cas d'une obligation, ils considèrent qu'un droit ne sera créé que si la disposition conventionnelle vise à offrir à l'Etat tiers un droit qu'il a ultérieurement accepté. A leur avis, il ne ressort clairement ni de la pratique des Etats ni de la décision de la Cour permanente dans l'affaire des *Zones franches* [175] que l'institution de la « stipulation pour autrui » soit reconnue en droit international.

4) D'autres juristes [176], parmi lesquels les quatre rapporteurs spéciaux chargés du droit des traités, adoptent une position différente. Leur thèse générale est que rien en droit international n'empêche deux ou plusieurs Etats de créer par traité un droit en faveur d'un autre Etat, s'ils l'entendent ainsi ; ce qui compte toujours en pareil cas, c'est l'intention des parties lorsqu'elles concluent le traité en question. Selon ces juristes, il faut faire une distinction entre un traité par lequel les parties ont simplement l'intention de conférer un avantage à un Etat tiers et un traité par lequel les parties entendent conférer un droit véritable à l'Etat tiers. Ils considèrent que, dans ce dernier cas, l'Etat tiers acquiert juridiquement le droit d'invoquer directe-

[171] Article 60 du projet de 1964.

[172] Article 109 du Traité de Versailles.

[173] Articles 358 et 374 du Traité de Versailles.

[174] Voir les affaires du *Sud-Ouest africain* (*C.I.J., Recueil 1962*, p. 329 à 331 et 410), et l'affaire du *Cameroun septentrional* (*C.I.J., Recueil 1963*, p. 29).

[175] *C.P.J.I., 1932*, série A/B, n° 46, p. 147.

[176] Voir notamment le cinquième rapport sur le droit des traités de sir G. Fitzmaurice (*Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. II, p. 76 et 96 à 99).

ment et pour son compte la disposition conférant l'avantage et qu'il n'a pas à s'assurer le concours de l'une des parties au traité pour obtenir l'exécution de la disposition. Ce droit n'est pas, à leur avis, subordonné à un acte exprès d'acceptation de la part de l'autre Etat — à quelque accord collatéral entre cet Etat et les parties au traité. Ces auteurs soutiennent que la pratique des Etats confirme ce point de vue et que celui-ci est également confirmé dans le rapport présenté par la Commission de juristes au Conseil de la Société des Nations dans l'affaire des *Iles d'Aaland* [177], et plus particulièrement dans l'arrêt rendu par la Cour permanente en 1932 dans l'affaire des *Zones franches,* où la Cour a déclaré :

« On ne saurait facilement présumer que des stipulations avantageuses à un Etat tiers aient été adoptées dans le but de créer en sa faveur un véritable droit. Rien cependant n'empêche que la volonté d'Etats souverains puisse avoir cet objet et cet effet. L'existence d'un droit acquis en vertu d'un acte passé par d'autres Etats est donc une question d'espèce. Il s'agit de constater si les Etats qui ont stipulé en faveur d'un autre Etat ont entendu créer pour lui un véritable droit, que ce dernier a accepté comme tel [178]. »

5) En 1964, certains membres de la Commission partageaient le point de vue du premier groupe de juristes exposé au paragraphe 3 ci-dessus, tandis que d'autres membres soutenaient celui du deuxième groupe exposé au paragraphe 4. La Commission a toutefois conclu que cette divergence d'opinions entre ses membres était essentiellement de nature doctrinale et que les deux théories opposées ne différaient pas sensiblement quant à leurs effets pratiques. Les deux groupes estimaient qu'une disposition d'un traité peut constituer le moyen d'établir un droit en faveur d'un Etat tiers et que l'Etat tiers est libre d'accepter ou de rejeter le droit, comme il l'entend. La différence résidait en ce que, selon l'un des groupes, la disposition du traité ne constitue rien de plus que l'offre d'un droit, jusqu'au moment où l'Etat bénéficiaire a, de quelque manière, fait connaître son acceptation du droit, alors que, selon l'autre groupe, le droit naît immédiatement et subsiste, à moins que l'Etat bénéficiaire n'y renonce et tant qu'il n'y a pas renoncé. Par ailleurs, le premier groupe admettait que l'acceptation d'un droit par un Etat tiers, contrairement à l'acceptation d'une obligation, ne doit pas nécessairement être expresse et qu'elle peut revêtir la forme du simple exercice du droit offert dans le traité. De plus, le deuxième groupe, pour sa part, concédait qu'une renonciation à ce qu'il considérait comme un droit déjà existant n'a pas besoin d'être expresse mais qu'elle peut, dans certains cas, intervenir tacitement par le défaut d'exercice du droit. La Commission a donc estimé que, dans la pratique, les deux théories donneraient des résultats fort semblables dans presque tous les cas. Elle a estimé en outre que les divergences doctrinales n'aboutissaient pas nécessairement à des conclusions différentes concernant le droit des parties au traité d'abroger ou de modifier les dispositions relatives à ce droit. Au contraire, elle a été unanime à penser que, jusqu'au moment où l'Etat bénéficiaire a manifesté son assentiment à l'octroi du droit, les parties doivent être libres d'abroger ou de modifier la disposition sans son consentement et qu'ultérieurement son consentement sera toujours requis, s'il est établi que l'intention des parties était de rendre le droit révocable ou sujet à modification sans le consentement de l'Etat tiers. Estimant que les deux théories ne donneraient vraisemblablement des résultats différents que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles [179], la Commission a décidé de rédiger l'article sous une forme qui, tout en tenant compte des exigences de la pratique des Etats, ne préjugerait pas le fondement doctrinal de la règle.

6) Dans leurs observations, les gouvernements se sont montrés peu enclins à prendre position sur la question de doctrine et ont paru approuver, dans l'ensemble, la règle proposée dans cet article. Certains gouvernements, partant de points de vue quelque peu différents, ont exprimé des doutes au sujet de la seconde condition stipulée dans l'alinéa *b* du paragraphe 1 du texte provisoirement adopté en 1964 et qui était ainsi conçue : « Si cet Etat y consent *expressément ou implicitement* ». Tenant compte de ces observations, et afin d'améliorer la formulation de la règle en ce qui concerne les cas où l'intention est de conférer un droit, tel qu'un droit de navigation, à la généralité des Etats, la Commission a modifié la rédaction du paragraphe 1 de l'article à cet égard. Elle a supprimé les mots « expressément ou implicitement », et a ajouté en même temps une disposition prévoyant que le consentement de l'Etat tiers est présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire. Elle a noté que cette modification diminuerait davantage encore toute signification pratique que pourrait avoir la divergence entre les deux points de vue doctrinaux quant à l'effet juridique d'une disposition conventionnelle visant à conférer un droit à un Etat tiers.

7) Le paragraphe 1 dispose qu'un droit peut découler pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie, sous réserve de deux conditions. Premièrement, il faut que les parties entendent, par cette disposition, accorder ce droit soit à cet Etat ou à un groupe d'Etats auquel il appartient, soit à tous les Etats. L'intention d'accorder le droit revêt une importance capitale, car ce n'est que lorsque les parties ont cette intention qu'il peut résulter de la disposition un droit véritable et non pas un simple avantage. On a déjà cité au paragraphe 2 du commentaire des exemples de stipulations en faveur d'Etats, de groupes d'Etats ou de l'ensemble des Etats. La deuxième condi-

[177] Société des Nations, *Journal officiel,* Supplément spécial n° 3 (octobre 1920), p. 18.

[178] *C.P.J.I., 1932,* série A/B, n° 46, p. 147 et 148. Dans cette affaire, toutefois, trois juges se sont expressément écartés du point de vue selon lequel une stipulation en faveur d'un Etat qui n'est pas partie à un traité peut, par elle-même, conférer un véritable droit à cet Etat.

[179] Par exemple, dans la controverse entre le *United States Treasury* et le *State Department* sur la question de savoir si le traité de paix avec la Finlande avait effectivement conféré aux Etats-Unis le droit de se prévaloir ou de ne pas se prévaloir de la renonciation par la Finlande à son droit de présenter des demandes d'indemnisation.

tion est le consentement de l'Etat bénéficiaire. La formulation de cette condition au présent (« et si cet Etat y consent ») laisse ouverte la question de savoir si, juridiquement, le droit est créé par le traité ou par l'acte d'acceptation de l'Etat bénéficiaire. Selon le premier point de vue, comme il a été expliqué déjà, l'assentiment du bénéficiaire prévu, même s'il ne ressort qu'implicitement de l'exercice du droit, constitue l'« acceptation » d'une offre faite par les parties ; selon le deuxième point de vue, l'assentiment n'est significatif que comme indice du fait que le bénéficiaire ne renonce pas au droit. La deuxième phrase du paragraphe stipule ensuite que le consentement de l'Etat tiers doit être présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire. La Commission a jugé opportun d'inclure cette disposition afin de donner la souplesse nécessaire à l'application de la règle dans les cas où il est stipulé que le droit est conféré à la généralité des Etats ou à un groupe important d'Etats. Comme il est indiqué plus haut, cette disposition a elle aussi pour effet de diminuer davantage l'écart entre les deux doctrines concernant la source du droit découlant du traité.

8) Le *paragraphe 2* spécifie que, dans l'exercice du droit, l'Etat bénéficiaire doit se conformer aux conditions qui sont prévues pour l'exercice de ce droit dans le traité ou qui sont établies conformément à ses dispositions. Les mots « ou établies conformément à ses dispositions » tiennent compte du fait que, assez fréquemment, les conditions de l'exercice du droit sont fixées dans un instrument complémentaire ou, dans certains cas, unilatéralement par l'une des parties. Par exemple, dans le cas d'une disposition autorisant la liberté de navigation sur un fleuve international ou une voie maritime internationale, l'Etat territorial possède, en vertu de sa souveraineté, le droit de fixer des conditions adéquates pour l'exercice de ce droit, étant entendu que ces conditions seront conformes aux obligations incombant à cet Etat en vertu du traité. Un gouvernement a exprimé la crainte que ce paragraphe ne puisse être interprété comme limitant la faculté des parties au traité de modifier le droit conféré à des Etats tiers. De l'avis de la Commission, une telle interprétation serait absolument inadmissible, puisque, de toute évidence, le paragraphe ne traite que de l'obligation de l'Etat tiers de respecter, pour l'exercice du droit, les conditions prévues. La question de la faculté des parties de modifier le droit a, certes, son importance, mais elle se pose dans le cadre de l'article 33 et non pas dans celui du paragraphe 2 du présent article.

Article 33 [180] *: Révocation ou modification d'obligations ou de droits d'Etats tiers*

1. Au cas où une obligation est née pour un Etat tiers conformément à l'article 31, cette obligation ne peut être révoquée ou modifiée que par le consentement mutuel des parties au traité et de l'Etat tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en étaient convenus autrement.

2. Au cas où un droit est né pour un Etat tiers, conformément à l'article 32, ce droit ne peut pas être révoqué ou modifié par les parties, s'il est établi qu'il n'était pas destiné à être révocable ou modifiable sans le consentement de l'Etat tiers.

Commentaire

1) L'article 33 vise la situation des parties à un traité quant à la révocation ou à la modification d'une obligation ou d'un droit qui a pris naissance pour un Etat tiers en vertu de l'article 31 ou de l'article 32. Le texte de cet article, tel qu'il a été provisoirement adopté en 1964, contenait une règle unique couvrant aussi bien les obligations que les droits et aux termes de laquelle ni les droits ni les obligations ne peuvent être abrogés ou modifiés sans le consentement de l'Etat tiers, à moins qu'il ne découle du traité que la disposition donnant naissance à ces droits ou obligations est révocable. La formulation de cette règle a été critiquée à plusieurs égards par certains gouvernements dans leurs observations, et d'autres ont émis l'avis que l'article allait trop loin dans la protection du droit de l'Etat tiers. La Commission, sans reconnaître entièrement le bien-fondé de certaines critiques particulières, a admis cependant que la règle proposée en 1964 n'était pas tout à fait satisfaisante et que l'article devrait être formulé à nouveau d'une manière légèrement différente.

2) La Commission a estimé que, même si elles présentent des analogies, les considérations qui touchent à la révocation ou à la modification d'une obligation ne sont pas identiques à celles qui s'appliquent à un droit ; en fait, la situation respective des parties et de l'Etat tiers est inverse dans les deux cas. La Commission a également estimé qu'il faut tenir compte de l'éventualité où l'initiative de révoquer ou de modifier une obligation proviendrait de l'Etat tiers et non des parties ; dans ce cas, l'Etat tiers ayant accepté l'obligation ne peut la révoquer ou la modifier sans le consentement des parties à moins qu'elles n'en soient convenues autrement. En conséquence, la Commission a décidé de formuler l'article en deux paragraphes, l'un visant les obligations et l'autre les droits. Elle a également décidé que l'article mentionnerait la révocation ou la modification de l'obligation ou du droit d'un Etat tiers et non de la disposition du traité donnant naissance à l'obligation ou au droit ; en effet, la révocation ou la modification de la disposition en tant que telle est un problème qui intéresse les parties seules ; or ce sont les relations entre les parties et l'Etat tiers qui font l'objet du présent article.

3) Le *paragraphe 1* dispose que l'obligation d'un Etat tiers ne peut être révoquée ou modifiée que par le consentement mutuel des parties et de l'Etat tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en étaient convenus autrement. Comme on l'a noté au paragraphe ci-dessus, cette règle est parfaitement claire si c'est l'Etat tiers qui veut la révocation ou la modification. Lorsque ce sont les parties qui veulent révoquer ou modifier l'obligation, la situation est moins nette. Lorsque les parties renoncent simplement à leur droit d'exiger l'exécution de l'obligation, on pourrait soutenir que le consentement de l'Etat tiers est superflu et, dans ce cas, il est sans aucun doute très improbable qu'une difficulté se présente. La Commission a toutefois pensé que dans les

[180] Article 61 du projet de 1964.

relations internationales des cas aussi simples seront probablement assez rares et que le plus souvent l'obligation d'un Etat tiers suppose des relations plus complexes : il serait donc souhaitable que toute modification de l'obligation fasse l'objet d'un consentement mutuel. En conséquence, la Commission a conclu que la règle générale énoncée dans le paragraphe devrait exiger le consentement mutuel des parties et de l'Etat tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en étaient convenus autrement.

4) Le *paragraphe 2,* pour la raison exposée ci-dessus, vise uniquement la révocation ou la modification du droit d'un Etat tiers *par les parties au traité.* La Commission a pris note de l'opinion de plusieurs gouvernements selon laquelle le texte de 1964 allait trop loin en limitant la faculté des parties de révoquer ou de modifier une stipulation en faveur de l'Etat tiers et en donnant à ce dernier Etat un droit de veto contre toute modification d'une disposition du traité. Elle a estimé toutefois qu'il faut tenir compte de considérations qui vont à l'encontre des précédentes. Il est sans aucun doute souhaitable que les Etats ne soient pas découragés de créer des droits en faveur d'Etats tiers, en particulier dans des domaines comme la navigation sur les voies navigables internationales, par la crainte de limiter leur liberté d'action dans l'avenir. Il n'est cependant pas moins important que ces droits aient un certain degré de solidité et de stabilité. En outre, il y a quelque poids dans l'argument selon lequel, si les parties veulent que le droit de l'Etat tiers soit révocable, elles peuvent le spécifier dans le traité ou au cours de négociations avec l'Etat tiers. Compte tenu de ces arguments contradictoires, et de l'opinion ci-dessus mentionnée de certains gouvernements, la Commission a modifié le libellé de la règle du paragraphe 2 afin de stipuler que le droit d'un Etat tiers ne peut être révoqué s'il est établi qu'il n'était pas destiné à être révocable ou modifiable sans le consentement de l'Etat tiers. Le caractère irrévocable du droit serait habituellement établi soit par les termes ou la nature de la clause du traité qui donne naissance au droit, soit par un accord ou une entente conclue entre les parties et l'Etat tiers.

Article 34 [181] *: Règles d'un traité devenant obligatoires par la formation d'une coutume internationale*

Aucune disposition des articles 30 à 33 ne s'oppose à ce qu'une règle énoncée dans un traité devienne obligatoire pour un Etat tiers en tant que règle coutumière de droit international.

Commentaire

1) Le rôle que joue parfois la coutume pour étendre au-delà du cercle des Etats contractants l'application des règles posées dans un traité est chose reconnue. Un traité conclu entre un certain nombre d'Etats peut formuler une règle ou instituer un régime territorial, fluvial ou maritime, qui viendra, par la suite, à être généralement accepté par les autres Etats et deviendra obligatoire pour ces Etats par le jeu de la coutume, comme par exemple les Conventions de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre [182], les accords sur la neutralité de la Suisse et divers traités relatifs aux voies navigables internationales, fluviales ou maritimes. De même encore, une convention de codification, dont l'objet est d'énoncer des règles existantes de droit coutumier, peut venir à être considérée comme offrant la formulation généralement acceptée desdites règles coutumières, et cela même par des Etats qui ne sont pas parties à la convention.

2) Dans aucun de ces cas, cependant, l'on ne serait fondé à dire que le traité lui-même produit des effets juridiques à l'égard des Etats tiers. Ce sont des cas où d'autres Etats, sans établir pour autant aucune relation conventionnelle avec les Etats parties au traité, reconnaissent aux règles formulées dans un traité le caractère de règles obligatoires de droit coutumier. Pour résumer, on peut dire que, pour ces Etats, la force obligatoire de ces règles a sa source dans la coutume et non dans le traité. C'est pourquoi la Commission n'a pas cru devoir, dans le projet d'articles, faire état de ce processus comme d'un cas où un traité aurait des effets juridiques pour des Etats tiers. Elle n'a donc pas formulé de dispositions ayant plus spécialement trait au rôle de la coutume pour l'extension, au-delà du cercle des Etats contractants, de l'application des règles énoncées dans un traité. En revanche, en raison de l'importance de ce processus et du caractère des dispositions qui figurent dans les articles 30 à 33, elle a décidé d'inscrire dans le présent article une réserve générale, selon laquelle aucune disposition desdits articles ne s'oppose à ce que des règles énoncées dans un traité ne deviennent obligatoires pour des Etats tiers en tant que règles coutumières de droit international.

3) La Commission a voulu souligner que la disposition contenue dans le présent article constitue purement et simplement une réserve ayant pour objet d'éviter que l'on puisse déduire des articles 30 à 33 que le projet d'articles ne reconnaît pas la légitimité du processus ci-dessus mentionné. Afin d'établir sans aucune équivoque que tel est bien l'unique objet du présent article, la Commission a légèrement modifié le libellé du texte provisoirement adopté en 1964.

4) La Commission s'est demandé si les traités qui créent des régimes dit « régimes objectifs », c'est-à-dire des obligations et des droits opposables *erga omnes,* devraient faire l'objet de dispositions distinctes, comme constituant un cas particulier [183]. Certains membres de la Commission préconisaient cette solution, ayant émis l'avis que la notion de traités créant des régimes objectifs existe en droit international et mérite une place distincte dans le projet d'articles. Selon eux, les traités qui correspondent à cette notion sont les traités de

[181] Article 62 du projet de 1964.

[182] Le Tribunal militaire international de Nuremberg a considéré cette convention comme énonçant des règles qui étaient devenues des règles de droit coutumier généralement obligatoires.

[183] Voir, d'une manière générale, le cinquième rapport de sir Gerald Fitzmaurice sur le droit des traités (*Annuaire de la Commission du droit international, 1960,* vol. II, p. 64 à 102), et le troisième rapport de sir Humphrey Waldock (A/CN.4/167, art. 63 et commentaire, dans *Annuaire de la Commission du droit international, 1964,* vol. II, p. 24 à 33).

neutralisation ou de démilitarisation de certains territoires ou de certaines régions et les traités instituant la liberté de la navigation sur les voies navigables internationales, fluviales ou maritimes ; ils ont cité le traité sur l'Antarctique comme un récent exemple de traité de cette catégorie. D'autres membres de la Commission, cependant, tout en reconnaissant que, dans certains cas, des droits ou obligations de source conventionnelle peuvent devenir opposables *erga omnes,* n'ont pas jugé que ces cas relèvent d'une notion ou institution particulière au droit des traités. Ils ont estimé, en effet, que cela résulte soit de l'application du principe formulé à l'article 32, soit du fait qu'une coutume internationale vient se greffer sur un traité suivant le processus qui fait l'objet de la réserve formulée dans le présent article. Comme il est peu probable qu'une règle reconnaissant la création de régimes objectifs directement par voie conventionnelle recueille une adhésion générale, la Commission a décidé de laisser cette question de côté en rédigeant les présents articles sur le droit des traités. Elle a estimé que la disposition de l'article 32 relative aux traités visant à créer des droits en faveur des Etats tiers en général, ainsi que le processus mentionné au présent article fournissent la base juridique nécessaire à l'instauration, par un traité, d'obligations et de droits opposables *erga omnes* — solution qui va aussi loin qu'il est actuellement possible. En conséquence, la Commission a décidé de ne pas proposer de dispositions spéciales sur les traités créant des régimes dits objectifs.

PARTIE IV : AMENDEMENT ET MODIFICATION DES TRAITÉS

Article 35[184] *: Règle générale relative à l'amendement des traités*

Un traité peut être amendé par accord entre les parties. Sauf dans la mesure où le traité en dispose autrement, les règles énoncées dans la partie II s'appliquent à un tel accord.

Article 36[185] *: Amendement des traités multilatéraux*

1. A moins que le traité n'en dispose autrement, l'amendement des traités multilatéraux est régi par les paragraphes suivants.

2. Toute proposition tendant à amender un traité multilatéral dans les relations entre toutes les parties doit être notifiée à chacune des parties, et chacune d'elles est en droit de prendre part :

a) **A la décision sur la suite à donner à cette proposition ;**

b) **A la négociation et à la conclusion de tout accord ayant pour objet d'amender le traité.**

3. Tout Etat ayant qualité pour devenir partie au traité a également qualité pour devenir partie au traité tel qu'il est amendé.

4. L'accord amendant le traité ne lie pas les Etats qui sont déjà parties au traité et qui ne deviennent pas parties à cet accord ; l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 26 s'applique à l'égard de ces Etats.

5. Tout Etat qui devient partie au traité après l'entrée en vigueur de l'accord amendant ce dernier est, faute d'avoir exprimé une intention différente, considéré comme étant :

a) **Partie au traité tel qu'il est amendé ; et**

b) **Partie au traité non amendé au regard de toute partie au traité qui n'est pas liée par l'accord amendant ce dernier.**

Commentaire

1) Le progrès de l'organisation internationale et l'immense accroissement du nombre des traités multilatéraux ont eu des incidences considérables sur le processus d'amendement des traités. En premier lieu, l'amendement d'un grand nombre de traités multilatéraux relève maintenant d'une organisation internationale. Tel est évidemment le cas lorsque le traité est l'acte constitutif d'une organisation ou qu'il est conclu dans le cadre d'une organisation, comme le sont les conventions internationales du travail. Mais tel est aussi le cas, jusqu'à un certain point, lorsque le traité est conclu sous les auspices d'une organisation et lorsque le secrétariat de cette organisation est institué dépositaire du traité et chargé de l'exécution de ses dispositions de procédure. Dans tous ces cas, l'établissement d'un instrument d'amendement est lié au mécanisme de l'organisation ou aux fonctions du dépositaire. Ainsi, le droit de chaque partie d'être consultée au sujet de l'amendement ou de la revision du traité est sauvegardé dans une large mesure. En second lieu, la prolifération des traités multilatéraux a eu pour effet de faire mieux comprendre qu'il importe de prévoir à l'avance, dans le traité lui-même, la possibilité d'un futur amendement. En troisième lieu, en raison de la multiplication des traités multilatéraux dont les signataires sont très nombreux, il est devenu pratiquement impossible de limiter la procédure d'amendement aux amendements qui sont mis en vigueur par un accord conclu entre toutes les parties au premier traité et l'on a de plus en plus fréquemment recours à la mise en vigueur d'accords portant modification entre les seuls Etats qui sont disposés à accepter la modification, alors que le traité existant est maintenu en vigueur à l'égard des autres parties au traité antérieur. C'est ainsi que la Convention de Genève de 1864 pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne a été modifiée en 1906 par une nouvelle Convention prévoyant expressément qu'après ratification cette Convention remplacerait celle de 1864 dans les relations entre les Etats contractants, mais que la Convention de 1864 resterait en vigueur pour régir les rapports entre les parties qui n'ont pas ratifié la nouvelle Convention. Une disposition analogue figure dans la Convention de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, qui constitue la revision de la Convention antérieure de 1899. On pourrait citer de nombreux autres exemples d'application de cette méthode, notamment dans les protocoles

[184] Article 65 du projet de 1964.

[185] Article 66 du projet de 1964.

des Nations Unies modifiant certaines conventions de la Société des Nations.

2) Les clauses de traités multilatéraux relatives aux modifications du traité se présentent sous des formes très variées ainsi qu'il ressort des exemples donnés dans le *Recueil des clauses finales* [186]. Malgré leur variété, bien des clauses relatives à la modification des traités sont loin d'englober tous les aspects juridiques de l'amendement. Certaines de ces clauses, par exemple, énoncent simplement les conditions dans lesquelles peut être présentée une proposition d'amendement, sans prévoir la procédure à suivre pour l'examen de cette proposition ; d'autres, tout en prévoyant aussi cette procédure, ne mentionnent pas les conditions dans lesquelles un amendement du traité peut être adopté ou peut entrer en vigueur, ou ne précisent pas les effets exacts qui en découleront pour les parties au traité. Parmi les clauses relatives à l'adoption et à l'entrée en vigueur d'un amendement, certaines exigent son acceptation par toutes les parties au traité, mais beaucoup d'autres admettent que l'acceptation par une certaine majorité spécifiée peut suffire. Par suite de la diversité des clauses, il est difficile, en général, de déduire de la pratique en matière de traités la formation de règles détaillées de droit coutumier relatives à la modification des traités multilatéraux. La Commission n'a donc pas pensé devoir tenter d'élaborer un code complet de règles relatives à la modification des traités. Par contre, il lui a paru souhaitable que le projet d'articles comporte l'énoncé des règles générales concernant la procédure d'amendement des traités.

3) Certains traités utilisent le terme « amendement » lorsqu'il s'agit de modifier certaines dispositions du traité prises individuellement et le terme « revision » lorsqu'il s'agit d'une revision générale du traité tout entier [187]. Bien que cette distinction soit assez commode, on ne la trouve pas toujours dans la pratique des Etats et il ne semble pas y avoir de différence quant à la procédure suivie dans les deux cas. La Commission a donc jugé suffisant de parler, dans les présents articles, d'« amendement », terme qui couvre à la fois la modification de certaines dispositions et la revision générale de l'ensemble du traité [188]. Quant au terme « revision », la Commission a constaté qu'on le trouve communément dans la pratique des Etats et qu'il est également employé dans certains traités. Néanmoins, en raison de la nuance qu'a prise l'expression « revision des traités », au cours de la période qui a précédé la seconde guerre mondiale, la Commission lui a préféré le mot « amendement ». Ce terme est utilisé ici pour désigner un amendement *formel* apporté à un traité et ayant pour objet d'en modifier les dispositions à l'égard de toutes les parties. Le terme plus général de « modification » est utilisé à l'article 37 à propos d'un accord conclu entre certaines parties seulement et ayant pour objet de modifier certaines dispositions du traité uniquement dans les relations entre lesdites parties ; ce terme plus général est utilisé également à propos de modifications apportées aux dispositions d'un traité du fait de la pratique des parties qui l'appliquent.

Commentaire de l'article 35

4) L'article 35 dispose qu'un traité peut être amendé par accord entre les parties et que les règles posées dans la deuxième partie du présent projet s'appliquent à cet accord, à moins que le traité n'en dispose autrement. Tenant compte de la pratique moderne consistant à modifier un traité multilatéral au moyen d'un autre traité multilatéral qui entre en vigueur seulement à l'égard des Etats qui sont ensuite liés par ce traité, la Commission n'a pas spécifié que l'accord doive être celui de toutes les parties, comme dans le cas prévu à l'article 51, lorsqu'il s'agit de mettre fin au traité. Elle a pensé que les articles 8, 21 et 22 de la partie II suffisent à régir la procédure à suivre pour l'adoption du texte et l'entrée en vigueur de l'accord portant amendement du traité. D'autre part, à l'article 36, elle a voulu poser des règles strictes garantissant à chaque partie le droit de participer à la procédure d'amendement. L'amendement d'un traité s'effectue normalement par la conclusion d'un autre traité en forme écrite, ce que traduit la disposition en vertu de laquelle les règles contenues dans la partie II doivent être applicables à l'accord portant amendement. Toutefois, ainsi qu'il est expliqué au paragraphe 3 du commentaire de l'article 51, la Commission a estimé que la théorie de l'« acte contraire » n'a pas sa place en droit international. Un accord portant amendement peut prendre toute forme que choisiront de lui donner les parties au premier traité. En fait, la Commission a reconnu qu'un traité peut parfois être modifié, même par un accord verbal ou par un accord tacite dont témoigne le comportement des parties au cours de l'application du traité. En conséquence, en énonçant que les règles de la deuxième partie relatives à la conclusion et à l'entrée en vigueur des traités s'appliquent aux accords portant amendement, la Commission n'a nullement voulu laisser entendre que la modification d'un traité par accord verbal ou tacite ne soit pas admissible. Bien au contraire, elle a noté que la force juridique d'un accord verbal modifiant un traité se trouvera préservée par la disposition contenue à l'alinéa *b* de l'article 3 et elle a expressément prévu, à l'article 38, la modification d'un traité par la pratique ultérieure des parties au cours de son application.

Commentaire de l'article 36

5) Cet article traite de la procédure complexe d'amendement des traités multilatéraux. La Commission s'est demandé si elle devait formuler une règle spéciale au sujet des traités bilatéraux, mais elle a finalement jugé que ce serait inutile. Lorsqu'il n'y a que deux parties au traité, il s'agit essentiellement de négociations et d'accord à intervenir entre elles, et les règles énoncées dans la partie II semblent suffire à régler la procédure et à garantir les droits de chacune des parties. En outre, bien qu'ayant été d'avis que

[186] ST/LEG/6, p. 135 à 157.

[187] Articles 108 et 109 de la Charte ; voir aussi le *Recueil des clauses finales du Secrétariat* (ST/LEG/6), p. 135 et 155.

[188] Ainsi, tandis que le Chapitre XVIII de la Charte s'intitule « Amendements », il est question à l'Article 109 d'une « revision » de la Charte.

chaque partie est liée par une certaine obligation de bonne foi qui lui impose d'accorder l'attention requise à toute proposition d'amendement d'un traité émanant de l'autre partie, la Commission a pensé qu'il serait difficile d'énoncer ce principe sous la forme d'une règle juridique sans ouvrir la voie à des dénonciations arbitraires de traités, fondées prétendument sur le motif que l'autre partie n'aurait pas sérieusement examiné une proposition d'amendement du traité.

6) L'article 36 a trait seulement à l'amendement *stricto sensu* des traités multilatéraux, c'est-à-dire lorsque le but visé est d'aboutir à un accord en bonne et due forme conclu par l'ensemble des parties afin de modifier le traité dans les relations entre toutes les parties, et non pas d'élaborer un accord entre certaines parties seulement pour modifier le traité à l'égard de ces seules parties. La Commission a reconnu qu'un accord portant amendement et rédigé comme devant s'appliquer dans les relations entre les parties dans leur ensemble peut n'entrer en vigueur — le cas se produit souvent — qu'à l'égard de quelques-unes d'entre elles, faute, pour les autres parties, d'avoir procédé à la ratification, à l'acceptation ou à l'approbation dudit accord. Néanmoins, la Commission a jugé qu'il existe une différence essentielle entre les accords d'amendement conçus comme devant amender un traité entre les parties dans leur ensemble et les accords conçus *ab initio* comme devant modifier l'application du traité dans les relations entre certaines des parties seulement. S'il est vrai qu'un instrument d'amendement proprement dit peut, lui aussi, n'entrer finalement en application qu'à l'égard d'un certain nombre de parties, la Commission n'en a pas moins estimé qu'il fallait faire une distinction bien tranchée entre le processus de l'amendement *stricto sensu* et les accords *inter se* modifiant l'application du traité pour un nombre limité de parties. C'est pourquoi elle a traité séparément les accords *inter se* à l'article 37, tandis que le membre de phrase qui commence le paragraphe 2 du présent article souligne que celui-ci a trait seulement aux propositions à amender le traité dans les relations entre toutes les parties.

7) Le *paragraphe 1* se contente de souligner que les règles énoncées dans l'article ont un caractère supplétif, en ce sens qu'elles s'appliquent seulement s'il ne figure dans le traité aucune disposition particulière qui établisse une règle différente. Les traités multilatéraux modernes, comme l'indique le paragraphe 3 du présent commentaire, contiennent souvent quelques dispositions relatives à leur amendement et les règles prévues par le présent article doivent évidemment s'effacer devant toute disposition expresse du traité en la matière.

8) Le *paragraphe 2* dispose que toute proposition tendant à amender un traité multilatéral dans les relations entre toutes les parties doit être notifiée à chacune d'elles et que chacune est en droit de prendre part à la décision relative aux mesures qui doivent éventuellement être prises au sujet de cette proposition et de participer à la négociation et à la conclusion de tout accord ayant pour objet d'amender le traité. Il est arrivé souvent, dans le passé, que certaines parties modifient ou revisent un traité sans consulter les autres parties. C'est ce qui a récemment amené certains juristes à la conclusion qu'il n'existe pas de règle générale selon laquelle toute partie à un traité multilatéral aurait droit à prendre part à des négociations, quelles qu'elles soient, visant l'amendement du traité, de sorte qu'il n'y a aucune obligation juridique, pour les parties à un traité multilatéral, d'inviter toutes les parties originaires à participer à ces négociations. Tout en reconnaissant qu'il est arrivé assez souvent que certaines parties à un traité n'aient pas été consultées à propos de sa revision, la Commission ne croit pas que l'on puisse déduire cette conclusion de la pratique des Etats et elle ne pense pas devoir adopter un tel point de vue.

9) Si un groupe de parties a parfois réussi à modifier le régime établi par un traité sans consulter les autres parties, il est arrivé aussi que les Etats tenus à l'écart de cette décision aient réagi et invoqué le défaut de consultation comme constituant une violation de leurs droits en tant que parties au traité. De plus, il y a aussi bon nombre de cas où les parties ont, tout naturellement, été toutes consultées. La Commission considère, toutefois, que les rapports de droit institués par un traité exigent, par leur nature même, que chaque partie soit consultée au sujet de tout amendement ou revision du traité. Si tel n'a pas toujours été le cas dans le passé, cela ne constitue pas un argument suffisant pour écarter un principe qui découle directement, semble-t-il, de l'obligation assumée par les parties d'exécuter le traité de bonne foi. Il peut y avoir des circonstances spéciales où le fait de ne pas consulter un certain pays partie au traité peut se justifier, comme c'est le cas, notamment, lorsqu'il s'agit d'un Etat agresseur. Toutefois, de l'avis de la Commission, la règle générale semble bien être que toute partie est en droit d'être consultée au sujet d'un amendement du traité. Le paragraphe 2 de l'article 36 constitue donc bien l'énoncé du droit.

10) Le *paragraphe 3*, qui a été ajouté à l'article au cours de la présente session, dispose que tout Etat ayant qualité pour devenir partie au traité a également qualité pour devenir partie au traité tel qu'il est amendé. Cette règle reconnaît que les Etats qui ont vocation à devenir parties au traité, en particulier ceux qui ont participé à sa rédaction, mais qui n'ont pas encore établi leur consentement à être liés par lui, sont directement intéressés à son amendement. La Commission s'est demandé s'il y avait lieu d'exprimer cet intérêt sous la forme d'un droit effectif à prendre part à la négociation et à la conclusion de l'accord portant amendement ou s'il fallait le limiter au droit de devenir partie à cet accord. De l'avis de la Commission, le problème consiste à trouver la juste mesure entre le droit qu'ont les parties d'adapter le traité aux exigences révélées par l'expérience de son application et le droit des Etats qui ont participé à la rédaction du texte de devenir parties au traité qu'ils ont contribué à façonner. La Commission s'est rendu compte qu'en pratique les parties jugeront très souvent souhaitable d'associer à la négociation et à la conclusion d'un accord portant amendement les Etats qui ont qualité pour y devenir parties, afin d'encourager la participation la plus large possible au traité

amendé. Cependant, elle est arrivée à la conclusion qu'il fallait reconnaître à ceux qui se sont engagés à être liés par le traité le droit de conclure seuls, si bon leur semble, un accord, pour y incorporer les amendements désirables. En conséquence, elle a décidé que le paragraphe 3 devait se borner à conférer aux Etats qui ont qualité pour devenir parties au traité le droit de devenir parties à ce traité tel qu'il est modifié par l'accord portant amendement. En d'autres termes, ce paragraphe doit leur donner le droit de devenir parties simultanément au traité et à l'accord qui a pour objet de l'amender.

11) Le *paragraphe 4* dispose que l'accord portant amendement ne lie pas un Etat qui est partie au traité mais qui ne devient pas partie à cet accord. En se référant à l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 26, il dispose en outre que c'est le traité tel qu'il était avant l'amendement qui régit les droits et les obligations réciproques entre un tel Etat et un Etat partie au traité et qui est aussi devenu partie à l'accord d'amendement. Naturellement, ce paragraphe n'est que l'application, dans le cas des accords d'amendement, de la règle générale posée à l'article 30, selon laquelle un traité n'impose aucune obligation aux Etats qui n'y sont pas parties. Néanmoins, sans ce paragraphe, la question semblerait peut-être rester ouverte de savoir si, par sa nature même, un instrument amendant un traité antérieur produit nécessairement des effets juridiques à l'égard des parties au traité. Dans certains traités récents, la règle générale posée dans ce paragraphe cède parfois la place à une disposition du traité original qui va dans un sens différent, ou à la règle contraire, appliquée aux traités conclus dans le cadre d'une organisation internationale déterminée [189]. C'est ainsi, par exemple, que l'article 31 de la Convention de Genève sur la circulation routière (1949) prévoit que tout amendement adopté par la Conférence à la majorité des deux tiers entrera en vigueur pour tous les Etats contractants à l'exception de ceux qui déclareront ne pas l'adopter. L'article 16 de la Convention internationale pour faciliter le franchissement des frontières aux marchandises transportées par voie ferrée prévoit que les amendements entreront en vigueur à l'égard de toutes les parties, à moins qu'un tiers au moins d'entre elles n'aient signifié qu'elles s'y opposent.

12) Le *paragraphe 5*, qui a été ajouté aussi lors de la présente session, traite de la situation, un peu plus complexe, de l'Etat qui est devenu partie au traité après que l'accord portant amendement est entré en vigueur au moins entre certaines des parties au traité. Comme on l'a indiqué antérieurement, il est très courant, en pratique, qu'un accord d'amendement soit ratifié par un certain nombre seulement des Etats qui sont parties au traité initial. Par suite, on se trouve en présence de deux catégories de parties au traité : *a*) les Etats qui sont parties au traité non amendé seulement, et *b*) ceux qui sont parties à la fois au traité et à l'accord d'amendement. Néanmoins, en un sens très général, tous sont parties au traité et sont en relations mutuelles en vertu de celui-ci. L'Etat qui est partie au traité non amendé seulement n'est obligé que par celui-ci dans ses rapports avec tout autre Etat qui est dans le même cas et avec tout Etat qui est partie à la fois au traité et à l'accord d'amendement ; tel est l'effet de la règle contenue dans le paragraphe 4. D'autre part, dans les rapports de deux Etats qui sont parties à la fois au traité et à l'accord portant amendement, c'est le traité amendé qui s'applique. Le problème consiste alors à savoir quelle est la situation d'un Etat qui ne devient partie au traité initial qu'une fois que l'accord d'amendement est entré en vigueur. Ce problème soulève deux questions fondamentales. Tout d'abord, la nouvelle partie au traité devient-elle nécessairement ou, faute d'avoir exprimé l'intention contraire, doit-elle être présumée devenir partie à la fois au traité et à l'accord d'amendement ? Deuxièmement, la nouvelle partie devient-elle nécessairement ou, faute d'avoir exprimé l'intention contraire, doit-elle être présumée devenir partie au traité non amendé à l'égard de tout Etat qui est partie au traité sans être partie à l'accord d'amendement ? Il ne s'agit nullement là de questions théoriques, car elles peuvent se poser en pratique chaque fois qu'un traité multilatéral général est amendé. En outre, le Secrétariat a informé la Commission qu'il n'était pas rare qu'un Etat ratifie le traité, ou établisse autrement son consentement, sans donner aucune indication sur ses intentions en ce qui concerne l'accord d'amendement ; quand cela se produit, le Secrétaire général, en sa qualité de dépositaire, présume que l'acte de ratification, d'acceptation, etc., s'applique au traité avec ses amendements.

13) Certains traités récents prévoient cette question et la règlent par une disposition spéciale, mais la plupart des traités ne le font pas. En conséquence, la Commission a jugé nécessaire que l'article 36 formule une règle générale destinée à s'appliquer lorsque aucune intention n'est manifestée, ni dans le traité, ni par l'Etat intéressé. Elle a estimé que cette règle devait se fonder sur deux principes : *a*) le droit de l'Etat, lorsqu'il devient partie au traité, de décider s'il deviendra partie au seul traité, au traité et à l'accord d'amendement ou au seul traité amendé ; *b*) en l'absence de toute indication de la part de l'Etat, il est souhaitable d'adopter la solution qui établira des relations mutuelles aux termes du traité entre le plus grand nombre possible d'Etats. En conséquence, le paragraphe 5 dispose que, sauf manifestation d'une intention différente, tout Etat qui devient partie après que l'accord portant amendement est entré en vigueur doit être considéré : *a*) comme partie au traité amendé, et *b*) comme partie aussi au traité non amendé, dans ses rapports avec toute partie au traité qui n'est pas liée par l'accord d'amendement.

14) Le texte de l'article adopté provisoirement par la Commission en 1964 contenait une disposition (par. 3 du texte de 1964) qui appliquait le principe *nemo potest venire contra factum proprium* aux Etats qui prennent part à la rédaction d'un accord d'amendement, mais qui s'abstiennent ensuite d'y devenir parties. Cette disposition avait pour effet de les empêcher de s'opposer à l'entrée en vigueur de l'accord d'amendement entre les Etats devenus parties à celui-ci. Après avoir examiné une nouvelle fois cette disposition à la

[189] Voir le *Recueil des clauses finales* (ST/LEG/6, p. 140 à 153).

lumière des observations des gouvernements, la Commission a conclu à sa suppression. Tout en reconnaissant qu'il serait peu commun que des Etats qui participent à la rédaction d'un accord d'amendement se plaignent de la mise en vigueur de cet accord comme d'une violation des droits qu'ils tiennent du traité initial, la Commission a estimé qu'il serait excessif de formuler une règle absolue dans le sens du paragraphe 3 du texte de 1964, applicable à chaque cas.

Article 37 [190] *: Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement*

1. Deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral peuvent conclure un accord ayant pour objet de modifier le traité dans leurs relations seulement :

a) **Si la possibilité d'une telle modification est prévue par le traité ; ou**

b) **Si la modification en question :**

i) **Ne porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité, ni à l'accomplissement de leurs obligations ;**

ii) **Ne porte pas sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité pris dans son ensemble ;**

iii) **N'est pas interdite par le traité.**

2. A moins que, dans le cas prévu à l'alinéa *a* du paragraphe 1, le traité n'en dispose autrement, les parties en question doivent notifier aux autres parties leur intention de conclure l'accord et les modifications envisagées.

Commentaire

1) Ainsi qu'on l'a déjà expliqué dans le commentaire des articles 35 et 36, il est question, dans le présent article, non de l'« amendement » d'un traité, mais d'un « accord *inter se* » ayant pour objet la « modification » du traité, c'est-à-dire d'un accord conclu par certaines des parties seulement à un traité multilatéral et destiné à modifier le traité uniquement dans les relations entre lesdites parties. Il est évident qu'une opération par laquelle deux parties ou un petit groupe de parties entreprennent de modifier le traité pour ce qui les concerne seulement, sans donner aux autres parties la faculté d'y participer, ne saurait être placée sur le même plan qu'un accord portant amendement qui a été rédigé par l'ensemble des parties, même si, en fin de compte, elles ne le ratifient pas toutes. En effet, le risque est plus grand qu'un accord *inter se* ait un but et des effets incompatibles avec l'objet et le but du traité. L'histoire fournit un certain nombre d'exemples d'accords *inter se* qui ont apporté des modifications de fond au régime établi par le traité et qui ont prévalu malgré les objections des Etats intéressés. Il n'est pas douteux non plus que l'application et même la conclusion d'un accord *inter se* incompatible avec l'objet et le but du traité peuvent poser la question de la responsabilité des Etats. Par conséquent, dans le cadre du présent article, la question principale est celle des conditions auxquelles doivent répondre des accords *inter se* pour être admissibles.

2) *L'alinéa* a *du paragraphe 1* reconnaît, comme cela s'impose, qu'un accord *inter se* est admissible si l'éventualité d'un tel accord est prévue par le traité : en d'autres termes si la possibilité de dérogations par voie conventionnelle a été envisagée dans le traité. *L'alinéa* b du paragraphe 1 dispose que les accords *inter se* ne sont admissibles dans d'autres cas que si trois conditions sont remplies. Premièrement, la modification ne doit rien changer à la jouissance des droits ni à l'exécution des obligations des autres parties, c'est-à-dire qu'elle ne doit ni porter atteinte à leurs droits ni ajouter à leurs charges. Deuxièmement, elle ne doit pas porter sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité ; par exemple, un accord *inter se* modifiant les dispositions de fond d'un traité de désarmement ou de neutralisation serait incompatible avec l'objet et le but du traité et ne serait pas admissible selon le présent article. Troisièmement, la modification ne doit pas avoir été interdite par le traité, ce qui est le cas, par exemple, de l'interdiction de déroger au traité par voie conventionnelle qui figure dans l'article 20 de la Convention de Berlin de 1908, relative à la protection des œuvres littéraires et artistiques. Il ne suffit pas que l'une ou l'autre de ces conditions soit remplie ; elles doivent être réunies. La seconde et la troisième, il est vrai, se chevauchent dans une certaine mesure, car un accord *inter se* incompatible avec l'objet et le but du traité peut être considéré comme implicitement interdit par le traité. Néanmoins, la Commission a jugé souhaitable d'énoncer séparément le principe que traduit la seconde condition ; il est toujours possible que les parties interdisent explicitement toute modification *inter se,* excluant ainsi même les modifications mineures non visées par la seconde condition.

3) Le but du *paragraphe 2* est de donner aux parties une garantie supplémentaire contre les modifications illicites que quelques-unes d'entre elles pourraient apporter au traité au moyen d'un accord *inter se,* garantie qui consiste à demander à ces dernières d'informer à l'avance les autres parties de leur intention de conclure l'accord et des modifications prévues par cet accord. Le texte de ce paragraphe, dans la version adoptée à titre provisoire en 1964, ne les aurait obligées à donner notification aux autres parties que de la *conclusion* proprement dite de l'accord *inter se.* Mais à la présente session, la Commission, après avoir procédé à un nouvel examen de ce paragraphe compte tenu des observations des gouvernements, est parvenue à la conclusion que la règle devait prescrire que la notification soit donnée avant la conclusion de l'accord. La Commission a jugé inutile, voire peu indiqué, d'exiger que notification soit donnée alors qu'une proposition ne fait que prendre forme et n'en est encore qu'au stade des études. Pour énoncer l'obligation imposée, elle a donc adopté la formule « notifier... leur intention de conclure l'accord et les modifications envisagées », afin d'indiquer que la notification ne doit être donnée

[190] Article 67 du projet de 1964.

aux autres parties qu'au moment où la négociation d'un accord *inter se* est sur le point d'aboutir. A sa présente session, la Commission est également parvenue à la conclusion que, lorsque la possibilité d'accords *inter se* est envisagée dans un traité, il est souhaitable que notification soit donnée aux autres parties de l'intention de conclure pareil accord, à moins que le traité lui-même ne porte dispense de l'obligation de donner notification. La Commission estime que même dans ce cas, les autres parties devraient avoir, dans la mesure de ce qui est raisonnable, la possibilité de s'assurer que l'accord *inter se* ne va pas au-delà de ce qui est envisagé dans le traité.

Article 38 [191] *: Modification des traités par une pratique ultérieure*

Un traité peut être modifié par la pratique ultérieurement suivie par les parties dans l'application du traité lorsque celle-ci établit leur accord pour modifier les dispositions du traité.

Commentaire

1) Cet article concerne les cas où les parties, d'un commun accord, appliquent en fait le traité d'une manière qui n'est pas prévue dans ses dispositions. Ainsi qu'il est indiqué à l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 27, la pratique ultérieurement suivie dans l'application d'un traité fait autorité pour l'interprétation du traité lorsque cette pratique est constante et qu'elle établit l'accord des parties quant à la signification des dispositions du traité. De même, une pratique constante qui établit l'accord unanime des parties en vue d'appliquer le traité d'une manière différente de celle qui est prescrite dans certaines de ses dispositions peut avoir pour effet de modifier le traité. Ainsi, lors d'un récent arbitrage entre la France et les Etats-Unis au sujet de l'interprétation d'un accord bilatéral en matière de services de transports aériens, le Tribunal, parlant de la pratique ultérieure des parties, a déclaré :

> « Une telle conduite peut en effet entrer en ligne de compte non pas simplement comme un moyen utile aux fins de l'interprétation de l'accord, mais comme quelque chose de plus : à savoir comme source possible d'une modification postérieure découlant de certains actes ou de certaines attitudes et touchant la situation juridique des parties et les droits que chacune d'entre elles pourrait légitimement faire valoir [192]. »

Et en fait, le Tribunal a dit, dans ses conclusions, que l'accord avait été modifié, à un certain égard, par la pratique ultérieure. Si la démarcation entre interprétation et modification par la pratique ultérieure est parfois imprécise, il s'agit, du point de vue juridique, de processus distincts. En conséquence, l'effet de la pratique ultérieure sur la modification d'un traité est envisagé dans le présent article comme un cas de modification des traités.

2) L'article prévoit, par conséquent, qu'un traité peut être modifié par la pratique ultérieure dans l'application du traité lorsque cette pratique établit l'accord des parties pour modifier les dispositions du traité. En formulant la règle de cette façon, la Commission a voulu indiquer que la pratique ultérieure, même si elle n'a pas été effectivement suivie par chacune des parties, doit être de nature à établir l'accord de l'ensemble des parties sur la modification en question.

3) Le texte de l'article qui avait été provisoirement adopté en 1964 contenait deux autres paragraphes qui reconnaissaient qu'un traité peut être modifié :

i) Par un traité ultérieur conclu entre les parties et portant sur la même matière, dans la mesure où les dispositions des deux traités sont incompatibles ; ou

ii) Par l'apparition ultérieure d'une nouvelle règle de droit coutumier qui porte sur des questions faisant l'objet du traité et qui oblige toutes les parties.

Toutefois, après avoir examiné ces paragraphes en tenant compte des observations des gouvernements, la Commission a décidé de les supprimer. Elle a considéré que le cas d'une modification effectuée par un traité conclu ultérieurement et portant sur la même matière était suffisamment visé par les dispositions des paragraphes 3 et 4 de l'article 26. Quant à la modification résultant de la survenance d'une nouvelle règle de droit coutumier, la Commission est arrivée à la conclusion que, dans chaque cas déterminé, la question dépendrait dans une large mesure des circonstances particulières et des intentions des parties au traité. Elle a jugé en outre que ce problème rentrait dans le cadre de la question générale des rapports entre normes coutumières et normes conventionnelles, question trop complexe pour qu'on puisse, sans risque, traiter d'un seul de ses aspects dans le présent article.

PARTIE V : NULLITÉ, FIN ET SUSPENSION DE L'APPLICATION DES TRAITÉS

Section 1 : Dispositions générales

Article 39 [193] *: Validité et maintien en vigueur des traités*

1. La validité d'un traité ne peut être contestée qu'en application des présents articles. Est nul un traité dont la nullité est établie en vertu des présents articles.

2. Un traité ne peut prendre fin ou être l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait qu'en application des dispositions du traité ou des présents articles. La même règle vaut pour la suspension de l'application du traité.

Commentaire

1) Les dispositions de fond de la présente partie du projet d'articles portent sur une série de motifs qui permettent de soulever la question du défaut de validité ou de la fin d'un traité ou du retrait d'une partie ou de la suspension de l'application de ce traité. C'est pourquoi la Commission a estimé qu'il était souhaitable

[191] Article 68 du projet de 1964.

[192] Sentence rendue à Genève le 22 décembre 1963, les arbitres étant MM. R. Ago (Président), P. Reuter et H. P. de Vries (texte miméographié de la décision du Tribunal, p. 104 et 105).

[193] Article 30 du projet de 1963.

pour garantir la stabilité des traités, de souligner, dans une disposition générale au début de la présente partie, que la validité et le maintien en vigueur d'un traité sont un état de choses normal dont on ne peut s'écarter que pour les motifs et dans les conditions prévus aux présents articles.

2) Ainsi, le *paragraphe 1* dispose que la validité d'un traité ne peut être contestée qu'en application des présents articles.

3) Le *paragraphe 2* est nécessairement rédigé dans des termes quelque peu différents, puisqu'un traité contient assez souvent des dispositions expresses relatives à sa fin, à sa dénonciation, au retrait des parties ou à la suspension de l'application de ses dispositions. Le paragraphe stipule donc qu'un traité ne peut prendre fin, ou être l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait qu'en application *des dispositions du traité ou des présents articles.*

4) Il convient de souligner que l'expression « application des présents articles » utilisée dans les deux paragraphes porte sur le projet d'articles dans son ensemble et non pas simplement sur l'article particulier qui traite du motif particulier de défaut de validité ou de terminaison dans un cas donné. En d'autres termes, cette expression renvoie non pas simplement à l'article qui traite du motif de défaut de validité ou d'extinction pertinent dans le cas visé, mais aussi aux autres articles qui définissent les conditions dans lesquelles cet article prend effet, par exemple l'article 4 (Traités qui sont les actes constitutifs d'organisations internationales), l'article 41 (Divisibilité des dispositions d'un traité), l'article 42 (Perte du droit d'invoquer une cause de nullité, un motif d'y mettre fin, etc.), et plus particulièrement les articles 62 (Procédure à suivre) et 63 (Instruments à utiliser).

5) Les mots « qu'en application des présents articles » utilisés dans les deux paragraphes ont pour objet d'indiquer que la liste des motifs de défaut de validité, d'extinction, de dénonciation, de retrait et de suspension d'application énumérés dans le projet d'articles est limitative, sauf les cas spéciaux expressément prévus dans le traité lui-même. A cet égard, la Commission s'est demandé si la « caducité » ou « désuétude » devait être considérée comme un motif distinct d'extinction des traités. Elle a toutefois conclu que, si la « caducité » ou « désuétude » peut être une cause effective d'extinction d'un traité, le fondement en droit de cette extinction, lorsqu'elle intervient, est le consentement des parties à renoncer au traité, consentement qui doit ressortir implicitement de leur attitude à l'égard du traité. De l'avis de la Commission les cas de « caducité » ou « désuétude » peuvent être considérés comme couverts par l'alinéa *b* de l'article 51, aux termes duquel un traité peut prend fin « à tout moment, par voie de consentement de toutes les parties ». De même, s'il est vrai qu'une modification de la personnalité juridique d'une partie entraînant sa disparition en tant que personne internationale distincte peut être une cause effective d'extinction d'un traité bilatéral, il ne semble pas qu'il y ait là un motif juridique distinct de mettre fin à un traité qui doive être mentionné dans les présents articles. Un traité bilatéral, lorsqu'il n'y a plus deux parties, cesse simplement d'exister, tandis que, dans les circonstances décrites, un traité multilatéral perd simplement une partie. La Commission a également examiné la question de savoir s'il conviendrait de tenir compte des incidences éventuelles d'une succession d'Etats ou de la responsabilité internationale d'un Etat en matière d'extinction des traités. Elle s'est abstenue de prendre position sur le fond de ces questions et a jugé préférable de ne pas aborder, dans les présents articles sur le droit des traités, le cas d'une succession d'Etats ni celui de la responsabilité internationale d'un Etat, sujets qui, l'un et l'autre, font de sa part l'objet d'une étude distincte. Vu que ces deux cas peuvent n'être pas sans incidence sur d'autres parties du droit des traités, la Commission a en outre décidé de faire à leur sujet, dans l'article 69, une réserve générale s'appliquant à l'ensemble du projet d'articles.

Article 40 [194] *: Obligations en vertu d'autres règles de droit international*

La nullité d'un traité, son extinction, sa dénonciation, le retrait d'une des parties, la suspension de l'application du traité, lorsqu'ils découlent de la mise en œuvre des présents articles ou des termes du traité, n'affectent en aucune manière le devoir d'un Etat de remplir toute obligation énoncée dans le traité à laquelle il est soumis en vertu d'une autre règle de droit international.

Commentaire

Cet article ne figurait pas, dans sa forme générale actuelle, parmi les articles de la partie II qui ont été communiqués aux gouvernements en 1963. Une disposition analogue avait été insérée au paragraphe 4 de l'article 53, mais elle y était limitée aux cas de « terminaison ». Dans le contexte de l'article 53, la Commission avait jugé souhaitable, même si la chose pouvait être considérée comme évidente, que la terminaison d'un traité ne libère pas les parties des obligations énoncées dans le traité auxquelles elles sont également soumises en vertu d'une autre règle de droit international. En reprenant, à la deuxième partie de sa dix-septième session [195], l'examen des articles sur le défaut de validité et la suspension de l'application des traités, la Commission a conclu qu'il n'était pas moins souhaitable de mettre ce point en lumière dans le contexte de ces articles. En conséquence, elle a décidé de supprimer le paragraphe 4 à l'article 53 du projet de 1963 et de le remplacer par un article général, placé au début de la présente partie et stipulant l'application de la règle dans tous les cas de nullité, d'extinction, de dénonciation ou de suspension de l'application d'un traité.

Article 41 [196] *: Divisibilité des dispositions d'un traité*

1. Le droit prévu dans un traité, pour une partie, de le dénoncer, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, ne peut être exercé qu'à l'égard de l'ensemble du

[194] Nouvel article. Une disposition analogue avait été insérée au paragraphe 4 de l'article 53 du projet de 1963, mais elle y était limitée aux cas d'extinction.

[195] Voir 842e séance.

[196] Article 46 du projet de 1963.

traité à moins que ce dernier n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement.

2. Une cause de nullité, d'extinction, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité reconnue aux termes des présents articles ne peut être invoquée qu'à l'égard de l'ensemble du traité sauf dans les conditions prévues aux paragraphes suivants ou à l'article 57.

3. Si la cause en question ne vise que certaines clauses déterminées, elle ne peut être invoquée qu'à l'égard de ces clauses et seulement lorsque :

a) **Ces clauses sont séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution ; et**

b) **L'acceptation des clauses en question n'a pas constitué pour l'autre partie ou pour les autres parties au traité une base essentielle de leur consentement au traité dans son ensemble.**

4. Sous réserve du paragraphe 3, dans le cas relevant des articles 46 et 47, l'Etat qui a le droit d'invoquer le dol ou la corruption peut le faire à l'égard soit de l'ensemble du traité soit seulement de certaines clauses déterminées.

5. Dans les cas prévus aux articles 48, 49 et 50, aucune divisibilité des dispositions d'un traité n'est admise.

Commentaire

1) Jusqu'à une date relativement récente, la divisibilité des dispositions d'un traité était presque exclusivement envisagée en relation avec le droit de mettre fin à un traité en raison d'une violation commise par l'autre partie. Certains auteurs contemporains ont toutefois préconisé la reconnaissance du principe de la divisibilité dans les cas de non-validité et lorsqu'il s'agit de déterminer l'effet de la guerre sur les traités. Il ont fait valoir que, dans certains cas, une disposition d'un traité peut être supprimée ou suspendue sans nécessairement bouleverser l'équilibre des droits et obligations établis par les autres dispositions du traité. Ces auteurs citent à l'appui de leur argumentation certaines décisions de la Cour permanente de justice internationale concernant l'interprétation de parties de traité formant un tout par elles-mêmes [197]. La question de la divisibilité des dispositions d'un traité aux fins d'interprétation soulève des difficultés toutes différentes de celles de l'application du principe de la divisibilité en matière de nullité des traités ou dans les cas où il est mis fin à un traité. Toutefois, si la jurisprudence des deux Cours ne projette pas beaucoup de lumière sur ces dernières questions, il est certain que quelques juges dans l'affaire des *Emprunts norvégiens* [198] et dans l'affaire de l'*Interhandel* [199] ont admis que le principe de la séparation des dispositions d'un traité s'appliquait dans un cas où était alléguée la nullité d'une déclaration unilatérale faite en vertu de la clause facultative, cela en raison d'une réserve dont la validité était contestée.

2) Dans ces conditions, la Commission a décidé d'examiner *de novo* l'opportunité et l'utilité de reconnaître le principe de la divisibilité des dispositions d'un traité dans le contexte de la nullité des traités, des cas où il y est mis fin et de la suspension de leur application. Elle a en outre jugé que, pour déterminer s'il convenait d'appliquer le principe dans ces diverses hypothèses, il faudrait examiner les articles l'un après l'autre, vu que les considérations à retenir pourraient varier selon les articles. La Commission est parvenue à cette conclusion que, sous réserve d'un certain nombre d'exceptions, il est utile d'admettre le principe de la divisibilité dans l'application des règles relatives aux causes de nullité et aux motifs de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'application. D'une manière générale, il a semblé à la Commission qu'il ne convenait pas que des traités entre Etats souverains puissent être déclarés nuls, qu'il puisse y être mis fin ou que leur application puisse être suspendue en totalité, même dans les cas où la cause de la non-validité ou le motif de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'application ne se rapportent qu'à des dispositions tout à fait secondaires du traité. Il a également semblé à la Commission qu'il serait parfois possible, en pareil cas, de supprimer ces dispositions, sans réellement bouleverser l'équilibre établi par le traité entre les intérêts des parties. D'un autre côté, la Commission a reconnu que le caractère consensuel de tous les traités, qu'il s'agisse de traités-contrats ou de traités normatifs, exige que le principe de la divisibilité ne soit pas appliqué de manière telle qu'elle modifierait sensiblement la base d'obligations en fonction de laquelle a été donné le consentement au traité. Par suite, elle s'est efforcée de trouver une solution qui respecterait la base initiale du traité et qui, d'autre part, empêcherait de réduire le traité à néant pour des causes ou motifs se rapportant à des dispositions qui ne sont pas une base essentielle du consentement.

3) La Commission n'a pas estimé devoir rendre le principe de la divisibilité applicable lorsqu'il s'agit d'un droit de dénoncer le traité, d'y mettre fin, etc., prévu dans le traité. Lorsqu'il s'agit d'un droit prévu dans le traité, c'est aux parties qu'il appartient de poser les conditions de l'exercice de ce droit et, si elles n'ont pas expressément envisagé le droit de dénoncer telle ou telle partie seulement du traité, ou d'y mettre fin, etc., il est à présumer qu'elles ont entendu que ce droit porte sur l'ensemble du traité. Le *paragraphe 1* de l'article stipule donc que le droit prévu dans un traité ne peut être exercé qu'à l'égard de l'ensemble du traité, à moins que ce dernier n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement.

4) La Commission est favorable à la reconnaissance du principe de la divisibilité lorsqu'il y a lieu à la mise en œuvre des causes de nullité, des motifs de mettre fin au traité, etc., mais elle n'en a pas moins jugé utile de souligner que l'intégrité des dispositions du traité est la règle primordiale. C'est pourquoi il est dit au *paragraphe 2* de l'article qu'« une cause de nullité, d'extinction, etc., ne peut être invoquée qu'à l'égard de l'ensemble du traité », sauf dans les conditions prévues aux paragraphes qui suivent et en cas de violation du traité.

---

[197] Voir par exemple l'affaire des *Zones franches*, série A/B, n° 46, p. 140, et l'affaire *S. S. Wimbledon*, série A, n° 1, p. 24.

[198] *C.I.J., Recueil 1957*, p. 55 à 59.

[199] *C.I.J., Recueil 1959*, p. 57, 77, 78, 116 et 117.

5) Le *paragraphe 3* dispose que, si la cause ou le motif envisagé ne se rapporte qu'à certaines clauses déterminées, dont il est clair qu'elles peuvent être détachées du reste du traité quant à leur exécution, et si l'acceptation de ces clauses n'a pas constitué pour l'autre partie ou les autres parties une base essentielle de leur consentement au traité dans son ensemble, cette cause ou ce motif ne peut être invoqué qu'à l'égard de ces clauses. Ainsi, lorsque ces conditions sont remplies, le paragraphe exige que les clauses dépourvues de validité, auxquelles il a été mis fin, qui ont été dénoncées ou dont l'application a été suspendue, soient détachées du reste du traité, les autres clauses restant en vigueur. La réponse à la question de savoir si la condition posée à l'alinéa *b* est remplie — autrement dit si l'acceptation de la clause n'a pas constitué une base essentielle du consentement à l'ensemble du traité — devra nécessairement être établie par référence à l'objet qui fait la matière des clauses considérées, à la relation de celles-ci avec les autres clauses, aux travaux préparatoires et aux circonstances de la conclusion du traité.

6) Au *paragraphe 4,* si la divisibilité des clauses continue de ne valoir que sous réserve des conditions énoncées au paragraphe 3, une règle différente est posée pour les cas de fraude (art. 46) et de corruption (art. 47). Dans ces deux cas, bien entendu, seul l'Etat qui a été victime de la fraude ou de la corruption peut faire valoir la clause de nullité, et la Commission a estimé qu'il devrait avoir le choix entre l'annulation de l'ensemble du traité et l'annulation des clauses particulières auxquelles se rapportaient la fraude ou la corruption.

7) Le *paragraphe 5* excepte totalement de l'application du principe de la divisibilité les cas où il y a eu contrainte exercée contre la personne du représentant d'un Etat (art. 48), ou contrainte exercée contre un Etat (art. 49). La Commission a estimé que lorsqu'un traité a été obtenu par la contrainte exercée soit à l'égard d'un Etat, soit à l'égard de la personne qui le représente, il y a des raisons impérieuses de considérer ce traité comme nul de nullité absolue dans toutes ses parties. De l'avis de la Commission, c'est de cette manière seulement que l'on peut assurer que l'Etat qui a souffert la contrainte, lorsqu'il décidera de ses futures relations conventionnelles avec l'Etat qui l'a exercée, sera en mesure de le faire dans une situation de totale liberté à l'égard de ladite contrainte.

8) D'autre part, le paragraphe 5 fait une exception au principe de la divisibilité, dans le cas du traité incompatible, au moment où il est conclu, avec une règle de droit impérative. Certains membres ont pensé qu'il ne serait pas souhaitable de prescrire que l'ensemble du traité soit anéanti lorsqu'une partie seulement de ce traité, fût-elle minime, est incompatible avec une règle de *jus cogens* (art. 50). La Commission a toutefois été d'avis que les règles du *jus cogens* ont un caractère si fondamental que, lorsque les parties concluent un traité dont l'une des clauses est incompatible avec une règle déjà existante du *jus cogens,* ce traité doit être considéré comme non valide dans sa totalité. Dans ce cas, les parties sont libres de reviser elles-mêmes le traité, de manière à le rendre conforme au droit et, si elles ne le font pas, le droit doit appliquer la sanction de la nullité à l'ensemble de l'instrument.

Article 42 [200] *: Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité, un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application*

Un Etat ne peut plus invoquer une cause de nullité d'un traité, un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application en vertu des articles 43 à 47 inclus ou des articles 57 à 59 inclus si, après avoir eu connaissance des faits, cet Etat :

a) **A explicitement accepté de considérer que le traité, selon le cas, est valide, reste en vigueur ou continue d'être applicable ; ou**

b) **Doit, à raison de sa conduite, être considéré comme ayant acquiescé, selon le cas, à la validité du traité ou à son maintien en vigueur ou en application.**

Commentaire

1) Le principe selon lequel une partie ne doit pas pouvoir tirer avantage de ses propres inconséquences repose essentiellement sur les notions de bonne foi et d'équité (*allegans contraria non audiendus est*). La pertinence de ce principe en droit international est généralement admise et elle a été expressément reconnue par la Cour internationale de Justice dans deux affaires récentes [201].

2) C'est là un principe [202] qui revêt une importance particulière dans le droit des traités. Ainsi qu'il a été indiqué dans de précédents commentaires, les causes qui entraînent la nullité des traités, leur fin ou la suspension de leurs effets comportent certains risques d'abus. Il existe un autre risque : après avoir eu connaissance d'une erreur de fond lors de la conclusion du traité, d'un excès de pouvoir commis par son représentant, d'une violation imputable à l'autre partie, etc., un Etat peut maintenir le traité comme si rien ne s'était produit et ne soulever la question que bien plus tard lorsque, pour des raisons tout autres, il souhaitera mettre un terme aux obligations que lui impose le traité. Le principe en question restreint les cas dans lesquels de telles revendications peuvent être présentées avec quelque apparence de légitimité. Tel a été l'effet de ce principe dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* et dans l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne.* Tout en reconnaissant le caractère général du principe, la Commission a donc considéré que son importance dans le domaine de la nullité et de l'extinction des traités exigeait qu'il en soit fait mention expresse dans la présente partie du droit des traités.

3) Le cas le plus clair est celui dans lequel la partie intéressée, après avoir pris connaissance d'une cause possible de nullité, d'extinction, de retrait ou de sus-

[200] Article 47 du projet de 1963.

[201] *Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne* (*C.I.J., Recueil 1960,* p. 213 et 214) ; *Le Temple de Préah Vihéar* (*C.I.J., Recueil 1962,* p. 23 à 32).

[202] Voir les opinions des juges Alfaro et Fitzmaurice dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* (*C.I.J., Recueil 1962,* p. 39 à 51 et 62 à 65).

pension, a reconnu expressément que le traité, selon le cas, était valable, en vigueur ou en application. Il est évident que dans ces conditions l'Etat doit être considéré comme ayant renoncé une fois pour toutes à son droit d'invoquer la cause de nullité, d'extinction, de retrait ou de suspension en question ; l'alinéa *a* contient une disposition en ce sens.

4) L'alinéa *b* dispose qu'un Etat perd également la faculté d'exercer le droit d'invoquer la cause de nullité, d'extinction, etc., si, après avoir pris connaissance des faits, il s'est comporté de telle manière qu'on doive le considérer comme ayant acquiescé, selon le cas, à la validité du traité ou à son maintien en vigueur ou en application. En ce cas, il n'est pas permis à l'Etat en question d'adopter, sur le plan juridique, une attitude incompatible avec celle que son comportement antérieur doit avoir porté les autres parties à lui prêter à l'égard de la validité du traité ou de son maintien en vigueur ou en application. La Commission note que, dans les systèmes de droit interne, ce principe comporte ses propres manifestations, qui reflètent les aspects techniques de chacun des systèmes donnés. Elle estime que ces aspects techniques du principe en droit interne pourraient ne pas se prêter nécessairement à une application du principe en droit international. C'est pourquoi elle a préféré éviter de se servir de termes de droit interne tels que « estoppel ».

5) La Commission a estimé que l'application du principe dans un cas donné dépendrait nécessairement des faits et que la considération dominante était celle de la bonne foi. Cela étant, le principe ne jouerait pas si l'Etat en question n'avait pas eu connaissance des faits qui ont donné naissance au droit ou n'avait pas été à même d'exercer librement son droit d'invoquer la nullité du traité. Pour cette raison, la Commission a jugé que le principe ne devait pas s'appliquer en cas de contrainte exercée sur un représentant, aux termes de l'article 48, ou de contrainte exercée sur l'Etat lui-même, aux termes de l'article 49. Les effets de la contrainte et ses incidences dans le domaine des relations internationales sont d'une gravité telle que la Commission a estimé que le consentement obtenu de cette manière devait être tenu pour absolument nul, afin de garantir à la victime de la contrainte la possibilité de déterminer librement, par la suite, ses relations futures avec l'Etat qui l'a exercée. De l'avis de la Commission, si l'on admettait l'application du présent article aux cas de contrainte, cela risquerait d'affaiblir la protection que les articles 48 et 49 assurent aux Etats qui en sont victimes. La Commission a également jugé qu'il n'était pas opportun d'admettre le principe dans les cas de *jus cogens*, ou de « survenance de *jus cogens* » ; et manifestement, il ne serait pas applicable à l'extinction en vertu d'un droit conféré par le traité ni à l'extinction par accord des parties. En conséquence, l'application de la règle se limite aux articles 43 à 47 et 57 à 59.

Section 2 : Nullité des traités

Article 43 [203] *: Dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités*

Le fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement à moins que cette violation de son droit interne n'ait été manifeste.

Commentaire

1) Les restrictions d'ordre constitutionnel à l'exercice de la capacité de conclure des traités sont variées [204]. Certaines constitutions visent à empêcher l'exécutif de conclure des traités, ou certaines catégories de traités, sans l'assentiment préalable d'un organe législatif, d'autres disposent que les traités n'acquièrent force de loi sur le territoire de l'Etat que s'ils sont « approuvés » ou confirmés d'une manière ou d'une autre par un organe législatif ; d'autres enfin renferment des lois fondamentales qui ne sont susceptibles de modifications que par voie d'une procédure spéciale de revision constitutionnelle et qui de ce fait limitent indirectement la capacité de l'exécutif de conclure des traités. Juridiquement, on peut faire une distinction, sur le plan interne, entre les dispositions qui imposent des restrictions d'ordre constitutionnel au pouvoir du gouvernement de conclure des traités et celles qui ne font que limiter le pouvoir du gouvernement d'appliquer un traité en droit interne sans que le traité ait été approuvé d'une manière ou d'une autre par l'organe législatif. On peut dire que les premières de ces dispositions influent sur le pouvoir effectif de l'exécutif de conclure un traité et que les secondes n'ont trait qu'au pouvoir de mettre en œuvre un traité une fois qu'il a été conclu. On peut se demander, au sujet de cet article, dans quelle mesure ces restrictions d'ordre constitutionnel influent sur la validité en droit international du consentement à un traité donné par un agent de l'Etat apparemment habilité à exprimer ce consentement ; les avis divergent sur cette question.

2) Quelques juristes affirment que le droit international laisse au droit interne de chaque Etat le soin de déterminer les organes et les procédures par le truchement desquels la volonté d'un Etat d'être lié par un traité se formera et s'exprimera ; ils affirment aussi qu'il faut toujours tenir compte des lois constitutionnelles qui régissent la formation et l'expression du consentement d'un Etat à un traité quand on recherche si un acte international de signature, de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion a pour effet de lier l'Etat. De ce point de vue, les dispositions du droit interne qui limitent le pouvoir des organes de l'Etat de conclure des traités doivent être considérées comme faisant partie du droit international si l'on veut tenir pour non avenu, ou du moins rendre annulable, le consentement à un traité qui aurait été

[203] Article 31 du projet de 1963.

[204] Voir *United Nations Legislative Series, Laws and Practices concerning the Conclusion of Treaties* (ST/LEG/SER.B/3).

donné sur le plan international sans égard pour une restriction d'ordre constitutionnel ; l'agent qui prétend lier l'Etat en violation de la constitution n'est aucunement habilité, pas plus en droit international qu'en droit interne, à exprimer son consentement au traité. Si l'on devait admettre ce point de vue, il s'ensuivrait que les autres Etats ne pourraient pas faire fond sur le pouvoir d'engager l'Etat que possèdent apparemment, aux termes de l'article 6, les chefs d'Etat, premiers ministres, ministres des affaires étrangères, etc. ; ils devraient vérifier par eux-mêmes, dans chaque cas, qu'il n'y a pas violation des dispositions de la constitution de l'autre Etat, ou courir le risque de constater ensuite que le traité est nul.

3) En 1951, la Commission elle-même a adopté un article fondé sur cette manière de voir [205]. Quelques membres de la Commission ont toutefois critiqué vivement l'idée que les restrictions d'ordre constitutionnel font partie du droit international, cependant que le Secrétaire général adjoint chargé des questions juridiques s'inquiétait des difficultés auxquelles les dépositaires pourraient avoir à faire face. Au cours des débats de cette session, il a été rappelé que la décision de la Commission s'inspirait moins de principes juridiques que de la croyance que les Etats ne voudraient pas accepter d'autre règle.

4) D'autres juristes, tout en soutenant le principe de l'incorporation des restrictions d'ordre constitutionnel dans le droit international, admettent qu'il est essentiel d'apporter quelques réserves à cette théorie si on ne veut pas qu'elle compromette la stabilité des traités. Selon eux, la bonne foi exige qu'on tienne compte uniquement des restrictions notoires d'ordre constitutionnel dont on peut raisonnablement attendre des autres Etats qu'ils les connaissent. Ainsi, un Etat qui conteste la validité d'un traité en se fondant sur des motifs d'ordre constitutionnel ne peut invoquer que les dispositions de la constitution qui sont notoires. Une solution de compromis reposant sur l'hypothèse initiale de la non-validité en droit international de la signature, ratification, etc., inconstitutionnelle d'un traité présente certaines difficultés. Si une restriction fixée par le droit interne d'un Etat doit être considérée comme ayant pour effet, en droit international, de limiter le pouvoir d'un chef d'Etat ou d'un autre agent de l'Etat de déclarer le consentement de l'Etat à un traité, on ne voit pas clairement en vertu de quel principe cet effet résulte d'une restriction « notoire » et non d'une restriction « non notoire ». En droit interne, les deux types de restrictions ont juridiquement pour effet de limiter le pouvoir de l'agent de conclure le traité. Les difficultés pratiques sont encore plus grandes car, en bien des cas, il est tout à fait impossible de faire une distinction nette entre les limitations notoires et celles qui ne le sont pas. Certaines dispositions constitutionnelles peuvent donner lieu à une interprétation subjective, notamment celles qui prescrivent que les traités « politiques » ou les traités « d'importance particulière » seront soumis à l'organe législatif ; certaines lois ne précisent pas si les restrictions concernent le pouvoir de conclure le traité ou l'effet du traité en droit interne. Mais même si les dispositions paraissent simples et précises, la clarté apparente et le caractère notoire des restrictions peuvent être fort trompeurs. Lorsque la constitution elle-même énonce des restrictions apparemment strictes et précises, on a habituellement jugé nécessaire de laisser à l'exécutif une grande latitude pour conclure des accords en forme simplifiée sans respecter la procédure rigide prescrite par le droit interne ; cet exercice de la capacité de conclure des traités est rendu conforme à la lettre de la loi grâce à un processus d'interprétation ou à la mise au point d'arrangements politiques. En outre, la pratique constitutionnelle en ce qui concerne les accords en forme simplifiée est généralement assez souple ; la question de savoir s'il faut suivre pour un traité donné la procédure fixée par la constitution devient ainsi dans une certaine mesure une question d'appréciation politique de la part de l'exécutif, dont la décision peut être ensuite contestée devant la législature ou les tribunaux. Par conséquent, il peut être difficile, dans bien des cas, d'affirmer avec certitude qu'en cas de contestation un traité donné sera considéré en droit interne comme tombant sous le coup d'une restriction interne ou qu'un tribunal international estimera que la disposition interne est « notoire » et « claire » au regard du droit international.

5) Un troisième groupe de juristes est d'avis que le droit international laisse à chaque Etat le soin de fixer les organes et les procédures par lesquels se forme sa volonté de conclure des traités et se préoccupe exclusivement des manifestations extérieures de cette volonté sur le plan international. D'après cette manière de voir, le droit international établit les procédures et les conditions qui permettent aux Etats d'exprimer leur consentement aux traités sur le plan international ; il régit aussi les conditions dans lesquelles les divers organes et agents de l'Etat seront reconnus habilités à exécuter ces procédures pour le compte de l'Etat. En conséquence, si un agent compétent en droit international pour engager l'Etat exprime le consentement de l'Etat à un traité par l'une des procédures établies, l'Etat est considéré, en droit international, comme lié par le traité. Selon ce point de vue, l'inobservation des prescriptions internes peut entraîner la non-validité du traité en droit interne et peut aussi rendre l'agent responsable des conséquences juridiques en droit interne ; mais il ne porte pas atteinte à la validité du traité en droit international tant que l'agent a agi dans le cadre des pouvoirs que lui reconnaît le droit international. Quelques membres de ce groupe [206] atténuent la rigueur de la règle dans les cas où l'autre Etat connaît effectivement l'inobservation du droit interne, ou quand le défaut de pouvoir constitutionnel est si flagrant que l'autre Etat doit être censé l'avoir connu. Comme le principe essentiel, pour les auteurs du troisième groupe,

[205] Article 2 : « Un traité acquiert force obligatoire à l'égard d'un Etat par la signature, la ratification, l'adhésion ou tout autre moyen d'exprimer la volonté de l'Etat, conformément à son droit et à sa pratique constitutionnels, par l'intermédiaire d'un organe compétent à cet effet. » (*Yearbook of the International Law Commission, 1951*, vol. II, p. 73 ; texte français dans A/CN.4/L.28.)

[206] UNESCO, *Enquête sur la manière dont les Etats conçoivent leurs obligations internationales*, p. 8.

est qu'un Etat est en droit de supposer que les actes accomplis dans les limites des pouvoirs de l'agent en droit international sont réguliers, il est assez logique que l'Etat ne puisse pas le faire quand il sait, ou doit légalement être censé savoir, qu'en l'occurrence ces pouvoirs n'existent pas.

6) Si les décisions des tribunaux internationaux et la pratique des Etats ne sont pas entièrement concluants, ils semblent préconiser une solution fondée sur la position prise par les membres du troisième groupe. La jurisprudence internationale n'est sans doute pas très abondante. La *Cleveland Award* [207] (1888) et l'affaire *Georges Pinson* [208] (1928,) bien que les décisions auxquelles elles ont donné lieu ne concernent pas la question à l'examen, contiennent cependant des observations favorables à la thèse selon laquelle les dispositions constitutionnelles intéressent la validité internationale des traités. D'un autre côté, à l'occasion de l'affaire de la *Convention de commerce franco-suisse* [209] (1912) et de l'affaire *Rio-Martin* [210] (1924), les arbitres ont pris nettement position en refusant de tenir compte de prétendues violations de restrictions d'ordre constitutionnel en confirmant la validité d'un protocole et d'un échange de notes, respectivement ; l'affaire *Metzger* [211] a donné lieu à une observation dans le même sens. De plus, les décisions rendues dans l'affaire du *Groenland oriental* [212] et dans l'affaire des *Zones franches* [213], encore qu'elles ne s'appliquent pas directement à la question, semblent indiquer que les tribunaux internationaux n'iront pas volontiers au-delà du pouvoir apparent d'engager l'Etat que possède en droit international un agent de l'Etat — en l'occurrence, un ministre des affaires étrangères et un agent devant la Cour.

7) La pratique des Etats fournit des exemples où la non-validité a été invoquée pour des motifs d'ordre constitutionnel, mais dans aucun de ces cas pareille prétention n'a jamais été admise par l'autre partie au différend. De plus, dans trois cas — admission du Luxembourg à la Société des Nations, incident Politis et adhésion de l'Argentine —, la Société des Nations semble avoir agi en partant du principe qu'un consentement donné sur le plan international par un agent de l'Etat apparemment habilité à ce faire ne se trouve pas annulé du fait qu'il se révèle ultérieurement que ledit agent manquait, constitutionnellement, du pouvoir d'engager l'Etat. De même, dans un cas, le dépositaire, qui était le Gouvernement des Etats-Unis, semble avoir supposé qu'une notification apparemment régulière d'adhésion à un accord ne pouvait être retirée, motif pris du défaut d'habilitation constitutionnelle, si ce n'est avec le consentement des autres parties. Les agents des Etats n'ont pas non plus pour pratique, quand ils concluent des traités, de vérifier que chacun des autres agents est constitutionnellement habilité à apposer sa signature sur un traité ou à déposer un instrument de ratification, d'acceptation, etc.

8) Deux autres considérations semblent venir à l'appui de la conclusion que l'inobservation des dispositions constitutionnelles ne doit pas être normalement considérée comme viciant le consentement donné en bonne et due forme par un organe ou un agent apparemment habilité à le donner. La première de ces considérations est que plusieurs procédures touchant la conclusion des traités — ratification, acceptation, approbation et adhésion — ont été mises au point en droit international en vue précisément de permettre aux gouvernements d'étudier de très près le traité avant de décider si l'Etat doit y devenir partie, et de tenir compte aussi des prescriptions constitutionnelles internes. Quand un traité est sujet à ratification, acceptation ou approbation, les Etats qui l'ont négocié ont, semble-t-il, fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'eux pour tenir compte de leurs prescriptions constitutionnelles respectives. Il serait assez déraisonnable d'attendre de chaque gouvernement qu'il examine ultérieurement la façon dont chacun des autres gouvernements donne suite au traité sur le plan interne, et un gouvernement considérerait sans aucun doute comme une ingérence inadmissible dans ses affaires qu'un autre gouvernement conteste, pour des motifs d'ordre constitutionnel, la suite donnée au traité, sur le plan interne. Il en va de même, s'agissant de l'adhésion à un traité, quand le gouvernement a toute latitude pour étudier le traité et observer les prescriptions constitutionnelles avant d'agir sur le plan international pour déclarer que l'Etat adhère au traité. De même, lorsqu'un traité acquiert force obligatoire dès sa signature, c'est le gouvernement qui autorise l'emploi de cette procédure ; il connaît l'objet du traité avant même que les négociations soient engagées et, étant donné les moyens modernes de communication, il aura normalement connaissance de la teneur exacte du traité avant que son représentant ne le signe ; de plus, son représentant peut, le cas échéant, recevoir pour instructions de signer le traité *ad referendum*. Certes, dans le cas de traités qui acquièrent force obligatoire dès la signature, et plus particulièrement s'il s'agit d'accords en forme simplifiée, le risque qu'une disposition constitutionnelle ait été méconnue est peut-être légèrement plus grand. Mais même en pareil cas, le gouvernement disposait des moyens nécessaires pour contrôler les actes de son représentant et observer les prescriptions constitutionnelles. En d'autres termes, chaque fois qu'il y a inobservation de prescriptions constitutionnelles lors de la conclusion d'un traité, la responsabilité en incombe de toute évidence au gouvernement de l'Etat intéressé.

9) La deuxième considération est la suivante : la plupart des incidents diplomatiques à l'occasion desquels des Etats ont invoqué les prescriptions de leur constitution comme motif de non-validité d'un traité ont été causés par le désir de ces Etats de se soustraire, pour des raisons tout à fait différentes, aux obligations que leur faisait le traité. Quand un gouvernement se heurte effectivement à des difficultés d'ordre constitutionnel après avoir conclu un traité et qu'il soulève la question

[207] Moore, *International Arbitrations*, vol. 2, p. 1946.

[208] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V, p. 327.

[209] *Ibid.*, vol. XI, p. 411.

[210] *Ibid.*, vol. II, p. 724.

[211] *Foreign Relations of the United States*, 1901, p. 262.

[212] *C.P.J.I.*, série A/B, n° 53, p. 56 à 71 et 91.

[213] *C.P.J.I.*, série A/B, n° 46, p. 170.

sans attendre, il semble pouvoir normalement écarter l'obstacle constitutionnel en agissant sur le plan interne et obtenir d'ici là des autres parties qu'elles fassent preuve de l'indulgence voulue. Dans le cas où la validité constitutionnelle d'un traité se trouve contestée en droit interne, un gouvernement s'efforcera en général de régulariser sa position conventionnelle en prenant les mesures voulues sur le plan interne ou sur le plan international.

10) A la quinzième session, certains membres de la Commission ont exprimé l'opinion que le droit international devait tenir compte du droit interne, suffisamment du moins pour reconnaître que c'est le droit interne qui détermine l'organe ou les organes de l'Etat compétent pour exercer le pouvoir de conclure les traités. De ce point de vue tout traité conclu par un organe ou un représentant qui n'était pas compétent pour le faire, au regard du droit interne, sera nul en raison du défaut de compétence, en droit interne, pour exprimer le consentement de l'Etat à être lié par le traité. Toutefois, la majorité considérait que la complexité et l'application incertaine des dispositions du droit interne sur la conclusion des traités créaient trop de risques pour la stabilité des traités. Elle a estimé que l'article en question devait reposer sur le principe que l'inobservation d'une disposition du droit interne touchant la compétence pour conclure des traités n'affecte pas la validité d'un consentement donné en bonne et due forme par un organe ou un agent de l'Etat, compétent, d'après le droit international, pour donner ce consentement. Certains membres ont même exprimé l'opinion qu'il n'était pas indiqué d'affaiblir ce principe par des exceptions quelles qu'elles soient. D'autres membres, toutefois, ont jugé qu'il serait possible d'admettre une exception lorsque la violation du droit interne en matière de compétence pour conclure les traités est absolument manifeste. Ils avaient présent à l'esprit le cas, qui s'est produit dans le passé, où un chef d'Etat conclut un traité sous sa propre responsabilité, en violation d'une disposition non équivoque de la constitution. A leur avis, autoriser cette exception ne compromettrait pas le principe, puisque l'autre Etat ne saurait légitimement prétendre avoir fait fond sur un consentement donné dans ces conditions. C'est ce point de vue qui l'a emporté à la Commission.

11) La plupart des gouvernements qui ont présenté des observations au sujet de cet article ont manifesté leur approbation du point de vue adopté par la Commission sur ce problème, à savoir qu'une violation d'une disposition de droit interne concernant la compétence de conclure des traités ne peut être invoquée comme viciant le consentement, à moins que la violation n'ait été manifeste. Plusieurs gouvernements ont suggéré d'indiquer dans le texte, d'une part pour qui la violation doit être « manifeste » afin que l'exception puisse jouer et, de l'autre, ce qui constitue une « violation manifeste ». La Commission a estimé toutefois qu'il était inutile de spécifier davantage pour qui la violation doit être manifeste. Selon la règle inscrite dans cet article, le consentement au traité censé avoir été donné au nom de l'Etat peut être retiré lorsque la violation du droit interne en ce qui concerne la compétence de conclure des traités est *objectivement manifeste pour tout Etat agissant normalement et de bonne foi en la matière.* De l'avis de la Commission, le sens ordinaire du mot « manifeste » suffit à dénoter le caractère objectif du critère applicable. La Commission a jugé aussi qu'il ne serait ni pratique ni indiqué d'essayer de spécifier d'avance les cas dans lesquels une violation du droit interne peut être tenue pour « manifeste », la réponse à cette question dépendant nécessairement, dans une large mesure, des circonstances particulières à chaque cas donné.

12) Afin de souligner le caractère exceptionnel des cas dans lesquels ce motif de défaut de validité peut être invoqué, la Commission a décidé d'énoncer la règle sous la forme négative. C'est pourquoi l'article dispose que « le fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence de conclure des traités *ne peut* être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement, *à moins que* cette violation de son droit interne n'ait été manifeste ».

Article 44[214] *: Restriction particulière du pouvoir d'exprimer le consentement de l'Etat*

Si le pouvoir d'un représentant d'exprimer le consentement de son Etat à être lié par un traité déterminé a fait l'objet d'une restriction particulière, le fait que ce représentant n'a pas tenu compte de celle-ci ne peut pas être invoqué comme viciant le consentement qu'il a exprimé, à moins que cette restriction n'ait été portée, avant l'expression de ce consentement, à la connaissance des autres Etats ayant participé à la négociation.

Commentaire

1) Cet article s'applique aux cas dans lesquels un représentant prétendait accomplir un acte liant son Etat mais n'était pas effectivement habilité à ce faire, parce que, en l'occurrence, les pouvoirs qu'il détenait étaient subordonnés à des réserves expresses, dont il n'a pas tenu compte.

2) Lorsqu'un traité ne peut acquérir force obligatoire sans ratification, acceptation ni approbation ultérieure, tout excès de pouvoir qu'un représentant commet en établissant le texte du traité sera automatiquement redressé au stade ultérieur de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation. Il va de soi que l'Etat intéressé se trouvera alors devant l'alternative suivante : soit répudier le texte établi par son représentant, soit ratifier, accepter ou approuver le traité ; s'il opte pour cette seconde solution, il sera nécessairement considéré comme ayant approuvé l'acte que son représentant a accompli sans en détenir le pouvoir et, ce faisant, comme ayant remédié au défaut initial d'habilitation. L'article porte donc uniquement sur les cas où le défaut de pouvoir ne concerne que l'accomplissement d'un acte par lequel le représentant prétend établir *définitivement* le consentement de l'Etat à être lié. En d'autres termes, il porte uniquement sur les cas où un représentant autorisé, compte tenu de conditions, réserves ou limitations spécifiées, à exprimer le consentement

[214] Paragraphe 2 de l'article 32 du projet de 1963.

de l'Etat à être lié par un traité donné outrepasse ses pouvoirs en n'observant pas ces restrictions auxdits pouvoirs.

3) La Commission a estimé que, pour préserver la stabilité des négociations internationales, la règle doit être que les instructions expresses données par un Etat à son représentant ne limitent effectivement ses pouvoirs à l'égard d'autres Etats que si elles sont portées à leur connaissance de manière appropriée avant que ledit Etat ne conclue le traité. Il semble que cette règle soit généralement observée, à en juger par la rareté des cas où un Etat a cherché à désavouer l'acte accompli par son représentant en invoquant des restrictions non divulguées aux pouvoirs de celui-ci. L'article dispose donc que des restrictions expresses aux pouvoirs d'un représentant ne doivent pas affecter le consentement à un traité exprimé par lui, à moins qu'elles n'aient été portées à la connaissance de l'autre Etat contractant avant qu'il exprime ce consentement.

Article 45 [215] *: Erreur*

1. Un Etat peut invoquer une erreur dans un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité si l'erreur porte sur un fait ou une situation que cet Etat supposait exister au moment où le traité a été conclu et qui constituait une base essentielle du consentement de cet Etat à être lié par le traité.

2. Le paragraphe 1 ci-dessus ne s'applique pas lorsque ledit Etat a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsque les circonstances ont été de nature à informer cet Etat de la possibilité d'une erreur.

3. Une erreur ne concernant que la rédaction du texte ne porte pas atteinte à la validité d'un traité ; dans ce cas, l'article 74 s'applique.

Commentaire

1) En droit interne, l'erreur occupe une place relativement importante en tant que facteur qui vicie le consentement à un contrat. Mais on ne saurait guère s'attendre à rencontrer dans le domaine des traités certains types d'erreur que l'on trouve en droit interne. De plus, le processus de l'élaboration des traités est tel que les risques d'erreur sur des points de fond importants sont réduits au minimum. Par suite, il y a eu peu de cas où des erreurs de fond ont été invoquées comme influant sur la validité substantielle d'un traité. Dans presque tous les cas qui se sont effectivement présentés, il s'agissait d'erreurs géographiques et, le plus souvent, d'erreurs relevées sur des cartes. Dans certains cas, le problème a été résolu par la conclusion d'un nouveau traité ; dans d'autres, on a considéré que l'erreur intéressait l'application du traité plutôt que sa validité et la question a été réglée par voie d'arbitrage.

2) La question des effets de l'erreur a été examinée par la Cour permanente de justice internationale, dans l'affaire du *Statut juridique du Groenland oriental,* et par la Cour internationale de Justice, dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar.* Dans le premier cas [216], la Cour s'est bornée à déclarer que la réponse du Ministre des affaires étrangères de la Norvège avait été inconditionnelle et définitive et elle ne semble pas avoir estimé qu'il y ait eu erreur en l'espèce. Le juge Anzilotti a, lui aussi, estimé qu'il n'y avait pas eu erreur, mais il a déclaré : « Si, toutefois, on veut supposer pour un moment, que M. Ihlen se soit mépris sur les conséquences qui seraient dérivées de l'extension de la souveraineté danoise, on doit reconnaître que cette erreur ne serait pas de nature à entraîner la nullité de l'accord. Toute erreur doit être excusable, et il n'est guère facile d'admettre qu'un gouvernement puisse ignorer les conséquences légitimes d'une extension de souveraineté... [217]. »

3) Dans la première phase de l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* [218], la Cour a dit : « Toute erreur de ce genre aurait été évidemment une erreur de droit. Mais en tout cas la Cour ne considère pas qu'il s'agisse réellement en l'espèce d'une erreur. Au surplus, la principale importance juridique de l'erreur, lorsqu'elle existe, est de pouvoir affecter la réalité du consentement censé avoir été donné. » L'argument de l'erreur a également été présenté dans la seconde phase de l'affaire quant au fond. L'erreur, qui était d'ordre géographique, s'est produite dans des circonstances assez particulières. Il n'y avait pas d'erreur dans la conclusion du traité initial, par lequel les parties étaient convenues qu'une certaine ligne de partage des eaux constituerait la frontière dans une zone donnée. L'erreur concernait l'acceptation ultérieure de la détermination de la frontière sur une carte. Au sujet de cette erreur, la Cour a déclaré : « C'est une règle de droit établie qu'une partie ne saurait invoquer une erreur comme vice du consentement si elle a contribué à cette erreur par sa propre conduite, si elle était en mesure de l'éviter, ou si les circonstances étaient telles qu'elle avait été avertie de la possibilité d'une erreur [219]. »

4) Les affaires du *Groenland oriental* et du *Temple de Préah Vihéar* précisent les conditions dans lesquelles l'erreur *ne* peut *pas* vicier le consentement, plutôt que les conditions dans lesquelles elle peut avoir cet effet. En revanche, dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis à Jérusalem (réadaptation)* [220], qui concernait une concession et non un traité, la Cour a statué que l'erreur sur une question qui ne constitue pas une *condition* de l'accord ne suffit pas à invalider le consentement ; il est, semble-t-il, généralement admis que, pour vicier le consentement d'un Etat à un traité, l'erreur doit porter sur une question qui constitue une base essentielle de son consentement au traité.

5) La Commission a reconnu que certains systèmes de droit distinguent entre erreur mutuelle et erreur unilatérale, mais elle n'a pas estimé qu'il serait justifié d'établir cette distinction en droit international. Aussi

[215] Article 34 du projet de 1963.

[216] *C.P.J.I., 1933,* série A/B, n° 53, p. 71 et 91.

[217] *Ibid.,* p. 92.

[218] *C.I.J., Recueil 1961,* p. 30.

[219] *C.I.J., Recueil 1962,* p. 26. Voir aussi l'opinion individuelle de sir Gerald Fitzmaurice (*ibid.,* p. 57).

[220] *C.P.J.I.,* série A, n° 11.

le présent article s'applique-t-il à une erreur faite par une partie seulement aussi bien qu'à une erreur mutuelle faite par les deux, ou par toutes les parties.

6) Le *paragraphe 1* formule la règle générale qu'une erreur dans un traité peut être invoquée par une partie comme viciant le consentement lorsque l'erreur porte sur un fait ou une situation qui, d'après cette partie, devait exister au moment où le traité a été conclu et constituer une base essentielle de son consentement au traité. La Commission n'ignorait pas que l'erreur, dans un traité, peut porter parfois sur des questions mixtes de droit et de fait et qu'il n'est pas toujours aisé de tracer la ligne de démarcation entre erreur de droit et erreur de fait. Elle a néanmoins considéré qu'introduire dans l'article une disposition qui semblerait admettre qu'une erreur de droit constituerait par elle-même une cause viciant le consentement, compromettrait gravement la stabilité des traités. C'est pourquoi il n'est question dans le paragraphe 1 que d'erreur portant sur « un fait » ou sur « une situation ».

7) Aux termes du paragraphe 1, l'erreur affecte le consentement seulement si c'était une erreur essentielle au sens d'erreur portant sur une matière qui constituait une base essentielle du consentement donné au traité. Au surplus, une erreur de ce genre ne rend pas le traité automatiquement nul, mais donne à la partie dont le consentement au traité a été motivé par l'erreur le droit d'invoquer l'erreur comme viciant son consentement. D'autre part, si la nullité du traité est établie conformément aux présents articles, l'effet en sera de rendre le traité nul *ab initio*.

8) Le *paragraphe 2* excepte de la règle les affaires où la partie qui a commis l'erreur a jusqu'à un certain point contribué elle-même à l'erreur. Les termes dans lesquels l'exception est formulée sont ceux dont la Cour s'est servie dans la phrase de l'arrêt rendu dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* qui est citée plus haut, à la fin du paragraphe 3 ci-dessus. La Commission a toutefois estimé qu'il y avait un fondement à l'opinion selon laquelle l'expression employée par la Cour internationale de Justice pour formuler l'exception « si [cette partie] a contribué à cette erreur par sa propre conduite, si elle était en mesure de l'éviter ou si les circonstances étaient telles qu'elle avait été avertie de la possibilité d'une erreur » est si large qu'elle ne laisse que peu de place à l'application de la règle. Ceci vaut particulièrement pour les mots « si elle était en mesure de l'éviter ». En conséquence, sans mettre en question pour autant la formule employée par la Cour dans le contexte de l'affaire qui lui était soumise, la Commission est parvenue à cette conclusion que, pour la codification de la règle générale concernant l'effet de l'erreur dans le droit des traités, il est préférable d'omettre ces mots.

9) Pour prévenir tout malentendu, le *paragraphe 3* distingue l'erreur sur le libellé du texte de l'erreur dans le traité. Le paragraphe souligne simplement que pareille erreur n'affecte pas la validité du consentement et tombe sous le coup des dispositions de l'article 74 qui ont trait à la correction des erreurs dans les textes de traités.

Article 46[221] *: Dol*

Un Etat qui a été amené à conclure un traité par la conduite frauduleuse d'un autre Etat ayant participé à la négociation peut invoquer le dol comme viciant son consentement à être lié par le traité.

Commentaire

1) De toute évidence, les cas dans lesquels des gouvernements auraient délibérément recours à des manœuvres dolosives pour obtenir la conclusion d'un traité ne risquent guère de se produire ; en effet, toute représentation dolosive d'un fait important, entraînant une erreur substantielle, tomberait sous le coup des dispositions de l'article précédent, qui concerne l'erreur. La question se pose donc de savoir s'il est nécessaire de prévoir un article séparé traitant spécialement du dol. Tout bien pesé, la Commission a jugé désirable de maintenir le dol et l'erreur distincts dans des articles séparés. Lorsque le dol se produit, il attaque la racine même d'un accord d'une manière assez différente de ce que font une fausse représentation et une erreur non intentionnelles. Non seulement le dol tend à vicier le consentement de l'autre partie aux termes de l'accord : il détruit toute la base de la confiance mutuelle entre les parties.

2) Le dol est un concept que l'on trouve dans la plupart des systèmes de droit, mais la portée de ce concept n'est pas la même dans tous les systèmes. En droit international, la rareté des précédents signifie que l'on ne peut guère se laisser guider ni par la pratique, ni par la jurisprudence des tribunaux internationaux quant à la portée à donner au concept. Cela étant, la Commission s'est demandé si elle ne devait pas tenter de définir le dol dans le droit des traités. Elle a toutefois conclu qu'il suffirait de formuler le concept général de dol applicable au droit des traités et laisser la pratique et les décisions des tribunaux internationaux dégager sa portée précise.

3) L'article se sert du mot anglais « *fraud* », du mot français « dol » et du mot espagnol « *dolo* » comme étant les termes les plus proches qui existent dans ces langues pour identifier le concept dont traite l'article. L'emploi de ces termes ne visait nullement à donner à entendre que toutes les nuances de détail qu'ils comportent en droit interne sont nécessairement applicables en droit international. Ce dont traite le présent article, c'est du concept général renfermé dans chacun de ces mots plutôt que de ses applications détaillées en droit interne. Dans l'intention de la Commission, le mot employé dans chacun des trois textes revêt donc un même sens et une même portée en droit international. La Commission a cherché à trouver une expression non technique ayant un sens à peu près aussi équivalent que possible : « conduite frauduleuse », « *fraudulent conduct* » et « *conducta fraudulenta* ». Cette expression s'entend comme devant inclure toutes fausses déclarations, fausses représentations ou autres procédés trompeurs par lesquels un Etat est induit à donner son consentement à un traité, alors qu'il ne l'aurait pas donné autrement.

[221] Article 33 du projet de 1963.

4) L'effet du dol, de l'avis de la Commission, est de rendre le traité annulable sur l'initiative de la partie lésée, mais non pas de l'annuler. C'est donc à la partie lésée qu'il incombe d'invoquer le dol comme invalidant son consentement, et c'est ce que l'article stipule.

Article 47 [222] *: Corruption du représentant d'un Etat*

Si l'expression du consentement d'un Etat à être lié par le traité a été obtenue au moyen de la corruption de son représentant, par l'action directe ou indirecte d'un autre Etat ayant participé à la négociation, l'Etat peut invoquer cette corruption comme viciant son consentement à être lié par le traité.

Commentaire

1) Les articles du projet relatifs au défaut de validité des traités que la Commission a provisoirement adoptés en 1963 et qui ont été communiqués aux gouvernements aux fins d'observations, ne contenaient aucune disposition traitant expressément de la corruption du représentant d'un Etat par un autre Etat ayant participé à la négociation. La seule disposition du texte de 1963 qui aurait pu éventuellement s'appliquer en cas de corruption d'un représentant était l'article 33 relatif au dol. Toutefois, au cours de la deuxième partie de la dix-septième session, lors du nouvel examen de l'article 35 (Contrainte exercée sur un représentant) — actuellement l'article 48 —, certains membres de la Commission se sont demandé si la corruption d'un représentant pouvait légitimement être considérée comme un cas de dol. En conséquence, la Commission a décidé de réexaminer la question à la présente session, en vue d'ajouter éventuellement, soit à l'ancien article 33, soit à l'ancien article 35, une disposition expresse relative à la corruption.

2) A la présente session, certains membres de la Commission se sont opposés à l'inclusion, dans le projet d'articles, de toute disposition expresse concernant la « corruption ». Ils ont estimé qu'une telle disposition n'était pas nécessaire surtout parce que le recours à la corruption, s'il se produit, tomberait sous le coup des dispositions du présent article 46 comme étant un cas de dol. Ils ont soutenu que la corruption ne constituait pas un motif indépendant qui vicie le consentement, mais seulement l'un des moyens possibles d'obtenir le consentement par des manœuvres dolosives. La corruption serait donc suffisamment visée par l'expression « conduite frauduleuse » (*fraudulent conduct, conducta fraudulenta*) qui figure à l'article 46.

3) La majorité de la Commission a cependant considéré que la corruption d'un représentant par un autre Etat participant à la négociation vicie le consentement que ce représentant prétend exprimer au nom de son Etat, et cela d'une manière tout à fait spéciale qui distingue le cas de corruption de celui de dol. En outre, la Commission a été d'avis que, si la corruption d'un représentant peut dans une certaine mesure être analogue à la contrainte exercée sur lui par des actes dirigés contre lui personnellement, les cas de menace ou d'emploi de la force contre un représentant sont d'une telle gravité qu'il serait souhaitable de traiter de ces deux causes de nullité dans des articles distincts. Elle n'a pas considéré non plus que la « corruption » puisse être totalement exclue du projet d'articles. Elle a estimé que, dans la pratique, les tentatives de corrompre un représentant sont probablement plus fréquentes que les tentatives d'exercer une contrainte sur lui et que, eu égard au très grand nombre de traités conclus de nos jours et à la grande variété des méthodes auxquelles on a recours pour les conclure, il était souhaitable de faire figurer dans le projet une disposition expresse sur cette question. La Commission a donc décidé de traiter de la « corruption » dans un nouvel article inséré entre l'article relatif au « dol » et celui concernant la « contrainte exercée sur le représentant d'un Etat ».

4) Le terme vigoureux de « corruption » a été employé à dessein dans l'article pour indiquer que seuls des actes visant à peser lourdement sur la volonté du représentant de conclure le traité peuvent être invoqués en tant que motif viciant l'expression du prétendu consentement donné par ce représentant au nom de son Etat. La Commission n'a pas voulu laisser entendre que, par application du présent article, un simple geste de courtoisie ou une faveur minime dont un représentant aurait bénéficié lors de la conclusion d'un traité puisse être invoqué comme un prétexte pour annuler le traité.

5) De même, si l'on a employé la formule « action directe ou indirecte d'un autre Etat ayant participé à la négociation », c'est pour préciser que le seul fait de la corruption du représentant ne suffit pas. La Commission s'est rendu compte que la corruption par l'autre Etat ayant participé à la négociation, si elle se produit, sera rarement patente. Mais elle a considéré que, pour que des actes de corruption puissent constituer un motif d'annulation du traité, il doit être établi que ces actes sont directement ou indirectement imputables à l'autre Etat ayant participé à la négociation.

6) La Commission a été en outre d'avis qu'en ce qui concerne ses conséquences juridiques, la « corruption » doit être assimilée au « dol » plutôt qu'à la « contrainte exercée sur un représentant ». Par conséquent, aux fins du paragraphe 4 de l'article 44, concernant la divisibilité des dispositions d'un traité, de l'article 42 relatif à la perte du droit d'alléguer un motif de nullité, et du paragraphe 3 de l'article 65 concernant les conséquences juridiques de la nullité d'un traité, les cas de corruption sont placés sur le même pied que les cas de dol.

Article 48 [223] *: Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat*

L'expression du consentement d'un Etat à être lié par le traité, qui a été obtenue par la contrainte exercée sur son représentant au moyen d'actes ou de menaces dirigés contre lui personnellement, est dépourvue de tout effet juridique.

[222] Nouvel article.

[223] Article 35 du projet de 1963.

Commentaire

1) On s'accorde à reconnaître que les actes de contrainte ou les menaces visant des individus, soit dirigés contre leur personne physique, soit de nature à les atteindre personnellement, afin de les amener à signer ratifier, accepter ou approuver un traité, vicient incontestablement le consentement ainsi obtenu. L'histoire fournit un certain nombre d'exemples où la contrainte a été exercée non seulement sur des négociateurs, mais sur des membres d'assemblées législatives pour obtenir d'eux qu'ils signent ou ratifient un traité. Il est vrai que dans certains cas il pourra n'être pas possible de distinguer très nettement entre la contrainte exercée sur le chef de l'Etat ou sur un ministre comme moyen de contraindre l'Etat lui-même et la contrainte exercée sur eux personnellement. Par exemple, le président Hacha et le Ministre des affaires étrangères de Tchécoslovaquie ont été amenés, en 1939, à signer un traité instituant un protectorat allemand sur la Bohême et la Moravie par des méthodes d'intimidation rappelant la chambre des aveux spontanés, assorties des plus graves menaces contre leur pays. Néanmoins, ces deux formes de contrainte, bien qu'elles puissent parfois être associées, sont quelque peu différentes du point de vue juridique ; la Commission en a donc fait l'objet de deux articles distincts.

2) Le présent article a trait à la contrainte exercée sur le représentant d'un Etat « au moyen d'actes ou de menaces dirigés contre lui personnellement ». Cette expression a été employée pour désigner toute forme de contrainte matérielle ou de menace exercée sur un représentant pris en tant qu'individu et non pas en tant qu'organe de l'Etat qu'il représente. Elle englobe donc non seulement les menaces contre la personne de ce représentant, mais encore la menace de ruiner sa carrière en révélant des faits de caractère privé, comme aussi la menace de nuire à un membre de la famille de ce représentant, faite dans l'intention d'exercer une contrainte sur ce représentant lui-même.

3) La Commission a examiné la question de savoir si l'emploi de moyens de contrainte sur un représentant, considéré comme distinct de la contrainte exercée sur l'Etat, rend le traité nul *ipso facto* ou donne simplement à l'Etat le droit d'invoquer la contrainte exercée sur son représentant comme viciant son consentement au traité ; elle est arrivée à cette conclusion que l'emploi de la contrainte sur le représentant d'un Etat afin d'obtenir la conclusion d'un traité serait chose d'une telle gravité que l'article devrait prévoir la nullité absolue du consentement à un traité obtenu dans ces conditions.

Article 49 [224] *: Contrainte exercée sur un Etat par la menace ou l'emploi de la force*

Est nul tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies.

Commentaire

1) Avant le Pacte de la Société des Nations, la théorie traditionnelle était que la validité d'un traité ne se trouvait nullement atteinte du fait que la conclusion de ce traité avait été obtenue par la menace ou l'emploi de la force. Mais cette doctrine reflétait simplement l'attitude générale du droit international d'alors à l'égard de la licéité de l'emploi de la force pour régler les différends internationaux. Avec le Pacte de la Société des Nations et le Pacte de Paris, il s'est dégagé un fort courant d'opinion suivant lequel un traité ainsi conclu ne devait plus être reconnu comme juridiquement valable. La reconnaissance du caractère criminel de la guerre d'agression dans les statuts des tribunaux militaires alliés chargés de juger les criminels de guerre des pays de l'Axe, l'interdiction formelle de recourir à la menace ou à l'emploi de la force formulée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies et la pratique suivie par l'Organisation des Nations Unies elle-même ont renforcé et cristallisé cette évolution du droit. La Commission considère que ces développements justifient la conclusion que la non-validité d'un traité obtenu par la menace ou l'emploi illégal de la force est un principe qui ressortit à la *lex lata* dans le droit international d'aujourd'hui.

2) Quelques juristes, il est vrai, sans contester la valeur morale du principe, ont hésité à l'accepter comme règle de droit. Ils craignent que si l'on reconnaît le principe comme règle de droit, on n'aille peut-être ouvrir la porte à qui désire éluder les traités, en encourageant des allégations non fondées de contrainte, et que la règle ne soit inefficace parce que la même menace ou la même contrainte par laquelle a été obtenue la conclusion du traité permet également d'obtenir son exécution, que le droit le considère comme valable ou non. Ces objections n'apparaissent pas à la Commission comme de nature à entraîner, dans les présents articles, l'omission d'une cause de nullité qui découle des dispositions les plus fondamentales de la Charte. Or, la pertinence de ces dispositions dans le droit des traités comme dans d'autres branches du droit international ne saurait aujourd'hui être considérée comme susceptible d'être mise en question.

3) Si, comme la Commission croit qu'elle doit l'être, la notion de contrainte est limitée à une menace ou à un emploi de la force en violation des principes de la Charte, cette cause de nullité ne semble pas devoir, plus que les autres causes, favoriser les tentatives illicites de se soustraire aux obligations découlant du traité. Quelques membres de la Commission ont exprimé l'opinion que d'autres formes de pression, telles qu'une menace d'étrangler l'économie d'un pays, devraient être mentionnées dans l'article comme relevant du concept de la contrainte. Toutefois, la Commission a décidé de définir la contrainte comme « la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte » et elle a considéré que la portée précise des actes couverts par cette définition doit être déterminée en pratique par l'interprétation des dispositions pertinentes de la Charte.

4) De plus, même si parfois un Etat réussit au début à atteindre ses objectifs par la menace ou l'emploi de la force, on ne saurait, vu les circonstances qui existent aujourd'hui, postuler qu'une règle annulant un traité obtenu par ces moyens illicites ne s'avérerait pas

[224] Article 36 du projet de 1963.

pleine de sens et efficace. L'existence, le caractère universel et le fonctionnement efficace des Nations Unies fournissent par eux-mêmes le cadre nécessaire à l'application de la règle formulée dans le présent article.

5) La Commission a estimé que la règle devait être énoncée en termes aussi simples et catégoriques que possible. C'est pourquoi l'article dispose qu'« est nul tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies ». De l'avis de la Commission, les principes relatifs à la menace ou à l'emploi de la force énoncés dans la Charte sont des règles du droit international général qui sont aujourd'hui d'application universelle. Il apparaît donc à la fois légitime et approprié d'élaborer l'article en termes de principes de la Charte. D'autre part, le membre de phrase « violation des principes de la Charte » a été préféré à « violation de la Charte », car l'on désirait que l'article ne parût pas limité dans son application aux Membres des Nations Unies. Assurément, la même règle s'applique lorsqu'un Etat particulier a, sous l'effet de la contrainte, exprimé son consentement à être lié par un traité multilatéral. La Commission a examiné la question de savoir s'il fallait ajouter à l'article un second paragraphe qui applique spécialement la règle à ce cas, mais elle a conclu que cette disposition n'était pas nécessaire puisqu'il ne fait pas de doute que le caractère nul du consentement ainsi obtenu découle implicitement de la règle générale énoncée dans cet article.

6) De plus, la Commission a estimé qu'un traité obtenu par la menace ou par l'emploi de la force en violation des principes de la Charte doit être considéré comme nul plutôt que comme annulable à la demande de la partie lésée. Les interdictions de la menace ou de l'emploi de la force contenues dans la Charte sont des règles du droit international dont chaque Etat doit se préoccuper d'assurer le respect sur le plan juridique. Même si l'on pouvait concevoir qu'après avoir été libéré de l'influence d'une menace ou d'un emploi de la force, un Etat puisse désirer conserver un traité qui a été obtenu de lui par ces moyens, la Commission a jugé essentiel que le traité soit, en droit, considéré comme nul *ab initio*. Cela permettrait à l'Etat intéressé de prendre sa décision au sujet du maintien du traité dans une position de complète égalité juridique avec l'autre Etat. Si, donc, le traité est maintenu en vigueur, ce serait en fait, par la conclusion d'un nouveau traité et non par suite de la reconnaissance de la validité d'un traité obtenu par des moyens contraires aux principes les plus fondamentaux de la Charte des Nations Unies.

7) Certains gouvernements ont soulevé, dans leurs observations, la question de l'élément temporel dans l'application de l'article en se plaçant à deux points de vue différents : *a*) l'inopportunité de reconnaître à la règle contenue dans l'article un effet rétroactif sur les traités conclus avant l'établissement du droit moderne concernant le recours à la menace ou à l'emploi de la force ; *b*) la date à partir de laquelle ce droit doit être considéré comme entré en vigueur. La Commission a estimé qu'il n'était pas question que l'article ait un effet rétroactif sur la validité des traités conclus antérieurement à l'établissement du droit moderne [225]. « Un fait juridique doit être apprécié à la lumière du droit contemporain [226] ». Le présent article concerne les conditions requises pour conclure valablement un traité — c'est-à-dire les conditions requises pour la création d'un rapport juridique par voie de traité. Une évolution du droit régissant les conditions requises pour la mise en œuvre d'un acte juridique n'a pas pour effet d'ôter sa validité à un acte juridique déjà accompli conformément au droit antérieurement en vigueur. On ne saurait donc interpréter correctement la règle codifiée dans le présent article comme privant de la validité *ab initio* un traité de paix ou un autre traité obtenu par la contrainte avant l'établissement du droit moderne relatif à la menace ou à l'emploi de la force.

8) En ce qui concerne la date à partir de laquelle le droit moderne doit être considéré comme étant en vigueur aux fins du présent article, la Commission a estimé qu'il serait illogique et inacceptable de formuler la règle de manière qu'elle s'applique seulement à partir de la date de la conclusion d'une convention sur le droit des traités. Comme le souligne le paragraphe 1 ci-dessus, le défaut de validité d'un traité obtenu par la menace ou l'emploi illicite de la force est un principe qui relève de la *lex lata*. En outre, quelque divergence d'opinions qu'il puisse y avoir sur l'état du droit antérieur à la création des Nations Unies, la grande majorité des spécialistes du droit international soutiennent aujourd'hui, sans aucune hésitation, que le paragraphe 4 de l'Article 2, ainsi que d'autres dispositions de la Charte, énoncent avec toute l'autorité voulue le droit coutumier moderne concernant la menace ou l'emploi de la force. Le présent article, par son libellé, reconnaît implicitement que la règle qu'il formule est en tout cas applicable à tous les traités conclus depuis l'entrée en vigueur de la Charte. D'autre part, la Commission ne pense pas qu'il lui appartienne, lorsqu'elle codifie le droit moderne des traités, d'indiquer à quelle date précise du passé une règle générale existant dans une autre branche du droit international a été reconnue comme telle. En conséquence, elle juge que l'élément temporel contenu dans le renvoi de l'article aux « principes de la Charte des Nations Unies » suffit et qu'elle n'a pas à aller au-delà.

Article 50 [227] *: Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général* (jus cogens)

Est nul tout traité en conflit avec une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.

---

[225] Voir également le paragraphe 6 du commentaire de l'article 37.

[226] Arbitrage concernant l'île de Palma, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 845 ; traduction française de Rousseau dans : *Revue générale de droit international public*, troisième série, tome IX, 1935, p. 172.

[227] Article 37 du projet de 1963.

Commentaire

1) La thèse selon laquelle il n'y aurait pas, en dernière analyse, de règle du droit international à laquelle les Etats ne puissent à leur gré déroger, est de moins en moins soutenable, bien que certains juristes contestent l'existence, en droit international, de règles relevant du *jus cogens* puisque, estiment-ils, même les plus générales d'entre elles sont encore loin d'être universelles. La Commission a souligné que le droit de la Charte concernant l'interdiction de l'emploi de la force constitue en soit un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens*. De plus, si certains gouvernements, dans leurs observations, ont exprimé des doutes quant à l'utilité de cet article à moins qu'il ne soit assorti d'une disposition prévoyant une décision rendue par un organe indépendant, un seul gouvernement a mis en question l'existence de règles relevant du *jus cogens* dans le droit international d'aujourd'hui. La Commission a donc conclu qu'en codifiant le droit des traités, elle devait partir du fait qu'il y a de nos jours certaines règles auxquelles les Etats ne sauraient en aucune façon déroger par des arrangements conventionnels et que chacune d'elles ne peut être modifiée que par une autre règle de même nature.

2) Cependant, la formulation de la règle n'est pas sans causer de difficultés, car on ne dispose d'aucun critère simple qui permette de reconnaître qu'une règle générale du droit international relève du *jus cogens*. En outre, la plupart des règles générales du droit international n'ont pas ce caractère et les Etats peuvent s'y dérober au moyen de traités. Ce serait donc aller trop loin que de dire qu'un traité est nul si ces dispositions sont incompatibles avec une règle du droit international général. Il ne serait pas plus juste de dire qu'une disposition d'un traité relève du *jus cogens* simplement pour la raison que les parties ont stipulé qu'aucune dérogation à cette disposition n'est permise, en sorte qu'un autre traité incompatible avec cette même disposition serait nul. Un telle clause portant sur n'importe quelle matière peut être inscrite dans un traité pour toute raison qui peut sembler opportune aux parties. Le fait qu'une partie conclut un traité ultérieur dérogeant à cette clause peut, bien entendu, mettre en cause sa responsabilité pour violation du premier traité. Mais la violation de la clause en tant que telle ne rend pas le traité nul (voir art. 26). Ce n'est pas la forme d'une règle générale de droit international, mais la nature particulière de la matière à laquelle elle s'applique qui, de l'avis de la Commission, peut lui donner le caractère de *jus cogens*.

3) L'apparition de règles ayant un caractère impératif est relativement récente, alors que le droit international connaît une évolution rapide. La Commission a jugé que la bonne solution consiste à stipuler en termes généraux qu'un traité est nul s'il est incompatible avec une règle de *jus cogens* et d'attendre que la pratique des Etats et la jurisprudence des tribunaux internationaux mettent au point la pleine teneur de cette règle. Certains membres de la Commission ont estimé qu'il peut être intéressant de mentionner, à titre d'exemples, certaines des règles les plus frappantes et les mieux établies du *jus cogens*, afin de préciser par là la nature et la portée générale de la règle contenue dans l'article. Parmi les exemples proposés figurent : *a*) le traité qui envisage un emploi illicite de la force contraire aux principes de la Charte ; *b*) le traité qui envisage l'exécution de tout autre acte constituant un crime au regard du droit international ; et *c*) le traité qui envisage ou tolère l'accomplissement d'actes tels que la traite des esclaves, la piraterie ou le génocide, à la répression desquels tout Etat est tenu de coopérer. D'autres membres ont été d'avis que si l'on doit citer des exemples il ne faudrait pas laisser croire que la portée de l'article sera limitée aux actes qui constituent des crimes au regard du droit international ; comme autres exemples possibles, il a été question des traités qui violent les droits de l'homme, l'égalité des Etats ou le principe de l'autodétermination. La Commission s'est prononcée contre l'insertion de tout exemple de règles de *jus cogens* dans l'article, et cela pour deux raisons. Tout d'abord, l'énumération de certains cas de traités nuls pour incompatibilité avec une règle de *jus cogens* pourrait, quel que soit le soin avec lequel la clause serait rédigée, conduire à des malentendus quant à la position adoptée concernant les autres cas non mentionnés dans l'article. En second lieu, si la Commission devait tenter de rédiger, même en procédant à un certain choix, la liste des règles du droit international qui doivent être considérées comme ayant un caractère impératif, elle pourrait se trouver engagée dans une longue étude de questions qui débordent le cadre des présents articles.

4) En conséquence, l'article se contente d'énoncer qu'un traité est nul s'il est « incompatible avec une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ». Ce texte indique clairement que la nullité ne vient frapper un traité en vertu de l'article que si la règle avec laquelle il est incompatible est une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise, fût-ce par voie d'accord entre les Etats. En revanche, ce serait une erreur de considérer les normes de *jus cogens* elles-mêmes comme immuables et non susceptibles de modification dans la perspective de l'évolution future. Etant donné qu'actuellement une modification d'une règle impérative s'effectuera très probablement par voie de traité multilatéral général, la Commission a jugé souhaitable d'indiquer qu'un tel traité ne tombera pas sous le coup de l'article. L'article définit donc les règles du *jus cogens* comme étant des normes impératives du droit international général auxquelles aucune dérogation n'est permise « et qui ne peuvent être modifiées que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ».

5) La Commission croit utile d'exposer son point de vue au sujet de deux problèmes soulevés dans les observations des gouvernements. Le premier, déjà mentionné plus haut, concerne la difficulté d'appliquer l'article de manière satisfaisante s'il n'est assorti d'une procédure de règlement par un organe indépendant ou d'une disposition prévoyant un moyen de déterminer d'autorité quelles sont les règles qui relèvent du *jus cogens*. La Commission a estimé que la question des voies per-

mettant de trancher un différend sur la nullité d'un traité, si elle peut présenter une importance particulière au regard du présent article, est un problème général qui touche à l'application de tous les articles sur le défaut de validité, la fin et la suspension de l'application des traités. Dans toute la mesure que permet l'état actuel de l'opinion internationale concernant l'acceptation du règlement pacifique obligatoire, la Commission s'est efforcée de régler cette question au moyen des garanties de procédure énoncées à l'article 62. Cet article a pour objet d'exclure toute décision arbitraire d'un Etat en matière de nullité, de fin ou de suspension de l'application d'un traité, comme le cas s'est assez souvent produit dans le passé et de garantir que les moyens de règlement pacifique prévus à l'Article 33 de la Charte seront mis en œuvre. De l'avis de la Commission, la situation est essentiellement la même lorsqu'un Etat invoque l'incompatibilité avec une règle du *jus cogens* que lorsqu'il allègue d'autres causes de nullité du traité.

6) Le second problème porte sur la non-rétroactivité de la règle énoncée dans le présent article. L'article doit être interprété compte tenu de l'article 61 (Survenance d'une nouvelle règle du *jus cogens*) et, d'après la Commission, il ne saurait être question qu'il produise des effets rétroactifs. L'article vise les cas où un traité est nul au *moment de sa conclusion* du fait que ses dispositions sont incompatibles avec une règle déjà existante du *jus cogens*. Le traité est intégralement nul car le seul fait de le conclure est incompatible avec une norme impérative du droit international général à laquelle les Etats ne peuvent déroger, même par voie de consentement mutuel. L'article 61, en revanche, vise les cas où un traité, valide au moment où il est conclu, devient nul et prend fin par l'établissement ultérieur d'une nouvelle règle du *jus cogens* avec laquelle ses dispositions sont incompatibles. Les mots « *devient nul* et *prend fin* » montrent clairement, de l'avis de la Commission, que la survenance d'une nouvelle norme du *jus cogens* ne doit pas avoir d'effet rétroactif sur la validité d'un traité. La nullité ne joue qu'à partir du moment où est établie la nouvelle règle du *jus cogens*. Le caractère non rétroactif des règles énoncées aux articles 50 et 61 est encore souligné au paragraphe 2 de l'article 67 qui prévoit, de la manière la plus expresse, que la *fin* d'un traité par suite de la survenance d'une règle nouvelle du *jus cogens* ne doit pas avoir d'effet rétroactif.

Section 3 : Fin des traités et suspension de leur application

Article 51 [228] *: Fin d'un traité ou retrait par consentement des parties*

Il peut être mis fin à un traité ou une partie peut se retirer d'un traité :

a) **Conformément à une disposition du traité permettant qu'il y soit mis fin ou permettant le retrait ; ou**

b) **A tout moment, par consentement de toutes les parties.**

[228] Article 38 du projet de 1963.

Commentaire

1) La plupart des traités modernes contiennent des clauses qui fixent leur durée ou la date à laquelle ils prennent fin, ou encore une condition ou un événement qui doit y mettre fin, ou qui stipulent le droit de les dénoncer ou de cesser d'y être partie. Dans ces divers cas, il est mis fin au traité par les dispositions du traité lui-même et la question de savoir comment et quand cela se produit est essentiellement une question d'interprétation et d'application du traité. Le présent article énonce les règles de base qui régissent l'extinction d'un traité par l'application de ses propres dispositions.

2) Les clauses du traité sont très diverses [229]. Bien des traités disposent qu'ils doivent demeurer en vigueur pendant un nombre d'années spécifié, ou jusqu'à une date ou un événement particuliers. D'autres traités stipulent qu'il y sera mis fin par application d'une condition résolutoire. Les périodes déterminées que fixent divers traités peuvent être de longueur très variable; des périodes de 1 à 12 années sont assez habituelles, mais on trouve parfois des périodes plus longues allant jusqu'à 20, 50 et même 99 ans. Dans la pratique moderne, plus fréquents sont les traités qui pour leur durée fixent une période initiale relativement courte, par exemple de 5 ou 10 ans, mais qui, en même temps, prévoient qu'ils continueront d'être en vigueur après l'expiration de ladite période, sous réserve d'un droit de dénonciation ou de retrait. Normalement, ces dispositions prennent la forme soit d'un maintien en vigueur indéfini du traité, sous réserve d'un droit de dénonciation avec préavis de 6 ou 12 mois, soit d'un renouvellement du traité pendant des périodes successives d'années, sous réserve du droit de dénonciation ou de retrait moyennant notification faite 6 mois avant l'expiration de chaque période. Quelques traités ne fixent aucune période pour leur durée et prévoient simplement le droit de dénonciation du traité ou de retrait, soit avec, soit sans une période de préavis. Parfois un traité qui fixe pour sa durée une seule période déterminée — par exemple 5 ou 10 ans — prévoit un droit de dénonciation ou de retrait même au cours de la période.

3) La Commission a considéré que, quelles que soient les dispositions d'un traité au sujet de sa propre extinction, il est toujours loisible à la totalité des parties de convenir de mettre fin au traité. Elle a également considéré que la forme que peut revêtir cet accord est une question à régler, dans chaque cas, par les parties elles-mêmes. On a parfois avancé la thèse que l'accord qui met fin à un traité doit revêtir la même forme que le traité auquel il est mis fin, ou du moins une forme « de même poids ». La Commission a toutefois jugé que cette théorie correspond à la pratique constitutionnelle de certains Etats [230] mais non à une règle générale du droit international. A son avis, le droit international n'a pas retenu la théorie de l'« acte contraire ». Il

[229] Voir *Recueil des clauses finales* (ST/LEG/6), p. 57 à 77.

[230] Voir l'observation du représentant des Etats-Unis à la 49e séance du Comité social du Conseil économique et social (E/AC.7/SR.49, p. 9) sur laquelle sir Gerald Fitzmaurice avait attiré l'attention de la Commission.

appartient toujours aux Etats intéressés eux-mêmes de choisir la forme dans laquelle ils conviendront de mettre fin au traité. Pour ce faire, ils tiendront certainement compte des exigences de leur constitution nationale, mais, au regard du droit international, la seule chose acquise c'est qu'ils consentent de mettre fin au traité. En même temps, la Commission a jugé qu'il importait de souligner que, lorsqu'il est mis fin à un traité sans que ce soit en vertu de ses propres dispositions, l'accord de *toutes* les parties est nécessaire. La fin d'un traité, différant en cela d'une simple modification, prive nécessairement toutes les parties de la totalité de leur droits et, par conséquent, le consentement de chacune d'elles est requis.

4) La Commission a examiné attentivement la question de savoir si, du moins pendant un certain laps de temps après l'adoption du texte d'un traité, le consentement même de toutes les parties doit être considéré comme suffisant pour mettre fin au traité. Elle n'oubliait pas que d'autres Etats, étant encore en droit de devenir parties au traité ont, dans une certaine mesure, des intérêts en jeu dans la question ; elle a donc examiné la possibilité d'adopter une disposition portant que, jusqu'à l'expiration d'un nombre déterminé d'années, le consentement des deux tiers au moins du nombre des Etats ayant adopté le texte serait nécessaire. Pareille disposition pourrait, a-t-on dit, se révéler particulièrement nécessaire lorsqu'il s'agirait de traités pour l'entrée en vigueur desquels n'est exigé le dépôt que d'un très petit nombre d'instruments de ratification, etc. Les observations de quelques gouvernements ne paraissent pas défavorables à l'insertion d'une disposition de ce genre dans le projet, mais la Commission est finalement parvenue à la conclusion que ce serait peut-être introduire des complications peu opportunes dans l'application de la règle concernant la fin du traité par voie d'accord entre les parties. D'autre part, il ne lui a pas paru que cette question ait jamais été l'occasion de difficultés dans la pratique. Elle a donc décidé de ne pas faire figurer dans l'article de disposition sur ce point.

5) L'article se limite donc à deux règles simples et claires. Il peut être mis fin à un traité, ou une partie peut cesser elle-même d'être partie au traité par un accord qui peut se présenter sous deux formes : *a*) conformément aux dispositions du traité et *b*) à tout moment par le consentement de toutes les parties.

Article 52 [231] *: Nombre des parties à un traité multilatéral tombant au-dessous du nombre exigé pour son entrée en vigueur*

A moins que le traité n'en dispose autrement, un traité multilatéral ne prend pas fin pour le seul motif que le nombre des parties tombe au-dessous du nombre spécifié dans le traité pour son entrée en vigueur.

Commentaire

1) Un traité multilatéral susceptible de dénonciation ou de retrait stipule parfois que le traité lui-même prendra fin si, par suite de dénonciations ou de retraits, le nombre des parties tombe au-dessous d'un nombre spécifié. C'est ainsi, par exemple, que la Convention sur les droits politiques de la femme [232] dispose qu'elle « cessera d'être en vigueur à partir de la date à laquelle aura pris effet la dénonciation qui ramènera à moins de six le nombre des parties ». Dans certains cas, le nombre minimal des parties restantes qui est exigé pour que le traité demeure en vigueur est même moins élevé, par exemple, il est de cinq dans le cas de la Convention douanière relative à l'importation temporaire de véhicules routiers commerciaux [233], et de trois dans le cas de la Convention relative au jaugeage et à l'immatriculation des bateaux de navigation intérieure [234]. Dans d'autres cas, un plus grand nombre de parties est exigé pour le maintien en vigueur du traité. Il est évident que des dispositions de ce genre créent une condition résolutoire et que si le traité prend fin, l'extinction a lieu conformément aux dispositions de l'alinéa *a* de l'article 51.

2) Toutefois, la question se pose de savoir si un traité multilatéral, dont les parties avaient fait dépendre l'entrée en vigueur de sa ratification, acceptation, etc., par un nombre minimal d'Etats, cesse automatiquement d'être en vigueur si, ultérieurement, les dénonciations ou retraits font tomber le nombre des parties au-dessous du minimum spécifié. La Commission estime que ce n'est point là une conséquence nécessaire de la réduction du nombre des parties au-dessous de celui qui a été fixé dans le traité pour son entrée en vigueur. Les dispositions dont il s'agit ont exclusivement trait aux conditions régissant l'entrée en vigueur du traité ; si les Etats qui l'ont négocié avaient voulu que le maintien du nombre minimal des parties fixé à cette fin soit une condition du maintien en vigueur du traité, il aurait été facile et normal de le stipuler expressément. Dans certains cas, il est vrai, un traité qui prévoit un nombre minimal et peu élevé de parties pour son entrée en vigueur fixe le même nombre de parties pour l'extinction du traité. Mais il n'existe pas de pratique générale en ce sens et le fait qu'une telle pratique n'ait pas été couramment suivie dans les cas où un minimum plus élevé de parties, par exemple 10 ou 20, avait été fixé pour l'entrée en vigueur du traité semble significatif. Quoi qu'il en soit, lorsque le nombre de parties requis pour l'entrée en vigueur d'un traité est de cet ordre, il ne semble guère souhaitable de faire dépendre l'application du traité du maintien du minimum spécifié de parties. Si les autres parties ne sont pas disposées à appliquer le traité une fois que le nombre des parties est tombé au-dessous du nombre spécifié, elles peuvent soit s'entendre pour mettre fin au traité, soit exercer individuellement leur droit de dénonciation ou de retrait.

3) Le plus souvent les traités multilatéraux ne contiennent aucune disposition ayant trait à la question mentionnée dans le paragraphe précédent, et il est incertain si le traité continue ou non d'être en vigueur. C'est la raison pour laquelle la Commission a jugé sou-

[231] Alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 38 du projet de 1963.

[232] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 193, p. 135, art. 8.

[233] *Recueil des clauses finales* (ST/LEG/6), p. 60.

[234] *Ibid.*, p. 76 et 77.

haitable de faire figurer dans le projet d'articles une disposition générale concernant cette question. Pour les raisons exposées ci-dessus, le présent article formule la règle générale que, à moins que le traité n'en dispose autrement, un traité multilatéral ne prend pas fin pour le seul motif que le nombre des parties tombe au-dessous du nombre spécifié dans le traité pour son entrée en vigueur.

Article 53 [235] ***: Dénonciation d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à son extinction***

1. Un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à son extinction et ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer n'est pas susceptible de dénonciation ou de retrait, à moins qu'il ne soit établi qu'il entrait dans l'intention des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait.

2. Une partie doit notifier au moins douze mois à l'avance son intention de dénoncer le traité ou de s'en retirer conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article.

Commentaire

1) L'article 53 traite de la terminaison des traités qui ne contiennent pas de dispositions relatives à leur durée ou à leur extinction et qui ne mentionnent pas le droit pour les parties de dénoncer le traité ou de s'en retirer. Ces traités ne sont pas rares et l'on en trouve des exemples récents tels que les quatre Conventions de Genève sur le droit de la mer et la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. La question qui se pose est celle-ci : doit-on considérer qu'il ne peut être mis fin à ces traités que par accord unanime des parties ou que, dans certaines conditions, les parties ont un droit implicite de se retirer du traité en donnant un préavis raisonnable à cet effet ?

2) En principe, la réponse doit dépendre de l'intention des parties dans chaque cas d'espèce et le caractère même de certains traités exclut chez les Etats contractants la possibilité d'une intention de rendre le traité susceptible de dénonciation ou de retrait unilatéral au gré de l'une des parties. Il en est ainsi des traités de paix et des traités portant fixation de frontières. Toutefois, de nombreux traités ne sont pas d'une nature telle que l'on puisse dire que le caractère de ces traités s'oppose à toute faculté de dénonciation ou de retrait unilatéral. Sans doute pourrait-on soutenir que, puisque souvent les parties prévoient expressément un droit unilatéral de dénonciation ou de retrait, leur silence sur ce point, dans d'autres cas, peut être interprété comme excluant ce droit. Certains juristes, se fondant sur la Déclaration de Londres de 1871 et sur certaine pratique des Etats, adoptent le point de vue qu'une partie ne peut dénoncer un traité ou s'en retirer que si cette dénonciation ou ce retrait est prévu dans le traité, ou si les autres parties y consentent. D'autres juristes [236] cependant estiment que, dans certaines conditions, un droit de dénonciation ou de retrait peut être implicitement contenu dans certains types de traités.

3) La difficulté du problème est parfaitement illustrée par les discussions qui ont eu lieu à la Conférence de Genève sur le droit de la mer touchant l'insertion de clauses de dénonciation dans les quatre Conventions élaborées à la Conférence [237]. Aucune de ces Conventions ne renferme de clause de dénonciation. Elles stipulent simplement qu'après expiration d'une période de cinq ans à compter de la date de leur entrée en vigueur, une demande de revision de la Convention peut être formulée en tout temps par toute partie contractante et que l'Assemblée générale statue sur les mesures à prendre, le cas échéant, au sujet de cette demande. En proposant cette clause de revision, le Comité de rédaction a estimé que son insertion « rendait inutile toute clause de dénonciation ». Des propositions avaient déjà été présentées en vue de l'insertion d'une clause de dénonciation et elles ont été formulées à nouveau en séance plénière, malgré l'opinion avancée par le Comité de rédaction. Certains représentants estimaient que le droit de dénonciation était tout à fait incompatible avec le caractère de conventions destinées à codifier le droit existant ; certains pensaient que de toute façon le droit de dénonciation existait en vertu du droit coutumier ; d'autres jugeaient souhaitable de prévoir expressément la dénonciation pour tenir compte d'éventuels changements de circonstances. La proposition tendant à insérer la clause en question dans ces conventions de « codification » a été rejetée par 32 voix contre 12, avec 23 abstentions. Une proposition analogue a été présentée à propos de la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer, qui énonce des règles de droit entièrement nouvelles. Dans ce cas, les adversaires de la clause ont soutenu que le droit de dénonciation n'aurait pas sa place dans une convention qui créait un droit nouveau et qui était l'aboutissement de négociations. En revanche, les partisans de la clause estimaient que le fait même que la convention créait un droit nouveau justifiait et même exigeait l'insertion d'une clause de dénonciation. Là encore, la proposition a été rejetée par 25 voix contre 6, avec 35 abstentions. Comme on l'a déjà indiqué, aucune clause de dénonciation ou de retrait n'a été insérée dans ces conventions et, aux Conférences de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires qui ont eu lieu par la suite, l'omission de la clause dans les Conventions traitant de ces sujets a été acceptée sans discussion. Toutefois, toute velléité de tirer de ces conférences des conclusions générales quant aux intentions des parties touchant la dénonciation des traités « normatifs » est découragée par le fait que d'autres conventions telles que la Convention sur le génocide et les Conventions de Genève de 1949 destinées à protéger les victimes de la guerre prévoient expressément un droit de dénonciation.

4) Certains membres de la Commission ont jugé que lorsqu'il s'agit de certains types de traités, tels que les traités d'alliance, le traité doit être présumé contenir implicitement un droit de dénonciation ou de retrait

[235] Article 39 du projet de 1963.

[236] Sir Gerald Fitzmaurice, Deuxième rapport sur le droit des traités (*Annuaire de la Commission du droit international, 1957*, vol. II, p. 24).

[237] *Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Documents officiels*, vol. II, p. 21, 22, 65, 67 et 68.

après un préavis raisonnable, à moins qu'il n'y ait indice d'une intention contraire. D'autres membres ont été d'avis que, bien que l'absence dans le traité de toute disposition à cet effet n'exclue pas la possibilité d'un droit implicite de dénonciation ou de retrait, l'existence de ce droit ne doit pas être déduite du seul caractère du traité. D'après les partisans de cette thèse, l'intention des parties est essentiellement une question de fait, qui doit être déterminée non seulement par référence à la nature du traité, mais aussi compte tenu de toutes les circonstance de l'espèce. C'est ce point de vue qui a prévalu à la Commission.

5) L'article dispose qu'un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à son extinction et qui ne prévoit pas que l'on puisse le dénoncer ou s'en retirer n'est pas susceptible de dénonciation ou de retrait, à moins qu'« il ne soit établi qu'il entrait dans l'intention des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait ». D'après cette règle, le caractère du traité ne constitue que l'un des éléments qui doivent entrer en ligne de compte, et le droit de dénonciation ou de retrait ne sera présumé que si les circonstances générales de l'espèce indiquent que les parties avaient l'intention d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait unilatéral.

6) La Commission a jugé indispensable que l'exercice d'un droit implicite de dénoncer le traité ou de s'en retirer soit soumis à l'obligation d'un préavis de durée raisonnable. Certaines clauses d'extinction ne prévoient parfois qu'un préavis de 6 mois, mais ces clauses figurent généralement dans les traités tacitement renouvelables et susceptibles de dénonciation par une notification envoyée avant le renouvellement ou au moment du renouvellement. Lorsque la durée du traité est indéfinie, sous réserve de l'exercice d'un droit de dénonciation, le délai de notification est plus fréquemment de 12 mois, bien que dans certains cas il ne soit exigé aucun délai de préavis. Dans l'énoncé d'une règle générale, la Commission a jugé souhaitable de fixer un délai plus long afin de protéger suffisamment les intérêts des autres parties au traité. Elle a donc préféré spécifier au paragraphe 2 qu'il faut donner un préavis de 12 mois au moins de l'intention de dénoncer le traité ou de s'en retirer conformément à l'article 53.

Article 54 [238] *: Suspension de l'application d'un traité par consentement des parties*

L'application d'un traité au regard de toutes les parties ou d'une partie déterminée peut être suspendue :

a) **Conformément à une disposition du traité permettant une telle suspension ;**

b) **A tout moment, par consentement de toutes les parties.**

Commentaire

1) Le présent article fait pendant, pour la suspension de l'application d'un traité, aux dispositions de l'article 51 concernant la fin d'un traité. Les traités stipulent parfois que, dans telles circonstances ou dans telles conditions, l'application du traité ou de certaines de ses dispositions peut être suspendue. Qu'un traité renferme ou non une clause de cette nature, il est évident que l'application du traité ou de certaines de ses dispositions peut être suspendue à tout moment par consentement de *toutes* les parties. De même, il est également possible, par consentement de *toutes* les parties, de suspendre l'application du traité au regard d'une partie déterminée (ou d'un groupe de parties) qui éprouverait temporairement des difficultés à exécuter les obligations qui lui incombent en vertu du traité.

2) En revanche, la question de savoir si l'application d'un traité multilatéral peut être suspendue par voie d'accord entre certaines parties seulement soulève un problème tout à fait différent, celui des conditions dans lesquelles est admissible la suspension de l'application d'un traité entre deux parties ou un groupe de parties. C'est là une question délicate qui fait l'objet de l'article suivant.

3) En conséquence, le présent article prévoit que l'application d'un traité au regard de toutes les parties ou d'une partie déterminée peut être suspendue soit conformément au traité, soit à tout moment par consentement de toutes les parties.

Article 55 [239] *: Suspension temporaire de l'application d'un traité multilatéral, par consentement, entre certaines parties seulement*

1. Lorsqu'un traité multilatéral ne contient pas de clause relative à la suspension de son application, deux ou plusieurs parties peuvent conclure un accord ayant pour objet de suspendre, temporairement et entre elles seulement, l'application de dispositions du traité si cette suspension :

a) **Ne porte pas atteinte à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'accomplissement de leurs obligations ; et**

b) **N'est pas incompatible avec la réalisation effective, entre les parties prises dans leur ensemble, de l'objet et du but du traité.**

Commentaire

1) En réexaminant l'article 40 [240] du projet de 1963 au cours de la deuxième partie de la dix-septième session tenue en janvier 1966, la Commission est arrivée à la conclusion que si, en principe, il faut le consentement de *toutes* les parties pour qu'un traité prenne *fin*, tel n'est peut-être pas nécessairement le cas pour la suspension de l'application d'un traité. Comme un grand nombre de traités multilatéraux s'appliquent principalement dans les relations bilatérales entre les parties, la Commission a estimé qu'il conviendrait d'étudier plus à fond la question de savoir si l'application d'un traité multilatéral peut, dans certains cas, être suspendue *inter se* [241]. A la présente session, la Commission a été

[238] Article 40 du projet de 1963.

[239] Nouvel article.

[240] L'article 40 avait alors pour titre : « Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue par voie d'accord ».

[241] Voir les 829e et 841e séances.

d'avis que la question présentait des analogies avec celle que soulève la modification *inter se* des traités multilatéraux mais que, la situation n'étant pas identique dans les deux cas, la suspension *inter se* de l'application d'un traité ne pouvait pas être mise tout à fait sur le même plan que la modification *inter se*. La Commission a décidé qu'il était souhaitable d'en traiter dans le présent article en l'entourant des garanties nécessaires pour protéger la position des autres parties.

2) En conséquence, le présent article stipule qu'en l'absence d'une disposition expresse sur cette question dans le traité lui-même, deux ou plusieurs parties peuvent convenir de suspendre, temporairement et entre elles seulement, l'application de dispositions d'un traité, mais qu'elles ne peuvent le faire qu'à deux conditions. La première est que la suspension ne porte pas atteinte à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'accomplissement de leurs obligations. La seconde est que la suspension ne soit pas incompatible avec la réalisation effective, entre les parties prises dans leur ensemble, de l'objet et du but du traité. L'article 37, relatif à la modification des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement, pose une troisième condition, savoir que notification soit donnée à l'avance des modifications envisagées. La Commission n'a pas cru devoir faire de cette règle une condition expresse de la suspension temporaire de l'application d'un traité ; mais on ne doit pas déduire, du fait que cette règle ne figure pas dans le présent article, que les parties en question ne sauraient être tenues d'une certaine obligation générale d'informer les autres parties de la suspension entre elles seulement de l'application du traité.

Article 56 [242] *: Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue implicitement du fait de la conclusion d'un traité subséquent*

1. Un traité est considéré comme ayant pris fin lorsque toutes les parties à ce traité ont conclu un nouveau traité portant sur la même matière et :

a) **S'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que selon l'intention des parties la matière doit désormais être régie par le nouveau traité ; ou**

b) **Si les dispositions du nouveau traité sont à ce point incompatibles avec celles du traité précédent qu'il est impossible d'appliquer les deux traités en même temps.**

2. Le traité précédent est considéré comme étant seulement suspendu s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que telle était l'intention des parties lorsqu'elles ont conclu le nouveau traité.

Commentaire

1) Le présent article traite des cas où, sans mettre fin expressément au premier traité ou le modifier, les parties concluent un autre traité qui est incompatible avec le premier au point qu'elles doivent être considérées comme ayant eu l'intention de l'abroger. Lorsque les parties aux deux traités sont identiques, il ne peut y avoir aucun doute que, en concluant le second traité, elles sont compétentes pour abroger le premier ; car il s'agit là de l'essence même de la règle contenue dans l'article 51. Même lorsque les parties aux deux traités ne sont pas identiques, la situation est évidemment la même si les parties au traité subséquent comprennent toutes les parties au traité antérieur ; car ce que les parties au premier traité ont compétence pour faire ensemble, elles sont compétentes pour le faire conjointement avec d'autres Etats. La seule question est donc de savoir si, et dans quelles conditions, la conclusion du second traité incompatible doit être implicitement considérée comme ayant mis fin au traité antérieur. Cette question est essentiellement une question d'interprétation des deux traités en vue de déterminer les intentions des parties au sujet du maintien en vigueur du premier traité.

2) Le *paragraphe 1* tente donc de définir les conditions dans lesquelles les parties à un traité doivent être considérées comme ayant voulu y mettre fin par la conclusion d'un deuxième traité en contradiction avec lui. Le libellé des deux clauses du paragraphe 1 s'inspire des termes employés par le juge Anzilotti dans son opinion individuelle sur l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* [243] quand il a déclaré :

> « Il n'y a pas eu d'abrogation expresse. Mais il est généralement admis que, à côté de l'abrogation expresse, il y a aussi une abrogation tacite, résultant du fait que les dispositions nouvelles sont incompatibles avec les dispositions antérieures, ou que toute la matière qui formait l'objet de ces dernières se trouve désormais réglée par les nouvelles dispositions. »

Ce cas, il est vrai, avait trait à un conflit possible entre des déclarations unilatérales en vertu de la clause de signature facultative et un traité, et la Cour elle-même n'a pas accepté l'opinion du juge Anzilotti selon laquelle il y avait incompatibilité entre les deux instruments. Nonobstant, les deux critères avancés par le juge Anzilotti pour déterminer si une abrogation tacite avait eu lieu ont paru à la majorité des membres de la Commission contenir l'essence même de la matière.

3) Le *paragraphe 2* dispose que le premier traité ne doit pas être considéré comme ayant pris fin lorsque, vu les circonstances, il apparaît qu'un traité postérieur devait, dans l'intention des parties, suspendre seulement l'exécution du traité antérieur. Dans l'opinion susmentionnée, il est vrai, le juge Anzilotti estimait que les déclarations faites en vertu de la clause de signature facultative, bien qu'à son avis elles fussent incompatibles avec le premier traité, ne l'avaient pas abrogé du fait que le traité avait une durée indéfinie tandis que les déclarations étaient faites pour un temps limité. Mais on ne saurait dire que ce soit un principe général qu'un traité postérieur, dont la durée a été fixée, n'abroge pas un traité antérieur expressément rédigé comme comportant une durée plus longue ou indéfinie. Cela dépend entièrement de l'intention des Etats lorsqu'ils ont conclu le second traité, et il est probable que, dans la plupart des cas, leur intention aura été d'annuler plutôt que de suspendre le premier traité.

[242] Article 41 du projet de 1963.

[243] *C.P.J.I., 1939*, série A/B, n° 77, p. 92.

4) L'article 26 traite aussi des rapports entre des traités successifs portant sur la même matière puisque le paragraphe 3 et l'alinéa *a* du paragraphe 4 de cet article précisent que le premier traité ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du second. Incontestablement, ces paragraphes ont pour conséquence pratique de neutraliser les dispositions incompatibles du premier traité et d'en suspendre ainsi l'application aussi longtemps que le second traité est en vigueur. Cependant, l'article 26 ne traite que de l'*ordre de priorité* entre les obligations incompatibles contenues dans deux traités qui doivent, l'un et l'autre, être considérés comme étant en vigueur et en application. Cet article ne s'applique pas aux cas où il est clair que les parties ont voulu abroger le premier traité ou en suspendre complètement l'application en concluant un second traité ; en pareil cas, en effet, sont en vigueur et en application non pas deux séries de dispositions conventionnelles incompatibles, mais uniquement les dispositions du second traité. En d'autres mots, l'article 26 n'entre en jeu que *lorsqu'il a été déterminé, en application du présent article, que les parties n'avaient pas l'intention d'abroger ou de suspendre complètement l'application du premier traité.* Le présent article, quant à lui, concerne non pas l'*ordre de priorité* entre des dispositions contractuelles incompatibles, mais les cas où il apparaît clairement que l'intention des parties, lorsqu'elles ont conclu le second traité, était, à titre définitif ou temporaire, de remplacer le régime juridique du premier traité par celui du second. Dans ces cas, le présent article met fin au premier traité ou en suspend l'application purement et simplement, de telle manière que ce texte cesse d'être en vigueur ou d'être appliqué. Bref, le présent article porte seulement sur les cas où l'extinction du traité ou la suspension de son application est la conséquence implicite de la conclusion d'un traité postérieur.

Article 57[244] *: Fin d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation*

1. Une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie.

2. Une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise :

a) Les autres parties, agissant d'un commun accord, à suspendre l'application du traité ou à mettre fin à celui-ci :

i) Soit dans les relations entre elles-mêmes et l'Etat auteur de la violation,

ii) Soit entre toutes les parties ;

b) Une partie spécialement atteinte par la violation à invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application du traité en totalité ou en partie dans les relations entre elle-même et l'Etat auteur de la violation ;

c) Toute autre partie à suspendre l'application du traité en ce qui la concerne si ce traité est d'une nature telle qu'une violation substantielle de ses dispositions par une partie modifie radicalement la situation de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité.

3. Aux fins du présent article, il y a violation substantielle d'un traité dans le cas :

a) Soit d'un rejet du traité non autorisé par les présents articles ;

b) Soit de la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité.

4. Les paragraphes qui précèdent ne portent atteinte à aucune disposition du traité applicable en cas de violation.

Commentaire

1) La grande majorité des juristes reconnaît qu'une violation d'un traité par l'une des parties peut donner à l'autre partie le droit d'abroger le traité ou de suspendre l'exécution des obligations qui, aux termes du traité, lui incombent. La violation d'une obligation née d'un traité, comme de toute autre obligation, peut conférer à l'autre partie le droit d'user de représailles pacifiques et il est clair que ces représailles peuvent, à juste titre, porter sur les droits qu'a, aux termes du traité, la partie en défaut. Les opinions diffèrent, cependant, quant à l'étendue du droit d'abroger le traité et aux conditions dans lesquelles il peut être exercé. Certains juristes, du fait qu'il n'existe pas de dispositif international efficace pour assurer l'exécution des traités, attachent plus d'importance à l'idée que la partie innocente doit pouvoir user de ce droit à titre de sanction contre la violation du traité. Ils ont tendance à formuler ce droit en termes absolus, en reconnaissant à la partie innocente un droit général d'abroger le traité s'il a été violé. D'autres juristes attachent plus d'importance à l'idée qu'un Etat risque d'invoquer une violation anodine ou même imaginaire pour avoir un prétexte de dénoncer un traité lorsqu'il le trouve gênant. Ces juristes ont tendance à limiter le droit de dénonciation aux cas dans lesquels il y a eu violation « substantielle » ou « fondamentale » et ils ont également tendance à subordonner l'exercice de ce droit à certaines conditions de procédure.

2) La pratique suivie par les Etats ne permet guère de déterminer l'étendue véritable de ce droit ni les conditions dans lesquelles il peut être exercé. Dans bien des cas, l'Etat qui dénonçait le traité avait décidé, pour des raisons tout à fait différentes, de mettre fin au traité et, ayant invoqué la violation surtout pour avoir un prétexte de dénoncer le traité, n'était pas disposé à examiner sérieusement les principes juridiques en cause. L'autre partie contestait généralement la dénonciation essentiellement sur la base des faits ; et, s'il est arrivé qu'elle utilise des termes qui semblaient nier qu'une violation puisse jamais justifier une dénonciation *unilatérale,* cette attitude semble généralement avoir été une protestation contre les déclarations unilatérales et arbitraires de l'Etat qui dénonçait le traité, plutôt qu'une négation du droit de dénonciation dans les cas où de graves violations seraient constatées.

[244] Article 42 du projet de 1963.

3) Les tribunaux nationaux ont assez souvent reconnu le principe selon lequel la violation d'un traité peut donner à la partie innocente le droit de le dénoncer. Mais ils l'ont presque toujours fait dans des cas où leur gouvernement n'avait pas, en fait, cru devoir dénoncer le traité et ils n'ont pas jugé nécessaire d'examiner de près les conditions d'application de ce principe [245].

4) Dans l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse* [246], la Belgique prétendait qu'en construisant certains ouvrages contrairement aux termes du Traité de 1863 la Hollande avait perdu le droit d'invoquer le Traité contre elle. La Belgique ne disait pas qu'elle dénonçait le Traité, mais, pour répondre à la revendication de la Hollande, elle affirmait en fait son droit de suspendre l'exécution d'une des dispositions du Traité en arguant que la Hollande avait violé cette disposition, bien qu'elle fondât plutôt sa prétention sur l'application du principe *inadimplenti non est adimplendum*. Ayant jugé que la Hollande n'avait pas violé le Traité, la Cour ne s'est pas prononcée sur l'argument de la Belgique. Toutefois, dans une opinion dissidente, le juge Anzilotti a émis l'avis [247] que le principe sur lequel était fondée l'affirmation de la Belgique était « si juste, si équitable, si universellement reconnu qu'il [devait] être appliqué aussi dans les rapports internationaux ». La seule autre affaire qui semble présenter un réel intérêt à cet égard est celle de l'arbitrage concernant *Tacna et Arica* [248]. Dans cette affaire, le Pérou affirmait qu'en empêchant l'exécution de l'article 3 du Traité d'Ancon, qui prévoyait l'organisation, dans certaines conditions, d'un plébiscite dans la région qui faisait l'objet du litige, le Chili avait libéré le Pérou des obligations que lui imposait cet article. L'arbitre [249], après avoir examiné les éléments de preuve, a rejeté la thèse du Pérou, disant :

> « Il est manifeste que, si des abus administratifs pouvaient avoir pour effet de mettre fin à un tel accord, il faudrait prouver que des abus administratifs ont créé une situation si grave qu'elle empêcherait la réalisation des fins de l'accord, et, à notre avis, l'existence d'une situation de cette gravité n'a pas été démontrée. »

Cette déclaration semble postuler que seule une violation « fondamentale » de l'article 3 par le Chili aurait pu autoriser le Pérou à prétendre être libéré de l'obligation d'appliquer les dispositions de cet article.

5) Les membres de la Commission ont été d'accord pour penser que la violation d'un traité, si grave soit-elle, ne met pas fin au traité *ipso facto* et aussi qu'un Etat n'est pas libre d'alléguer une violation et de décider simplement que c'en est fini du traité. D'autre part, la Commission a estimé que, dans certaines limites et sous réserve de certaines garanties, il fallait reconnaître le droit qu'a chaque partie d'invoquer la violation du traité en tant que motif de mettre fin au traité ou de suspendre son application. Certains membres ont été d'avis qu'il y aurait danger à ce que la Commission consacre un tel droit, à moins que son exercice ne soit soumis à un contrôle par le recours obligatoire à la Cour internationale de Justice. La Commission, tout en reconnaissant l'importance qu'il y a à établir des garanties appropriées contre la dénonciation arbitraire d'un traité en raison d'une prétendue violation, a conclu que la question des garanties contre une action arbitraire est un problème général qui intéresse plusieurs articles. Elle a donc décidé de formuler dans le présent article les conditions de fond auxquelles un traité peut prendre fin ou son application peut être suspendue comme conséquence de sa violation, et de traiter la question des garanties de procédure à l'article 62.

6) Le *paragraphe 1* prévoit qu'une violation « substantielle » d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ou pour en suspendre l'application en totalité ou en partie. L'expression « invoquer comme motif » a pour but de souligner que le droit découlant de l'article n'est pas le droit de décider arbitrairement que le traité prend fin. Si l'autre partie conteste la violation ou son caractère « substantiel », il y aura un « différend » entre les parties à l'égard duquel s'appliqueront les obligations normales incombant aux parties, en vertu de la Charte et du droit international général, de rechercher une solution au problème par des moyens pacifiques. La Commission a estimé que l'action ouverte à l'autre partie en cas de violation substantielle consiste à invoquer soit la fin du traité soit la suspension de son application, en totalité ou en partie. Le droit de recourir à cette mesure découle du droit des traités indépendamment de tout droit de représailles, le principe étant qu'une partie ne saurait être obligée de remplir les obligations que lui impose un traité lorsque l'autre partie refuse de s'acquitter de celles qu'elle a contractées en vertu du même traité. Ce droit existerait, bien entendu, sans préjudice du droit de la partie lésée de présenter une réclamation internationale afin d'obtenir réparation sur la base de la responsabilité de l'autre partie au regard de la violation.

7) Le *paragraphe 2* vise le cas de la violation substantielle d'un traité multilatéral et, à ce propos, la Commission a jugé nécessaire d'établir une distinction entre le droit qu'ont les autres parties de réagir conjointement à la violation et le droit individuel qu'a toute partie spécialement lésée par la violation, de réagir seule. L'alinéa *a* dispose que les autres parties, agissant d'un commun accord, peuvent suspendre l'application du traité ou mettre fin à celui-ci, et qu'elles peuvent le faire soit seulement dans les relations entre elles-mêmes et l'Etat en défaut, soit entre toutes les parties. Lorsqu'une partie réagit seule, la Commission a estimé que sa position est analogue à celle qui se produit dans le cas d'un traité bilatéral, mais que son droit doit se borner à suspendre l'application du traité en totalité ou en partie entre elle et l'Etat en défaut. Dans le cas

---

[245] Par exemple *Ware c. Hylton* (1796) [3 Dallas 261] ; *Charlton c. Kelly* (1913) [229 U.S. 447] ; *Lepeschkin c. Gosweiler et Cie* (*Journal du droit international public*, 1924, vol. 51, p. 1136) ; *In re Tatarko* (*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1949, n° 100, p. 314).

[246] *C.P.J.I., 1937*, série A/B, n° 70.

[247] *Ibid.*, p. 50 ; cf. le juge Hudson, p. 76 et 77.

[248] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 929, 943 et 944.

[249] Le président C. Coolidge.

d'un traité multilatéral, les intérêts des autres parties doivent être pris en considération et le droit de suspension offre normalement une garantie suffisante à l'Etat spécialement lésé par la violation. En outre, il semble particulièrement nécessaire à la Commission de limiter le droit de la partie à la seule suspension, dans le cas des traités multilatéraux généraux ayant un caractère normatif. En fait, on a posé la question de savoir si la suspension elle-même doit être admise dans le cas des traités normatifs. La Commission estime néanmoins qu'il serait injuste d'autoriser l'Etat en défaut à exiger que la partie lésée continue à exécuter le traité alors que lui-même viole les obligations que le traité lui impose à l'égard de ladite partie. De plus, même des traités comme la Convention sur le génocide et les Conventions de Genève sur le traitement des prisonniers de guerre, malades et blessés, prévoient expressément le droit de dénonciation, indépendamment de toute violation de la convention. La Commission a conclu que les traités-lois de caractère général, en tant que tels, ne doivent pas être soumis, dans le présent contexte, à un régime différent de celui des autres traités multilatéraux. En conséquence, l'alinéa *b* dispose que, en cas de violation substantielle d'un traité multilatéral, toute partie spécialement atteinte par cette violation peut l'invoquer comme *motif* de *suspension* totale ou partielle de l'application du traité dans les *relations entre elle-même et l'Etat en défaut.*

8) L'*alinéa* c *du paragraphe 2* est destiné à traiter du problème soulevé dans les observations des gouvernements concernant certaines catégories particulières de traités, par exemple les traités relatifs au désarmement, où la violation par l'une des parties tend à saper l'ensemble du régime établi par le traité sur le plan des relations entre toutes les parties. Au cas de violation substantielle d'un traité de ce genre, il se peut que les règles contenues dans les alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 ne protègent pas de manière adéquate les intérêts de l'une des parties. Celle-ci ne peut pas suspendre l'exécution des obligations que le traité lui impose vis-à-vis de l'Etat responsable de la violation sans enfreindre par là même ses obligations envers les autres parties. Pourtant, à moins d'agir ainsi, elle risque de ne pas pouvoir se protéger elle-même contre la menace constituée par l'armement de l'Etat responsable de la violation. Dans les cas de ce genre, où la violation substantielle du traité par une partie modifie radicalement la position de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations, la Commission estime qu'il y a lieu d'autoriser toute partie, même sans qu'elle ait obtenu l'accord préalable des autres, à suspendre l'application du traité pour tout ce qui la concerne dans ses relations avec toutes les autres parties. Le paragraphe 2, *c*, contient une disposition en ce sens.

9) Le *paragraphe 3* définit la nature de la violation qui peut donner naissance au droit de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'exécution. Dans le passé certains auteurs ont paru admettre que toute violation d'une disposition, quelle qu'elle soit, suffisait à justifier la dénonciation du traité. Mais les membres de la Commission ont été unanimes à estimer que le droit de mettre fin à un traité ou d'en suspendre l'exécution doit être limité aux cas où la violation présente un caractère grave. Ils ont préféré le mot « substantielle » à « fondamentale » pour désigner le caractère que la violation doit présenter. Le mot « fondamentale » pouvait être compris comme signifiant que seule la violation d'une disposition qui touche directement aux buts qui sont *au centre* d'un traité peut autoriser l'autre partie à mettre fin au traité. Or, d'autres dispositions que la partie considère comme essentielles pour la réalisation effective des buts du traité peuvent avoir été d'un grand poids dans sa décision de conclure le traité, quand bien même ces dispositions seraient de nature accessoire. Assurément, la dénonciation injustifiée du traité, c'est-à-dire une dénonciation que n'autorise aucune des dispositions contenues dans les présents articles, constituerait automatiquement une violation substantielle ; cela est prévu dans l'alinéa *a* de la définition. L'autre forme de la violation substantielle, qui est plus générale, figure à l'alinéa *b,* qui la définit comme la violation d'une disposition essentielle à la réalisation de l'un quelconque des objets du traité ou de l'un quelconque de ses buts.

10) Le *paragraphe 4* réserve simplement les droits des parties découlant de toutes dispositions du traité qui sont applicables en cas de violation.

Article 58 [250] *: Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible*

Une partie peut invoquer l'impossibilité d'exécuter un traité comme motif pour y mettre fin si cette impossibilité résulte de la disparition ou destruction permanentes d'un objet indispensable à l'exécution du traité. Si cette impossibilité est temporaire, elle peut être invoquée seulement comme motif pour suspendre l'application du traité.

Commentaire

1) Le présent article a trait à la fin d'un traité ou à la suspension de son exécution par suite de la disparition ou destruction définitive ou temporaire d'un objet indispensable à son exécution. L'article suivant a trait au cas où il est mis fin à un traité à la suite d'une modification fondamentale des circonstances qui existaient au moment où il a été conclu. Les cas de survenance d'une situation rendant l'exécution impossible sont, par hypothèse, des cas où il y a eu un changement fondamental dans les circonstances qui existaient lorsque le traité a été conclu. Quelques membres de la Commission ont estimé qu'il n'est pas aisé d'établir une distinction nette entre les catégories de cas qui font l'objet des deux articles et ils ont préconisé leur fusion. Toutefois, la Commission a estimé que, sur le plan juridique, une « situation rendant l'exécution impossible » et « un changement fondamental des circonstances » sont des motifs distincts de considérer qu'il a été mis fin à un traité, et qu'il convient donc de les maintenir séparés. Il peut y avoir des cas marginaux où les deux articles tendent à se chevaucher, mais les critères à employer dans l'application des articles ne sont pas les mêmes

[250] Article 43 du projet de 1963.

et, si on les combinait, des malentendus deviendraient possibles.

2) L'article prévoit que la disparition ou la destruction définitive d'un objet indispensable à l'exécution du traité peut être invoquée comme motif de mettre fin au traité. La pratique des Etats offre peu d'exemples de traités auxquels il ait été mis fin pour ce motif ; mais le genre de cas envisagé par l'article est la submersion d'une île, l'assèchement d'un fleuve, ou la destruction d'un barrage ou d'une installation hydro-électrique indispensables à l'exécution du traité.

3) L'article dispose en outre que, si l'impossibilité d'exécuter le traité est temporaire, elle peut être invoquée seulement comme motif de suspendre l'application du traité. Il n'a pas échappé à la Commission que l'on peut ne voir dans une situation de ce genre que l'un des cas où une partie est en droit d'arguer de la force majeure comme l'exonérant de toute responsabilité pour non-exécution du traité. Mais la Commission a estimé que, s'il y a persistance de l'impossibilité de s'acquitter d'obligations conventionnelles de caractère périodique, il est préférable de poser, *au titre du droit des traités*, la règle que l'application du traité peut être temporairement suspendue.

4) Du fait que l'article traite en premier lieu des cas où il peut être mis fin au traité, il ne faut pas déduire que la fin du traité doive être considérée comme le résultat normal en pareil cas, ni qu'il y ait aucune présomption que la disparition ou la destruction d'un objet indispensable à l'exécution du traité doive être définitive. Au contraire, la Commission juge indispensable de souligner que, sauf dans le cas où il est certain que l'impossibilité d'exécution sera définitive, il faut que le droit reconnu à la partie intéressée se limite à la faculté de se prévaloir de cette impossibilité comme d'un motif de suspendre l'application du traité. En d'autres termes, elle considère la « suspension de l'application du traité » et non la décision d'y « mettre fin » comme la solution à adopter — et non pas l'inverse.

5) La Commission a bien vu que, dans les cas traités au présent article, à la différence des cas où il y a violation du traité, on pourrait dire qu'une fois établi le motif pour lequel il est mis fin au traité, celui-ci produit de plein droit son effet sur la validité du traité. Mais la Commission a cru devoir énoncer la règle sous la forme non pas d'une disposition qui mettrait « automatiquement » fin au traité, mais d'une disposition habilitant les parties à *invoquer* l'impossibilité d'exécution comme motif de mettre fin au traité. La raison en est que des différends peuvent naître sur le point de savoir s'il y a effectivement eu disparition ou destruction totale de l'objet du traité et, en l'absence d'une disposition rendant obligatoire une décision judiciaire, il serait peu indiqué d'adopter, sans l'assortir d'aucune réserve, une règle qui aurait pour effet l'abrogation de plein droit du traité. Autrement, on risquerait de se trouver en présence d'affirmations arbitraires d'une prétendue impossibilité d'exécution comme simple prétexte pour répudier un traité. C'est pourquoi la Commission a formulé l'article en fonction du droit d'*invoquer* l'impossibilité d'exécution comme motif d'extinction du traité, et a soumis l'exercice de ce droit aux règles posées à l'article 62 en matière de procédure.

6) Il n'a pas échappé à la Commission que l'extinction totale de la personnalité internationale de l'une des parties à un traité bilatéral est souvent citée comme exemple d'une situation rendant l'exécution impossible, mais elle a décidé, pour deux raisons, de n'en pas parler dans le présent article. En premier lieu, ce serait une erreur que de formuler une disposition au sujet de l'extinction de la personnalité internationale d'une partie sans traiter en même temps, ou du moins sans réserver, la question de la succession d'Etats aux droits et obligations d'un traité. La question de la succession est une question complexe, qui fait déjà l'objet d'une étude distincte de la part de la Commission et il serait peu indiqué de préjuger le résultat de cette étude. La Commission n'a donc pas cru qu'elle devait traiter ce sujet dans le présent article et a décidé, ainsi qu'il a déjà été mentionné au paragraphe 5 du commentaire de l'article 39, de faire une réserve générale concernant la question dans l'article 69.

7) Certains gouvernements ont posé, dans leurs observations, la question de savoir si, tant à l'article 58 qu'à l'article 59 (Changement fondamental de circonstances), il ne faudrait pas une disposition spéciale pour régler le cas où le traité a fait l'objet d'une exécution partielle dont une seule partie a retiré des avantages, avant que ne survienne la cause pour laquelle il est mis fin au traité. La Commission a reconnu que des problèmes de règlement équitable peuvent se poser en pareil cas, mais doute qu'il soit indiqué de vouloir en fixer la solution par une disposition générale qui figurerait dans les articles 58 et 59. Il n'a pas semblé possible à la Commission d'aller au-delà des dispositions de l'article 66 et du paragraphe 2 de l'article 67 qui traitent des conséquences de la fin d'un traité.

Article 59[251] *: Changement fondamental de circonstances*

1. Un changement fondamental de circonstances qui s'est produit par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion d'un traité et qui n'a pas été envisagé par les parties ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour s'en retirer,

a) **A moins que l'existence de ces circonstances n'ait constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité ; et**

b) **Que ce changement n'ait pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité.**

2. Un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué :

a) **Comme motif pour mettre fin à un traité établissant une frontière ou pour se retirer d'un tel traité ;**

b) **Si le changement fondamental résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit du traité, soit d'une obligation internationale différente à l'égard des autres parties au traité.**

[251] Article 44 du projet de 1963.

Commentaire

1) Même si ce n'est qu'à regret, presque tous les juristes de notre époque admettent l'existence en droit international du principe qui fait l'objet du présent article et qui est communément appelé théorie *rebus sic stantibus*. De même qu'il est reconnu, dans nombre de systèmes de droit interne, qu'indépendamment des cas dans lesquels il y a véritablement *impossibilité* d'exécution un contrat peut devenir inapplicable par suite d'un changement fondamental des circonstances, pour la même raison, un traité peut devenir inapplicable. Cependant, la plupart des juristes insistent, en même temps, sur la nécessité de limiter étroitement le champ d'application de cette théorie et de définir avec précision les conditions dans lesquelles elle peut être invoquée ; en effet, les risques qu'elle présente pour la stabilité des traités, en l'absence d'un système de juridiction obligatoire universellement admis, sont évidents. Les circonstances de la vie internationale sont en perpétuelle évolution et il est facile de prétendre que ces changements rendent le traité inapplicable.

2) Il y a abondance de preuves pour établir l'existence du principe en droit coutumier, mais la Cour internationale de Justice ne s'est pas encore prononcée à son sujet. Ayant estimé, dans l'affaire des *Zones franches* [252], que les faits ne pouvaient, en aucune façon, justifier l'application du principe, la Cour permanente a expressément réservé sa position. Elle a fait observer qu'il devenait inutile pour elle d'examiner « l'une quelconque des questions de principe qui se posent à propos de la théorie de la caducité des traités à raison du changement de circonstances, telles que la mesure dans laquelle cette théorie peut être considérée comme constituant une règle de droit international, les cas dans lesquels, si la théorie était reconnue, elle pourrait être appliquée, ou par quelle méthode, et enfin la question de savoir si la théorie précitée s'appliquerait à des traités par lesquels ont été créés des droits tels que ceux que détient la Suisse en vertu des traités de 1815 et de 1816 ».

3) D'autre part, il n'est pas rare que des juridictions nationales aient estimé que le principe était admissible en droit international, bien que, compte tenu des circonstances de la cause, elles aient toujours, pour une raison ou une autre, jugé finalement qu'il était en l'espèce inapplicable [253]. Cette jurisprudence énonce les propositions suivantes : le principe ne s'applique que dans le cas de changements de circonstances dont, selon l'intention qui était manifestement celle des parties à l'époque, le maintien doit être considéré comme une condition tacite de l'accord [254], le traité n'est pas dissous de plein droit dès le changement de circonstances, mais seulement si le principe est invoqué par l'une des parties [255] et il doit l'être dans un délai raisonnable à compter du moment où le changement de circonstances a été perçu pour la première fois [256]. De plus, dans l'affaire *Brême c. Prusse* [257], le Reichsgericht allemand, sans contester le bien-fondé du principe, a jugé qu'il était absolument inapplicable dans le cas considéré, où l'une des parties cherchait à se dégager non pas de l'ensemble du traité, mais seulement de certaines clauses restrictives qui étaient un élément essentiel d'un accord portant échange de territoires.

4) Dans la pratique des Etats, le principe *rebus sic stantibus* a été assez souvent invoqué soit nommément, soit par référence à un principe général en vertu duquel la cessation ou la modification de l'exécution des obligations nées d'un traité serait justifiée par le changement des circonstances. Il n'est pas possible, dans le présent rapport, de faire une étude détaillée de cette pratique des Etats. Dans l'ensemble, il en ressort que l'opinion selon laquelle un changement fondamental de circonstances peut justifier une demande tendant à ce qu'il soit mis fin au traité ou procédé à sa revision, est largement admise, mais aussi que l'on tend généralement à contester à une partie le droit de dénoncer unilatéralement un traité pour ce motif. Ce sont peut-être les exposés qui ont été présentés à la Cour à l'occasion d'affaires dans lesquelles le principe était invoqué qui illustrent le mieux la position des Etats à cet égard. Dans l'affaire des *Décrets de nationalité,* le Gouvernement français faisait valoir que les traités « perpétuels » sont toujours sujets à extinction en vertu de la clause *rebus sic stantibus* et que l'établissement d'un protectorat français au Maroc avait donc entraîné l'extinction de certains traités franco-britanniques [258]. Tout en contestant la thèse du Gouvernement français, le Gouvernement britannique a noté que l'argument le plus fort qui eût été avancé par la France était le principe *rebus sic stantibus* [259]. Dans l'affaire relative à la *Dénonciation du traité sino-belge de 1865,* la Chine, en termes généraux, invoquait des changements de circonstances pour justifier la dénonciation par elle d'un traité en vigueur depuis 60 ans et, à l'appui de sa thèse, elle invoquait l'article 19 du Pacte de la Société des Nations [260]. Cependant, ce que prévoyait cet article, c'était que l'Assemblée de la Société des Nations pouvait « de temps à autre, inviter les membres de la Société à procéder à un nouvel examen des traités devenus inapplicables » et le Gouvernement belge a répondu que ni l'article 19 ni le principe *rebus sic stantibus* n'envisageaient la dénonciation unilatérale des traités. Il a, en outre, fait valoir qu'il ne pouvait être

[252] *C.P.J.I., 1932,* série A/B, n° 46, p. 156 à 158.

[253] Voir, par exemple, *Hooper c. United States* (Hudson, *Cases on International Law,* 2e éd., p. 930) ; *Lucerne c. Aargau* (1888) [*Arrêts du Tribunal fédéral suisse,* vol. 8 p. 57] ; affaire *Lepeschkin* (*Annual Digest of Public International Law Cases,* 1923-1924, affaire n° 189) ; *Brême c. Prusse* (*ibid.,* 1925-1926, affaire n° 266) ; *Rothschild and Sons c. le Gouvernement égyptien* (*ibid.,* 1925-1926, affaire n° 14) ; *Canton de Thurgovie c. Canton de Saint-Gall* (*ibid.,* 1927-1928, affaire n° 289) ; *Bertaco c. Bancel* (*ibid.,* 1935-1937, affaire n° 201) ; *Stransky c. Zivnostenska Bank* (*International Law Reports,* 1955, p. 424 à 427).

[254] *Lucerne c. Aargau ; Canton de Thurgovie c. Canton de Saint-Gall ; Hooper c. United States.*

[255] Affaire *Lepeschkin ; Stransky c. Zivnostenska Bank.*

[256] *Canton de Thurgovie c. Canton de Saint-Gall.*

[257] *Annual Digest of Public International Law Cases,* 1925-1926, affaire n° 266.

[258] *C.P.J.I.,* série C, n° 2, p. 187 et 188.

[259] *Ibid.,* p. 208 et 209.

[260] *Ibid.,* n° 16, I, p. 52.

question pour la Chine de dénoncer unilatéralement un traité en raison de circonstances nouvelles, sans avoir tout au moins tenté d'obtenir la revision du traité par la voie indiquée à l'article 19 du Pacte ; que, puisque les deux parties étaient soumises à la juridiction de la Cour, la procédure à suivre en cas de différend était normalement de la part de la Chine d'obtenir une décision de la Cour ; et que si la Chine n'avait pas recours à cette procédure, elle ne pouvait dénoncer le traité sans le consentement de la Belgique [261]. Dans l'affaire des *Zones franches* [262], le Gouvernement français, qui invoquait le principe *rebus sic stantibus,* a lui-même souligné que ce principe ne permettait pas la dénonciation unilatérale d'un traité prétendu périmé. Il estimait que la théorie en question ne pouvait entraîner la caducité d'un traité que « lorsque le changement de circonstances aura été reconnu par un acte faisant droit entre les deux Etats intéressés » ; et il ajoutait : « cet acte faisant droit entre les deux Etats intéressés peut être soit un accord, lequel accord sera une reconnaissance du changement des circonstances et de son effet sur le traité, soit une sentence du juge international compétent s'il y en a un » [263]. Après avoir relevé les divergences d'opinions entre juristes touchant ce principe, la Suisse a contesté l'existence en droit international d'un *droit* de mettre fin aux traités en raison d'un changement de circonstances, droit dont il serait possible de demander à un tribunal compétent d'assurer le respect. Elle a, cependant, fondé sa thèse sur trois arguments principaux : *a*) les circonstances dont on invoquait le changement n'étaient pas des circonstances dont le maintien avait été la condition de la signature du traité par les parties ; *b*) en tout cas, la théorie ne s'appliquait pas aux traités qui créent des droits *territoriaux* ; *c*) la France avait exagérément tardé à invoquer les prétendus changements de circonstances [264]. La France ne semble pas avoir contesté que le principe *rebus sic stantibus* soit inapplicable aux droits territoriaux ; en revanche, elle a établi une distinction entre les droits territoriaux et les droits « personnels » institués à l'occasion d'un règlement territorial [265]. La Cour a donné raison à la Suisse sur les points *a* et *c* précités, mais elle ne s'est pas prononcée sur l'application du principe *rebus sic stantibus* aux traités instituant des droits territoriaux.

5) Le principe a également été invoqué, soit expressément, soit implicitement, dans des débats au sein des organes politiques des Nations Unies. Au cours de ces débats, l'existence du principe n'a généralement pas été mise en cause, bien que l'on ait insisté sur les conditions qui en restreignaient l'application. Dans une étude sur la validité des traités de minorités conclus pendant l'ère de la Société des Nations, le Secrétaire général, tout en acceptant pleinement l'existence du principe en droit international, a aussi souligné le caractère exceptionnel et limité de son application [266]. Dans leurs observations, certains gouvernements ont exprimé des doutes sur le point de savoir dans quelle mesure le principe pouvait être considéré comme une règle de droit international déjà acceptée ; d'autres ont souligné les dangers que le principe entraînerait pour la stabilité des traités si les conditions de son application n'étaient pas rigoureusement définies et si des sauvegardes suffisantes n'étaient pas prévues contre son application arbitraire.

6) La Commission a conclu que, si son application est soigneusement définie et réglementée, la théorie doit trouver place dans le droit des traités contemporain. Un traité peut demeurer longtemps en vigueur et ses stipulations finir par imposer des obligations trop onéreuses à l'une des parties par suite d'un changement fondamental de circonstances. Si l'autre partie s'obstinait à refuser tout changement, le fait que le droit international ne reconnaisse pas d'autres moyens licites de mettre fin au traité ou de le modifier que la conclusion d'un nouvel accord entre les mêmes parties pourrait compromettre gravement les relations entre les Etats intéressés, et l'Etat mécontent pourrait finalement se voir amené à recourir à des actes étrangers au droit. Les cas donnant lieu à l'application de la règle seront vraisemblablement assez rares. Ainsi qu'il a été indiqué dans le commentaire relatif à l'article 51, la majorité des traités modernes ou bien sont expressément conclus pour une courte durée, ou le sont pour des périodes renouvelables avec droit de dénonciation à l'expiration de chaque période, ou bien contiennent une clause expresse ou tacite selon laquelle il peut être mis fin au traité par voie de notification. Dans tous ces cas, ou bien il y a, *ipso facto,* extinction du traité, ou bien chaque partie, ayant le pouvoir de mettre fin au traité, peut faire pression sur l'autre partie pour obtenir une revision de ses dispositions. Il peut néanmoins subsister un certain nombre de cas dans lesquels, en l'absence d'accord, une partie ne disposerait, en vertu du traité, d'aucun moyen de se faire relever d'une obligation devenue désuète ou onéreuse. C'est alors que la théorie *rebus sic stantibus* peut être utile en permettant de faire pression sur l'autre partie pour l'amener à faire preuve d'esprit de compromis. De plus, bien que cette théorie ait souvent fait l'objet de sérieuses réserves, tant de faits témoignent qu'elle est admise en droit international, que cela tend à indiquer que l'existence dans le droit des traités de cette soupape de sûreté est généralement jugée nécessaire.

7) Dans le passé, le principe a presque toujours été présenté sous forme de condition tacite, implicite dans tout traité « perpétuel », qui aurait pour effet l'extinction du traité dans l'éventualité d'un changement fondamental des circonstances. La Commission a toutefois noté que l'on a aujourd'hui tendance à considérer le terme implicite comme une simple fiction par le moyen de laquelle on essaie de concilier le principe de l'extinction des traités par suite d'un changement fondamental de circonstances avec la règle *pacta sunt servanda.* Dans

[261] *Ibid.*, p. 22 et 23 ; l'affaire a été finalement réglée par la conclusion d'un nouveau traité.

[262] *C.P.J.I.*, série A/B, n° 46.

[263] *Ibid.*, série C, n° 58, p. 578, 579, 109 à 146 et 405 à 415 ; voir également *ibid.*, série C, n° 17, I, p. 89, 250, 256, 283 et 284.

[264] *Ibid.*, série C, n° 58, p. 463 à 476.

[265] *Ibid.*, p. 136 à 143.

[266] E/CN.4/367, p. 37 ; voir également E/CN.4/367/Add.1.

la plupart des cas, les parties n'ont pas envisagé la possibilité d'un changement de circonstances et, si elles l'avaient fait, elles y auraient probablement pourvu d'une manière différente. De surcroît, la Commission a considéré que la fiction est fâcheuse car elle accroît le risque d'interprétations subjectives et d'abus. C'est pourquoi elle a estimé que la thèse du terme implicite doit être rejetée et la théorie doit recevoir la forme d'une règle de droit objective en vertu de laquelle, pour des raisons d'équité et de justice, une partie peut, sous certaines conditions, invoquer un changement fondamental de circonstances comme motif de mettre fin au traité. Elle a en outre jugé que, pour souligner le caractère objectif de la règle, il vaudrait mieux ne pas employer le terme « *rebus sic stantibus* » dans le texte de l'article, voire dans son titre, de manière à éviter les implications théoriques de cette expression.

8) La Commission a de plus reconnu que de nombreux juristes ont, dans le passé, souvent limité l'application du principe aux traités dits perpétuels, c'est-à-dire à des traités qui ne comportent aucune disposition réglant la manière dont ils peuvent prendre fin. Le raisonnement sur lequel ces auteurs s'appuyaient pour limiter ainsi l'application du principe n'a cependant pas paru convaincant à la Commision. Lorsqu'un traité est conclu pour 10, 20, 50 ou 99 ans, il n'est pas possible d'exclure l'éventualité d'un changement fondamental des circonstances altérant radicalement la base du traité. Les grands bouleversements du XX[e] siècle montrent à quel point les circonstances peuvent changer en l'espace de dix ou vingt ans. Si l'on voit dans la théorie exprimée par la formule *rebus sic stantibus* une règle de droit objective fondée, dans chaque cas d'espèce, sur l'équité et la justice, une distinction entre traités « perpétuels » et traités « de longue durée » ne se justifie guère. De plus, la pratique n'est pas tout à fait en harmonie avec la thèse selon laquelle le principe n'est applicable qu'aux traités « perpétuels ». En fait, certains traités de durée limitée contiennent des dispositions qui sont l'équivalent de la clause *rebus sic stantibus* [267]. Le principe a aussi été parfois invoqué à propos de traités de durée limitée. Ainsi, dans sa résolution du 14 décembre 1932, la Chambre des députés française a expressément invoqué le principe *rebus sic stantibus* à propos de l'accord franco-américain de 1926 sur les dettes de guerre [268]. La Commission a donc décidé que l'application de la règle ne devait pas être limitée aux traités ne comportant pas de disposition réglant la manière dont ils prennent fin — bien que, pour des raisons évidentes, cette règle ne doive que rarement s'appliquer, ou peut-être même ne jamais s'appliquer à des traités de durée limitée ou à des traités auxquels il peut être mis fin par voie de notification.

9) Le *paragraphe 1* définit les conditions auxquelles un changement de circonstances peut être invoqué comme motif de mettre fin au traité ou, s'il s'agit d'un traité multilatéral, de se retirer. Cette définition contient une série de conditions qui limitent l'application de la disposition : 1) il faut que le changement porte sur les circonstances qui existaient au moment de la conclusion du traité ; 2) il faut que le changement soit fondamental ; 3) il faut aussi qu'il n'ait pas été prévu par les parties ; 4) il faut que l'existence des circonstances dont il est question ait constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité ; et 5) il faut que le changement ait pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité. La Commission a attaché une grande importance à la formulation rigoureuse de ces conditions. En outre, elle a décidé de souligner le caractère exceptionnel de ce motif de mettre fin au traité, ou, pour une partie, de se retirer, en donnant à l'article la forme négative : « un changement fondamental de circonstances... *ne* peut *pas* être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour cesser d'y être partie, *à moins que,* etc. ».

10) La question a été posée au cours des débats de la Commission de savoir si un changement général des circonstances, tout à fait en dehors du cadre du traité, ne pourrait parfois faire jouer le principe du changement fondamental des circonstances. Mais la Commission a estimé que ces changements généraux de circonstances ne peuvent être invoqués à bon droit comme motif de mettre fin au traité ou, pour une partie, de se retirer, que s'ils ont pour effet de modifier une circonstance constituant une base essentielle du consentement des parties au traité. Certains membres de la Commission préconisaient l'insertion d'une clause stipulant clairement qu'un changement subjectif dans l'attitude ou la politique d'un gouvernement ne pourrait jamais être invoqué comme motif de mettre fin à un traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application. Ils ont fait valoir que, s'il n'en était pas ainsi, la stabilité des traités pourrait être compromise par la reconnaissance du principe dans le présent article. D'autres membres, sans s'opposer à l'opinion qu'un simple changement de politique du gouvernement ne peut normalement être invoqué pour faire jouer le principe, ont jugé qu'il serait excessif de dire qu'un changement de politique ne peut jamais, en aucune circonstance, être invoqué comme motif de mettre fin à un traité. Ils ont cité le traité d'alliance comme exemple possible d'un cas où un changement radical de la ligne politique du gouvernement d'un pays peut rendre inacceptable, du *point de vue des deux parties,* l'idée de continuer à appliquer le traité. La Commission a jugé que la définition du « changement fondamental des circonstances » au paragraphe 1 devait suffire à exclure les tentatives abusives de mettre fin au traité en invoquant simplement un changement de politique, et qu'il n'était pas nécessaire d'entrer plus avant dans la question en rédigeant l'article.

11) Le *paragraphe 2* excepte deux cas de l'appli-

[267] Voir, par exemple, l'article 21 du Traité sur la limitation de l'armement naval, signé à Washington le 6 février 1922 (Hudson, *International Legislation,* vol. II p. 820), l'article 26 du Traité pour la limitation de l'armement naval, signé à Londres le 25 mars 1936 (*ibid.,* vol. VII, p. 280) et la Convention concernant le régime des Détroits, signée à Montreux le 20 juillet 1936 (Sociétés des Nations, *Recueil des Traités,* vol. CLXXIII, p. 229).

[268] Pour le texte de cette résolution, voir A. C. Kiss, *Répertoire français de droit international,* vol. 5, p. 384 et 385.

cation de l'article. Le premier concerne les traités établissant une frontière — un cas que les deux Etats parties dans l'affaire des *Zones franches* semblent avoir considéré comme n'étant pas soumis à la règle, ce qui est aussi l'avis de la plupart des juristes. Certains membres de la Commission ont pensé qu'il serait peut-être excessif d'exclure totalement ces traités de la règle et que ce serait inconciliable avec le principe de l'autodétermination reconnu dans la Charte. Toutefois, la Commission a conclu que les traités qui établissent une frontière doivent être tenus pour une exception à la règle, sans quoi, au lieu d'être un instrument d'évolution pacifique, la règle pourrait devenir la cause de dangereux froissements. Elle a également été d'avis que l'« autodétermination », telle qu'elle est envisagée dans la Charte, est un principe à part et qu'en le présentant, dans le contexte du droit des traités, comme une application de la règle contenue dans le présent article, on pourrait provoquer quelque confusion. En excluant de son champ d'application les traités qui établissent une frontière, le présent article n'écarte pas l'application du principe de l'autodétermination à tous les cas où sont réunies les conditions dans lesquelles il peut être légitimement appliqué. La Commission a remplacé l'expression « traité fixant une frontière » par les mots « traité *établissant* une frontière » en réponse à des observations des gouvernements, car c'est une expression plus large qui englobe les traités de cession aussi bien que les traités de délimitation.

12) Selon la deuxième exception, qui fait l'objet de l'alinéa *b* du paragraphe 2, un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué s'il résulte d'une violation par la partie qui l'invoque, soit du traité, soit d'une autre obligation internationale à l'égard des parties au traité. Cette règle n'est, bien entendu, que l'application de l'un des principes généraux du droit selon lequel une partie ne peut se prévaloir de sa propre faute (*Affaire relative à l'usine de Chorzow, C.P.J.I., 1927,* série A, n° 9, p. 31). En tant que telle, elle est évidemment applicable à tout cas se produisant dans le cadre de l'un quelconque des présents articles. Néanmoins, compte tenu de l'éventualité particulière où un changement fondamental de circonstances se trouverait résulter de la violation, ou d'une série de violations d'un traité, la Commission a jugé utile d'exclure expressément de l'application du présent article un changement fondamental de circonstances qui aurait cette origine.

13) Certains gouvernements ont souligné dans leurs observations les dangers que le présent article pourrait comporter pour la sécurité des traités si son application n'était pas soumise à une décision judiciaire indépendante. Nombre de membres de la Commission ont également souligné l'importance qu'ils attachent à ce que des garanties de procédure suffisantes soient prévues contre une application arbitraire du principe du changement fondamental de circonstances et ils en ont fait la condition essentielle de l'admissibilité de l'article. Dans l'ensemble, toutefois, la Commission n'a pas estimé que le présent article fasse courir à la sécurité des traités des risques d'une nature ou d'une ampleur différente de ceux que comportent les articles traitant des diverses causes de nullité ou encore les articles 57, 58 et 61. Elle n'a pas cru qu'un principe, par lui-même incontestable, puisse ou doive être rejeté en considération du risque qu'un Etat agissant de mauvaise foi ne cherche à abuser dudit principe. Il est du rôle propre de la codification, à son avis, de réduire ces risques en définissant et en délimitant de manière rigoureuse les conditions dans lesquelles une partie peut régulièrement avoir recours au principe énoncé ; c'est ce qu'elle s'est efforcée de faire dans le présent article. En outre, considérant l'extrême importance de la stabilité des traités pour la sécurité des relations internationales, elle a assorti le présent article, comme tous les articles traitant des causes de nullité, et des motifs de mettre fin au traité, des garanties de procédure précises qui sont énumérées à l'article 62.

Article 60 [269] *: Rupture des relations diplomatiques*

La rupture des relations diplomatiques entre les parties à un traité est, en elle-même, sans effet sur les relations juridiques établies entre elles par le traité.

Commentaire

1) Le présent article envisage seulement la situation qui se présente lorsque les relations diplomatiques sont rompues entre deux parties à un traité, bilatéral ou multilatéral, qui entretenaient auparavant des relations diplomatiques normales. Pour les raisons exposées au paragraphe 29 du présent rapport, la question de l'effet sur les traités de l'ouverture des hostilités — qui peut être évidemment une hypothèse de rupture des relations diplomatiques — n'est pas traitée dans les présents articles. De même, les problèmes qui pouvaient se poser en matière de traités, du fait de la non-reconnaissance d'un gouvernement, ne semblent pas devoir être traités dans le cadre de l'énoncé général du droit des traités. Il a paru plus opportun de les examiner à propos d'autres questions auxquelles ils sont étroitement liés, que ce soit la succession d'Etats et de gouvernements, qui est exclue de la présente étude pour les raisons indiquées au paragraphe 30 de l'introduction à ce chapitre, ou la reconnaissance des Etats et des gouvernements que la Commission a décidé, en 1949, d'inscrire sur sa liste provisoire de matières choisies en vue de leur codification [270].

2) La thèse générale selon laquelle la rupture des relations diplomatiques ne suffit pas, par elle-même, à mettre fin aux rapports créés par un traité entre les Etats qui y sont parties a de nombreux tenants [271]. En effet, de nombreux juristes omettent la rupture des relations diplomatiques en exposant les causes d'extinction des traités ou de suspension de leur application.

[269] Article 64 du projet de 1964.

[270] *Annuaire de la Commission du droit international, 1949,* p. 281 ; texte français dans : *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10* (A/925), p. 3.

[271] Voir sir Gerald Fitzmaurice, Deuxième rapport sur le droit des traités (A/CN.4/107), art. 5, iii, et par. 34 du commentaire (*Annuaire de la Commission du droit international, 1957,* vol. II, p. 48) ; et Quatrième rapport sur le droit des traités (A/CN.4/120), et art. 4 (*Annuaire de la Commission du droit international, 1959,* vol. II, p. 55).

Le fait que, par elle-même, la rupture des relations diplomatiques n'influe pas sur l'application des règles de droit relatives à d'autres aspects des relations internationales est reconnu au paragraphe 3 de l'article 2 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 [272], qui dispose : « La rupture des relations diplomatiques n'entraîne pas *ipso facto* la rupture des relations consulaires » ; quant à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, elle contient un article — l'article 45 — qui traite très précisément des droits et obligations des parties en cas de rupture de leurs relations diplomatiques. On est donc fondé à dire, semble-t-il, qu'en principe la simple rupture des relations diplomatiques n'influe pas sur le maintien en vigueur du traité ou l'existence de l'obligation, pour les parties, d'exécuter le traité conformément à la règle *pacta sunt servanda.*

3) Le texte de l'article provisoirement adopté en 1964 contenait un deuxième paragraphe, qui disposait expressément que la rupture des relations diplomatiques peut être invoquée comme un motif pour suspendre l'application des traités « s'il en résulte un défaut des voies nécessaires à la mise en œuvre du traité ». En d'autres termes, on admettait l'existence d'une exception à la règle générale au cas où la rupure des relations aboutissait à quelque chose qui ressemblait à une impossibilité temporaire d'exécuter le traité par suite de l'absence d'un moyen nécessaire à cette fin. Dans leurs observations, certains gouvernements ont exprimé la crainte que cette exception, à moins de recevoir une définition plus stricte, ne conduise à se servir de la rupture des relations diplomatiques comme d'un prétexte pour échapper aux obligations prévues par le traité. A la lumière de ces observations, la Commission a repris entièrement l'examen de la question. Elle a relevé que le texte de l'article 58, relatif à la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible, tel qu'il avait été revisé pendant la deuxième partie de la dix-septième session, n'envisageait la suspension de l'effet d'un traité pour impossibilité d'exécution que dans le cas de la « disparition ou destruction temporaire d'un *objet indispensable pour l'exécution du traité* » ; et la Commission a constaté que la rupture des relations diplomatiques se rapporte aux « moyens » plutôt qu'à l'« objet ».

4) De plus, la Commission a modifié son opinion sur le point de savoir s'il faut admettre que l'interruption des contacts diplomatiques normaux constitue un cas de disparition des moyens indispensables à l'exécution du traité. Elle a estimé qu'actuellement on recourait si souvent à des Etats tiers et même aux voies directes pour acheminer les communications nécessaires en cas de rupture des relations diplomatiques, qu'il n'y avait pas lieu de reconnaître dans l'absence de voies normales la disparition d'un « moyen » ou d'un « objet » indispensable à l'exécution du traité. La Commission se rend compte que le fait de rompre les relations diplomatiques, comme quelques membres l'ont relevé, peut être incompatible avec la mise en œuvre de certaines catégories de traités politiques, par exemple les traités d'alliance. Pourtant, elle est arrivée à la conclusion que toutes les questions relatives à la fin des traités de ce genre ou à la suspension de leur application, par suite de la rupture des relations diplomatiques, devaient être régies par la disposition générale que prévoient les présents articles pour mettre fin à un traité, le dénoncer, s'en retirer ou en suspendre l'application. Elle a donc décidé de restreindre le présent article à l'affirmation générale que la rupture des relations diplomatiques est, en elle-même, sans effet sur les relations juridiques établies par un traité, et de s'en remettre aux autres articles pour régir les cas particuliers.

5) L'article dispose donc simplement que la rupture des relations diplomatiques entre parties à un traité, prise en elle-même, est sans effet sur les relations juridiques établies entre elles par le traité. Dans le texte anglais, l'expression « *severance of diplomatic relations* », qui figure à l'Article 41 de la Charte et au paragraphe 3 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, a été employée de préférence à l'expression « *breaking off of diplomatic relations* », que l'on trouve à l'article 45 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

Article 61 [273] *: Survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général*

Si une nouvelle norme impérative du droit international général du genre mentionné à l'article 50 est établie, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin.

Commentaire

1) La règle formulée dans cet article est le corollaire logique de la règle énoncée à l'article 50, d'après laquelle est nul tout traité incompatible avec « une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise ». L'article 50, ainsi qu'il est indiqué dans son commentaire, repose sur l'hypothèse qu'il existe aujourd'hui en droit international un certain nombre de règles fondamentales d'ordre public international auxquelles aucun Etat ne peut déroger, fût-ce par accord avec un autre Etat. Manifestement, si une nouvelle règle de cette nature — une nouvelle règle de droit impérative (*jus cogens*) — apparaît, elle a nécessairement pour effet de rendre nuls non seulement les traités à venir, mais encore les traités existants. Cela résulte du fait qu'une règle du *jus cogens* l'emporte sur toute autre et ôte son caractère légitime à tout acte ou situation incompatible avec elle. On pourrait citer à titre d'exemple les anciens traités qui réglementaient la traite des esclaves, dont l'exécution a cessé d'être compatible avec le droit international parce que l'accord général s'est fait pour reconnaître le caractère totalement illicite de toutes les formes d'esclavage.

2) La Commission s'est demandé s'il ne convenait pas d'incorporer cette règle à l'article 50, mais elle a finalement jugé que sa place était parmi les articles relatifs à la fin des traités. S'il est vrai que l'application de cette règle ôte au traité sa validité, elle a cependant

[272] *Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, Documents officiels*, vol. II, p. 179.

[273] Article 45 du projet de 1963.

pour effet de le rendre nul non pas *ab initio,* mais seulement à partir de la date à laquelle a été établie la nouvelle règle du *jus cogens ;* en d'autres termes, elle ne rend pas le traité nul, elle interdit qu'il continue d'exister et d'être appliqué. C'est pour cette raison que l'article dispose que « si une nouvelle norme impérative du droit international général... est établie », un traité devient nul et prend fin.

3) De même, si la Commission n'a pas pensé que le principe de la divisibilité puisse s'appliquer au cas où, en raison d'une règle *existante* de *jus cogens,* un traité est nul *ab initio* comme il est prévu à l'article 50, elle a estimé que des considérations différentes entrent en jeu lorsqu'il s'agit d'un traité qui était parfaitement valide au moment où il a été conclu, mais dont on constate ensuite que, par certaines de ses dispositions, il est incompatible avec une règle nouvellement établie de *jus cogens.* La Commission a jugé que, si ces dispositions peuvent normalement être considérées comme séparables du reste du traité, le reste du traité devait être considéré comme demeurant valide.

4) Au paragraphe 6 du commentaire relatif à l'article 50, la Commission a déjà affirmé qu'une règle du *jus cogens* ne produit pas d'effet rétroactif et ne prive pas un traité existant de la validité qu'il possédait avant l'établissement de cette règle en tant que règle du *jus cogens.* Le présent article souligne ce point, car il envisage l'effet qu'exerce sur la validité d'un traité la survenance d'une nouvelle règle du *jus cogens* comme un cas d'extinction du traité. Le point est également souligné par l'article 67, aux termes duquel les conséquences de la fin d'un traité à raison de sa nullité en vertu du présent article sont limitées à la période *postérieure* à l'établissement de la nouvelle règle du *jus cogens.*

Section 4 : Procédure

Article 62 [274] *: Procédure à suivre en cas de nullité d'un traité ou pour y mettre fin, s'en retirer ou en suspendre l'application*

1. La partie qui fait valoir la nullité d'un traité ou qui allègue un motif pour y mettre fin, s'en retirer ou en suspendre l'application, sur la base des dispositions des présents articles, doit notifier sa prétention aux autres parties. La notification doit indiquer la mesure envisagée à l'égard du traité et les motifs à l'appui.

2. Si, après un délai qui, sauf en cas d'urgence particulière, ne saurait être inférieur à une période de trois mois à compter de la réception de la notification, aucune partie n'a fait d'objection, la partie qui fait la notification peut prendre, dans les formes prévues à l'article 63, la mesure qu'elle a envisagée.

3. Si, toutefois, une objection a été soulevée par toute autre partie, les parties devront rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

4. Rien dans les paragraphes qui précèdent ne porte atteinte aux droits ou obligations des parties découlant de toute disposition en vigueur entre elles concernant le règlement des différends.

5. Sans préjudice de l'article 42, le fait pour un Etat de ne pas avoir adressé la notification prévue au paragraphe 1 ne l'empêche pas de faire cette notification en réponse à une autre partie qui demande l'exécution du traité ou qui allègue sa violation.

Commentaire

1) De nombreux membres de la Commission ont considéré l'article 62 comme étant un article clé pour l'application des dispositions de la présente partie concernant la nullité, la fin ou la suspension de l'application des traités. D'après eux, certains des motifs pour lesquels les traités peuvent être considérés comme nuls ou ayant pris fin ou suspendus en vertu de ces dispositions, s'il est permis de les invoquer arbitrairement face aux objections de l'autre partie au traité, comporteraient de réels dangers pour la stabilité des traités. Ces dangers, à leur avis, sont particulièrement graves lorsqu'il s'agit de demandes tendant à dénoncer un traité ou à cesser d'y être partie en raison d'une prétendue violation de l'autre partie ou en raison d'un changement fondamental des circonstances. Afin de réduire ces risques, la Commission a cherché à définir, avec le plus de précision et d'objectivité possible, les conditions dans lesquelles les différents motifs peuvent être invoqués. Cependant, toutes les fois qu'une partie à un traité invoque l'un de ces motifs, la question de savoir si la demande est justifiée ou non ramènera presque toujours à des faits dont la détermination ou l'appréciation peuvent donner lieu à controverse. En conséquence, la Commission a jugé essentiel de faire figurer dans le projet des garanties de procédure tendant à empêcher que la nullité, la fin ou la suspension de l'application d'un traité puisse être arbitrairement invoquée comme simple prétexte pour s'affranchir d'une obligation gênante.

2) A en juger par les termes dont les Etats se sont plus d'une fois servis au cours de leurs litiges, ils soutenaient que la nullité ou la fin d'un traité ne peut être établie que par le consentement des deux parties. Toutefois, cette façon de présenter la question rend l'application des principes régissant la nullité, la fin ou la suspension de l'application d'un traité tributaire de la volonté de l'Etat qui objecte tout autant que l'allégation arbitraire de la nullité, de la fin ou de la suspension d'un traité subordonne leur application à la volonté de l'Etat auteur de la demande. Il s'agit là du problème familier du règlement des différends entre Etats. Toutefois, ce qu'il y a de particulier dans le cas des traités, c'est qu'en négociant et en concluant le traité, les parties ont créé entre elles des relations où elles sont tenues d'une obligation particulière de bonne foi.

3) En 1963, certains membres de la Commission ont estimé qu'il importait de recommander que l'application des présents articles soit soumise au règlement judiciaire obligatoire de la Cour internationale de Justice au cas où les parties ne se mettraient pas d'accord sur un autre mode de règlement. D'autres membres,

[274] Article 51 du projet de 1963.

toutefois, ont souligné que les Conventions de Genève sur le droit de la mer et les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires n'avaient pas prévu de juridiction obligatoire. Sans contester la valeur du recours à la Cour internationale de Justice comme moyen de régler les différends issus des présents articles, ces membres ont exprimé l'opinion que, dans l'état présent de la pratique internationale, la Commission manquerait du sens des réalités si elle proposait cette solution du problème de procédure. Après avoir examiné longuement la question, la Commission a conclu qu'il convenait, premièrement, de prévoir une procédure obligeant la partie qui invoque la nullité d'un traité ou un motif de mettre fin au traité, à donner notification aux autres parties et à leur laisser la possibilité d'exposer leurs vues, et ensuite, si une objection est soulevée par l'autre partie, de prévoir que la solution de la question devra être recherchée par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte. En d'autres termes, la Commission a estimé qu'en traitant ce problème, elle devait prendre pour base l'obligation générale qui est faite aux Etats, en droit international, de « régler leurs différends internationaux par des moyens pacifiques de telle manière que la paix et la sécurité internationales, ainsi que la justice, ne soient pas mises en danger », obligation consacrée au paragraphe 3 de l'Article 2 de la Charte et dont les moyens d'exécution sont énumérés dans l'Article 33 de la Charte.

4) Dans leurs observations, les gouvernements ont paru unanimes à approuver le but visé par l'article, qui est d'entourer les divers motifs de nullité, d'extinction et de suspension des garanties de procédure nécessaires afin qu'on ne puisse y recourir arbitrairement pour s'affranchir d'obligations conventionnelles gênantes. Un certain nombre de gouvernements ont exprimé l'avis que les garanties de procédure prévues aux paragraphes 1, 2 et 3 de l'article n'allaient pas assez loin et qu'il conviendrait de prévoir expressément les mesures à prendre, notamment le recours à un règlement judiciaire indépendant, dans les cas où les parties ne pourraient pas parvenir à un accord. En revanche, d'autres gouvernements ont jugé que ces paragraphes comportaient le maximum de garanties qu'on pouvait prévoir dans l'état actuel de l'opinion internationale en ce qui concerne l'acceptation de la juridiction obligatoire. La Commission a réexaminé la question en tenant compte de ces observations, ainsi que des discussions relatives au principe selon lequel les Etats « règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques de telle manière que la paix et la sécurité internationales, ainsi que la justice, ne soient pas mises en danger », qui ont eu lieu aux deux Comités spéciaux des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats [275]. Elle a tenu compte en outre d'autres données fournies par la pratique récente des Etats, notamment la Charte et le Protocole de l'Organisation de l'unité africaine. La Commission est parvenue à la conclusion que l'article, tel qu'il avait été provisoirement adopté en 1963, constituait, sur cette question, le plus grand dénominateur commun qui pouvait être trouvé entre les gouvernements et au sein de la Commission elle-même. En conséquence, elle a décidé de maintenir les règles énoncées dans le texte de l'article adopté en 1963 et de n'y apporter que quelques modifications de forme.

5) Le *paragraphe 1* prévoit donc qu'une partie qui fait valoir la nullité d'un traité ou qui allègue un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application doit entamer une procédure régulière selon laquelle elle doit d'abord notifier sa prétention aux autres parties. Ce faisant, elle doit indiquer la mesure qu'elle envisage à l'égard du traité — dénonciation, extinction, suspension, etc. — et ses motifs pour prendre cette mesure. Ensuite, aux termes du paragraphe 2, elle doit fixer aux autres parties un délai raisonnable pour donner leur réponse. Sauf en cas d'urgence particulière, ce délai ne doit pas être inférieur à trois mois. La seconde phase de la procédure présente des différences selon qu'il y a ou non objection de la part d'une autre partie. Si aucune partie ne fait d'objection ou si aucune réponse n'est reçue avant l'expiration du délai, la partie qui a fait la notification peut prendre la mesure envisagée de la manière prescrite à l'article 63, c'est-à-dire au moyen d'un instrument en bonne et due forme communiqué aux autres parties. Si, au contraire, une objection a été soulevée, les parties sont tenues, aux termes du paragraphe 3, de rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte. La Commission n'a pas cru pouvoir aller au-delà de ce point en matière de procédure sans entrer, dans une certaine mesure et sous une forme ou une autre, dans la voie du règlement obligatoire de la question pendante entre les parties. Si, après avoir recouru aux moyens indiqués dans l'Article 33, les parties aboutissaient à une impasse, il appartiendrait à chaque gouvernement d'apprécier la situation et d'agir selon les exigences de la bonne foi. Il resterait en outre à chaque Etat, qu'il soit Membre ou non des Nations Unies, le droit, dans certaines conditions, de porter le différend devant l'organe compétent des Nations Unies.

6) Si la Commission a estimé que, pour les raisons mentionnées plus haut dans le présent commentaire, elle ne devait pas, en ce qui concerne les dispositions de procédure à adopter pour mettre obstacle à des décisions arbitraires, aller au-delà de ce que prévoit l'Article 33 de la Charte, elle a cependant considéré qu'en instituant les dispositions de procédure du présent article comme partie intégrante du droit relatif à la nullité, à la fin et à la suspension de l'application des traités, elle réaliserait un progrès appréciable. Elle a pensé qu'en subordonnant expressément à la procédure stipulée dans le présent article les droits substantiels résultant des dispositions des divers articles et en faisant intervenir le dispositif visant à décourager les mesures prises unilatéralement, prévu dans cette procédure, on obtiendra des garanties déjà appréciables contre des déclarations purement arbitraires touchant la nullité, la fin ou la suspension de l'application d'un traité.

7) Le *paragraphe 4* stipule simplement qu'aucune disposition de l'article n'affecte la situation résultant

[275] Rapport du Comité spécial de 1964 (A/5746), chap. IV ; rapport du Comité spécial de 1966 (A/6230), chap. III.

pour les parties des dispositions en vigueur entre elles concernant le règlement des différends.

8) Le *paragraphe 5* réserve le droit, pour l'une quelconque des parties, d'adresser la notification prévue au paragraphe 1 en réponse à une demande d'exécution du traité ou à une plainte alléguant la violation du traité, quand bien même elle n'aurait pas auparavant entamé la procédure prévue dans l'article. Dans les cas où il y a eu, par exemple, erreur, impossibilité d'exécution ou changement des circonstances, un Etat pourra fort bien n'avoir pas fait valoir le motif en question avant d'avoir été l'objet de cette plainte — qui aura peut-être même été présentée devant un tribunal. Sous réserve des dispositions de l'article 42 touchant les conséquences du fait qu'une partie n'a pas pris les mesures nécessaires pour interdire à un Etat d'invoquer un motif de nullité, d'extinction ou de suspension, il semblerait normal que le simple fait, pour une partie, de n'avoir pas adressé de notification avant d'avoir été saisie d'une demande d'exécution ne doive pas l'empêcher de faire cette notification en réponse à une demande d'exécution ou d'une plainte alléguant la violation du traité.

Article 63[276] *: Instruments ayant pour objet de déclarer la nullité d'un traité, d'y mettre fin, de réaliser le retrait ou de suspendre l'application du traité*

1. Tout acte ayant pour objet de déclarer la nullité d'un traité, d'y mettre fin, de réaliser le retrait ou de suspendre l'application du traité, sur la base de ses dispositions ou des paragraphes 2 et 3 de l'article 62, sera consigné dans un instrument communiqué aux autres parties.

2. Si l'instrument n'est pas signé par le chef de l'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, le représentant de l'Etat qui fait la communication peut être invité à produire ses pleins pouvoirs.

Commentaire

1) Cet article et l'article 64 remplacent, avec d'importantes modifications, les articles 49 et 50 du projet adopté à titre provisoire en 1963.

2) L'article 50 du projet de 1963 ne traitait que de la procédure applicable lorsqu'il s'agit de notifier que l'on met fin à un traité, que l'on s'en retire ou qu'on en suspend l'application en vertu d'un droit prévu par le traité. Lorsqu'elle a repris l'examen de cet article, la Commission a constaté que l'article de caractère général relatif aux notifications et communications, l'actuel article 73, qu'elle avait décidé d'introduire dans le projet, traitait de façon suffisante de la procédure applicable pour donner notification qu'il est mis fin à un traité en application de ses dispositions. En d'autres termes, la Commission est parvenue à la conclusion que le nouvel article rendait inutile le paragraphe 1 de l'article 50 du projet de 1963. En même temps, elle a décidé qu'il était nécessaire d'inclure une disposition de portée générale relative aux instruments par lesquels pouvait être accompli un acte déclarant la nullité ou la fin d'un traité ou réalisant le retrait de l'une des parties ou la suspension de l'application du traité, que ce soit en vertu des termes du traité ou en vertu des paragraphes 2 et 3 de l'article 51 (nouvel article 62). Cette disposition est contenue dans le paragraphe 1 du présent article, dont la Commission estime qu'il devrait logiquement se situer après l'article 62, puisque la disposition contenue au *paragraphe 1* ne s'appliquera nécessairement qu'après la mise en œuvre des procédures prévues à l'article 62.

3) Le *paragraphe 2* du présent article remplace l'article 49 du projet de 1963, qui avait pour titre « Pouvoir de dénoncer un traité, d'y mettre fin, etc. », et qui aurait, en fait, eu pour conséquence de rendre applicables à toutes les étapes de la procédure prévue pour dénoncer un traité, y mettre fin, s'en retirer ou en suspendre l'application des règles relatives aux « pleins pouvoirs » pour représenter un Etat en vue de la *conclusion* d'un traité. Dans ses observations, un gouvernement a exprimé des doutes sur la possibilité de régler cette question de façon satisfaisante par un simple renvoi à l'article relatif aux « pleins pouvoirs ». Dans l'intervalle, la Commission elle-même avait considérablement modifié l'énoncé de l'article relatif aux « pleins pouvoirs ». Elle a donc examiné à nouveau l'ensemble de la question de la preuve du pouvoir de dénoncer un traité, d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, question dont traitait l'article 49 du projet de 1963. Elle a conclu que, dans le cas où il s'agit de dénoncer un traité, d'y mettre fin, etc., il était inutile, aux stades de la notification et de la négociation envisagés dans les paragraphes 1 à 3 de l'article 51 du projet de 1963, d'établir des règles applicables à la preuve des pouvoirs, cette question pouvant être réglée dans le cadre normal de la pratique diplomatique. En conséquence, la Commission a décidé de limiter la portée du paragraphe 2 du présent article à la preuve des pouvoirs d'accomplir l'acte final visant à déclarer la nullité, la fin, etc., d'un traité. La Commission a considéré que la règle applicable lorsqu'il s'agit de faire la preuve du pouvoir de dénoncer un traité, d'y mettre fin, etc., devrait être analogue à celle qui s'applique aux « pleins pouvoirs » pour exprimer le consentement d'un Etat à être lié par un traité. C'est pourquoi le paragraphe 2 dispose : « Si l'instrument n'est pas signé par le chef de l'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, le représentant de l'Etat qui fait la communication peut être invité à produire ses pleins pouvoirs. »

4) De l'avis de la Commission, l'importance du présent article tient à ce qu'il impose le respect de certaines formes lorsqu'il s'agit de déclarer la nullité d'un traité, d'y mettre fin, etc., et qu'il fournit ainsi une garantie supplémentaire de la sécurité des traités. En période de tension, il est arrivé que la dénonciation d'un traité ou la menace de le dénoncer ait fait l'objet d'une déclaration publique qui ne s'adressait pas directement à l'autre Etat intéressé. Mais il est évidemment primordial qu'une déclaration de ce genre, visant à mettre fin à un traité ou à en suspendre l'application, à quelque

[276] Article 49 et paragraphe 1 de l'article 50 du projet de 1963.

niveau qu'elle soit faite, ne se substitue pas à l'acte formel qu'exigent, semble-t-il, les usages diplomatiques et le respect des règles juridiques.

Article 64[277] *: Révocation des notifications et des instruments prévus aux articles 62 et 63*

Une notification ou un instrument prévus aux articles 62 et 63 peuvent être révoqués à tout moment avant qu'ils aient pris effet.

Commentaire

1) Le présent article remplace le paragraphe 2 de l'article 50 du projet de 1963 et en reprend la substance.

2) La Commission s'est rendu compte que, dans leurs observations, certains gouvernements ont mis en doute l'opportunité d'énoncer cette règle de façon à admettre qu'une notification tendant à dénoncer un traité, à y mettre fin, à s'en retirer ou à en suspendre l'application puisse être révoquée avant qu'elle ait pris effet. Elle a reconnu aussi que les dispositions conventionnelles imposant un délai de préavis ont notamment pour objet de permettre aux autres parties de prendre à l'avance toutes mesures nécessaires pour tenir compte de la situation créée par la fin du traité ou par le retrait de l'une des parties. Mais après un nouvel examen approfondi de la question la Commission a conclu que les considérations qui incitent à faciliter la révocation des notifications et des instruments ayant pour objet de dénoncer un traité, d'y mettre fin, etc., s'imposent avec tant de force que la règle générale devrait admettre la liberté générale de révoquer la notification ou l'instrument avant qu'ils aient pris effet. La Commission a estimé aussi que le droit de révoquer la notification est réellement implicite du fait que la notification ne devient pas effective avant une certaine date. Elle a considéré que l'on devrait laisser aux parties le soin de poser une règle différente dans le traité même, chaque fois que l'objet du traité paraîtrait l'exiger. Au surplus, si les autres parties savent que la notification ne doit devenir définitive qu'après l'expiration d'un certain délai, elles en tiendront indubitablement compte lors de tous préparatifs qu'elles pourraient faire. En conséquence, la règle énoncée dans le présent article dispose que toute notification ou tout instrument portant dénonciation d'un traité, y mettant fin, etc., peuvent être révoqués à tout moment, à moins que le traité n'en dispose autrement.

Section 5 : Conséquences de la nullité, de l'extinction ou de la suspension de l'application d'un traité

Article 65[278] *: Conséquences de la nullité d'un traité*

1. Les dispositions d'un traité nul n'ont pas de force juridique.

2. Si des actes ont néanmoins été accomplis sur la base d'un tel traité :

a) **Toute partie peut demander à toute autre partie d'établir, pour autant que possible, dans leurs relations mutuelles, la situation qui aurait existé si ces actes n'avaient pas été accomplis ;**

b) **Les actes accomplis de bonne foi avant que la nullité ait été invoquée ne sont pas rendus illicites du seul fait de la nullité du traité.**

3. Dans les cas qui relèvent des articles 46, 47, 48 ou 49, le paragraphe 2 ne s'applique pas à l'égard de la partie à laquelle le dol, la contrainte ou la corruption est imputable.

4. Dans les cas où le consentement d'un Etat déterminé à être lié par un traité multilatéral est vicié, les règles qui précèdent s'appliquent dans les relations entre ledit Etat et les parties au traité.

Commentaire

1) Le présent article ne traite que des effets juridiques de la nullité d'un traité. Il ne traite d'aucune question de responsabilité ou de réparation découlant d'actes qui sont la cause de la nullité d'un traité. Le dol et la contrainte, par exemple, peuvent soulever des questions tant de responsabilité et de réparation que de nullité. Mais ces questions sont exclues du champ d'application des présents articles par la règle générale de l'article 69.

2) La Commission a estimé que, si l'on rapporte la preuve de la nullité d'un traité pour l'une quelconque des causes énumérées à la section 2 de la partie V, cela signifie que le traité est nul *ab initio* et non pas simplement à partir de la date à laquelle la cause de nullité a été invoquée. C'est seulement dans le cas où le traité devient nul et prend fin en vertu de l'article 61 de la section 3 de cette partie qu'il n'est pas frappé de nullité dès le moment de sa prétendue conclusion. Afin de ne laisser subsister aucun doute sur ce point, le *paragraphe 1* du présent article stipule simplement que les dispositions d'un traité nul n'ont pas de force juridique.

3) Bien que le traité soit atteint de nullité *ab initio*, il se peut que, pour des raisons parfaitement légitimes, les parties n'invoquent la cause de cette nullité qu'après avoir, durant un certain temps, agi de bonne foi en s'appuyant sur le traité, comme si celui-ci était entièrement valable. Il faut alors se demander quelle doit être leur situation juridique à l'égard de ces actes. La Commission a estimé que, si la cause de nullité ne s'accompagne d'aucun acte délictueux qui ait pour auteur l'une ou l'autre des parties (c'est-à-dire, en l'absence de dol, corruption, ou contrainte, imputable à l'une ou l'autre partie), il y avait lieu de tenir compte, pour déterminer quelle est la situation en droit, à la fois de la nullité du traité *ab initio* et de la bonne foi des parties. Aussi l'alinéa a du *paragraphe 2* dispose-t-il que toute partie peut demander à toute autre partie d'établir, pour autant que possible, dans leurs relations mutuelles, la situation qui aurait existé si ces actes n'avaient pas été accomplis. Ce texte reconnaît qu'en principe l'annulation d'un traité à compter de la date de sa conclusion doit avoir plein effet et qu'en conséquence toute partie peut réclamer que le *statu quo* soit rétabli dans toute

[277] Paragraphe 2 de l'article 50 du projet de 1963.

[278] Article 52 du projet de 1963.

la mesure possible. Mais l'alinéa *b* du paragraphe 2 donne aux parties l'assurance que les actes qu'elles ont accomplis de bonne foi, sur la base du traité, ne se transformeront pas en actes illicites du seul fait que le traité s'est révélé nul. En se servant de l'expression « du seul fait de la nullité du traité » la Commission a voulu indiquer clairement que, si l'acte en question est illicite pour toute autre raison, indépendamment de la nullité du traité, le paragraphe en question ne suffit pas à le rendre licite.

4) Pour des raisons évidentes, le *paragraphe 3* prive des avantages prévus par le paragraphe 2 la partie qui par le dol, la contrainte ou la corruption a été cause de la nullité du traité. Le cas d'un traité nul en vertu de l'article 50, par suite de son incompatibilité avec une règle de *jus cogens*, n'est pas mentionné au paragraphe 3, parce qu'il fait l'objet d'une disposition spéciale à l'article 67.

5) Le *paragraphe 4* étend l'application des dispositions des paragraphes précédents au cas de la nullité du consentement d'un Etat déterminé à être lié par un traité multilatéral. Dans ce cas, ces dispositions ne s'appliquent naturellement qu'aux relations entre cet Etat et les parties au traité.

Article 66 [279] *: Conséquences de l'extinction d'un traité*

1. A moins que le traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, le fait qu'un traité ait pris fin sur la base de ses dispositions ou conformément aux présents articles :

a) **Libère dès lors les parties de l'obligation d'exécuter le traité ;**

b) **Ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation, ni aucune situation juridique des parties, créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin.**

2. Lorsqu'un Etat dénonce un traité multilatéral ou s'en retire, le paragraphe 1 s'applique dans les relations entre cet Etat et chacune des autres parties au traité à partir de la date à laquelle cette dénonciation ou ce retrait prend effet.

Commentaire

1) L'article 66 comme l'article précédent ne traitent d'aucune question de responsabilité ou de réparation pouvant naître des actes qui ont motivé la fin d'un traité tels que la violation du traité par l'une des parties ; les questions de responsabilité d'un Etat sont, aux termes de l'article 69, exclues du projet.

2) Certains traités contiennent des dispositions expresses relatives aux conséquences qui découlent de leur fin ou du retrait d'une partie. Par exemple, l'article XIX de la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires [280] stipule que, même après que la Convention aura pris fin, la responsabilité du fait d'un incident nucléaire durera un certain temps en ce qui concerne les navires dont l'exploitation aura été autorisée pendant que la Convention aura été en vigueur. De même certains traités, telle la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [281], stipulent expressément que l'Etat qui dénonce le traité n'est pas délié de ses obligations en ce qui concerne les actes accomplis pendant que le traité était en vigueur. Lorsqu'un traité est sur le point de prendre fin ou qu'une partie se propose de se retirer, les parties peuvent également se consulter et convenir des conditions dans lesquelles le traité prendra fin ou la partie intéressée se retirera. Bien entendu, toutes ces conditions prévues dans le traité ou dont les parties seront convenues doivent prévaloir comme le stipule le membre de phrase introductif du paragraphe 1 de l'article (qui s'applique également au paragraphe 2).

3) Sous réserve de toutes conditions prévues par le traité ou convenues par les parties, le *paragraphe 1* dispose premièrement que la fin d'un traité libère les parties de toute obligation ultérieure d'exécuter le traité. Il stipule ensuite que le fait qu'un traité ait pris fin ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation, ni aucune situation juridique des parties créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin. La Commission a noté que différentes opinions ont été exprimées sur le point de savoir quelle est exactement, une fois que le traité a pris fin, la base juridique des droits, obligations ou situations qui résultent de dispositions du traité qui ont été appliquées, mais elle n'a pas cru nécessaire de prendre position sur ce point de théorie pour formuler la règle énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 1. D'autre part, en employant les mots « aucun droit, aucune obligation, ni aucune situation juridique des parties créés par l'exécution du traité », la Commission a voulu bien préciser que l'alinéa *b* du paragraphe 1 concerne uniquement les droits, les obligations ou la situation juridique des *Etats* parties au traité, créés par l'exécution du traité, et ne vise nullement le problème des « droits acquis » par des particuliers.

4) La Commission a noté qu'à propos de l'article 58 (Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible), certains gouvernements ont soulevé le problème du règlement équitable dans le cas d'un traité qui a été exécuté partiellement par une seule des parties. La Commission, sans pour autant désapprouver l'idée dont sont inspirées les suggestions de ces gouvernements, a estimé que la compensation équitable exigée dans chaque cas dépendrait nécessairement des circonstances propres à l'espèce. Elle a pensé en outre que, étant donné la complexité des relations entre Etats souverains, il serait difficile de formuler à l'avance une règle qui soit applicable d'une manière satisfaisante dans chaque cas. En conséquence, elle a conclu que le problème devait être résolu par l'application de la règle de la bonne foi dans l'exécution des traités qui s'impose aux parties en vertu du principe *pacta sunt servanda*.

5) Lorsqu'un Etat dénonce un traité multilatéral ou s'en retire, le *paragraphe 2* applique les mêmes règles

[279] Article 53 du projet de 1963.

[280] Signée à Bruxelles le 25 mai 1962.

[281] Article 65 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, p. 253).

dans les relations entre cet Etat et chacune des autres parties au traité.

6) Le présent article doit être interprété compte tenu du paragraphe 2 de l'article 67, qui énonce une règle spéciale pour le cas où un traité devient nul et prend fin en vertu de l'article 61, par la survenance d'une nouvelle règle de *jus cogens* avec laquelle ses dispositions sont en conflit.

7) L'article doit également être interprété en corrélation avec l'article 40 qui prévoit, entre autres, que la fin ou la dénonciation d'un traité, ou le retrait d'une partie n'affectent en aucune manière le devoir d'un Etat de remplir toute obligation énoncée dans le traité à laquelle il est également soumis en vertu d'une autre règle de droit international. Cette disposition est appelée à prendre une importance particulière dans les cas de fin ou de dénonciation d'un traité ou de retrait d'une partie. En outre, bien qu'un petit nombre de traités, comme les Conventions de Genève de 1949 sur la protection des victimes de la guerre, stipulent expressément que la dénonciation n'a aucun effet sur les obligations des parties en vertu du droit international général, la plupart des traités ne contiennent aucune clause dans ce sens.

Article 67 [282] ***: Conséquences de la nullité ou de l'extinction d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général***

1. Dans le cas d'un traité nul en vertu de l'article 50, les parties sont tenues :

a) **D'éliminer, dans la mesure du possible, les conséquences de tout acte accompli sur la base d'une disposition qui est en conflit avec la norme impérative du droit international général ; et**

b) **De rendre leurs relations mutuelles conformes à la norme impérative du droit international général.**

2. Dans le cas d'un traité qui devient nul et prend fin en vertu de l'article 61, la fin du traité :

a) **Libère dès lors les parties de l'obligation d'exécuter le traité ;**

b) **Ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation, ni aucune situation juridique des parties, créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin ; toutefois, ces droits, obligations ou situations ne peuvent être maintenus par la suite que dans la mesure où leur maintien n'est pas en soi en conflit avec la nouvelle norme impérative du droit international général.**

Commentaire

1) La nullité *ab initio* d'un traité résultant du fait qu'il est incompatible avec une règle de *jus cogens* en vigueur lors de sa conclusion constitue un cas particulier de nullité. Le problème qui se pose du fait de ce défaut de validité concerne non pas tant l'adaptation par les parties de leur situation les unes à l'égard des autres que l'obligation pour chacune d'elles de mettre sa propre situation en harmonie avec la règle de *jus cogens*. De même, lorsqu'il est mis fin à un traité qui devient nul et prend fin en raison de son incompatibilité, conformément à l'article 61, avec une règle nouvelle de *jus cogens*, il y a là un cas particulier d'extinction des traités (et en vérité il y a là également un cas particulier de défaut de validité, étant donné que ce défaut de validité ne joue pas *ab initio*). Bien que les règles posées par le paragraphe 1 de l'article 66 à propos des conséquences de la fin du traité soient en principe applicables, il faut tenir compte de la nouvelle règle de *jus cogens* lorsqu'on examine la mesure dans laquelle tout droit, toute obligation ou toute situation juridique des parties, créés du fait de l'exécution antérieure du traité, peuvent être maintenus.

2) Lorsqu'un traité devient nul en application de l'article 50 et lorsqu'il prend fin en application de l'article 61 il en résulte deux cas particuliers d'application d'une règle de *jus cogens ;* la Commission a donc décidé de les regrouper dans le présent article. Une autre considération a amené la Commission à placer ces deux cas dans le même article : en les juxtaposant l'on souligne plus nettement la distinction entre la nullité originaire d'un traité prévue par l'article 50 et l'annulation subséquente d'un traité qui intervient, aux termes de l'article 61, dès lors qu'est établie la nouvelle règle de *jus cogens*. Etant donné les méprises que révèlent les observations de certains gouvernements à propos de la possibilité d'appliquer rétroactivement ces articles, la Commission a jugé opportun de souligner ainsi, avec plus d'insistance encore, la distinction entre l'effet de l'article 50 qui est d'annuler le traité et l'effet de l'article 61 qui est d'y mettre fin.

3) Le *paragraphe 1* oblige tout d'abord les parties à un traité nul *ab initio* aux termes de l'article 50 à éliminer, dans toute la mesure possible, les conséquences de tout acte accompli en application de toute disposition incompatible avec la règle de *jus cogens ;* ce texte les oblige, en second lieu, à mettre leurs relations mutuelles en harmonie avec cette règle. La Commission a estimé que, dans ce cas, ce paragraphe ne devrait pas traiter de l'adaptation mutuelle de leurs intérêts en tant que tels. Elle a considéré que ce paragraphe doit se borner à assurer que les parties se replaceront dans une situation qui soit pleinement conforme à la règle de *jus cogens*.

4) Le *paragraphe 2* s'applique aux cas prévus à l'article 61 et aux règles relatives aux conséquences de la fin d'un traité qui sont énoncées au paragraphe 1 de l'article 66, une clause importante y étant cependant ajoutée. Un droit, une obligation ou une situation juridique des parties créés par l'exécution d'un traité ne peuvent par la suite être maintenus que dans la mesure où ce maintien n'est pas lui-même incompatible avec la nouvelle règle de *jus cogens*. En d'autres termes, un droit, une obligation ou une situation juridique qui avaient pleine validité lors de leur création ne peuvent rétroactivement être annulés ; toutefois, son maintien ultérieur, après l'établissement de la nouvelle règle de *jus cogens,* ne saurait être admis que dans la mesure où pareil maintien n'est pas lui-même incompatible avec cette règle.

[282] Nouvel article.

Article 68 [283] *: Conséquences de la suspension de l'application d'un traité*

1. A moins que le traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, la suspension de l'application d'un traité sur la base de ses dispositions ou conformément aux présents articles :

a) **Libère les parties entre lesquelles l'application du traité est suspendue de l'obligation d'exécuter le traité dans leurs relations mutuelles pendant la période de suspension ;**

b) **N'affecte pas par ailleurs les relations juridiques entre les parties, établies par le traité.**

2. Pendant la période de suspension, les parties doivent s'abstenir de tous actes tendant à rendre impossible la reprise de l'application du traité.

Commentaire

1) Le présent article, de même que les articles 65 et 66, ne touche pas à la question de la responsabilité qui est réservée par l'article 69, mais a trait seulement aux conséquences directes de la suspension de l'application du traité.

2) Il advient qu'un traité prévoie ou que les parties arrêtent d'un commun accord les conditions qui doivent s'appliquer pendant la suspension de l'application de ce traité : c'est pourquoi la règle contenue au *paragraphe 1* est établie sous réserve de toute disposition ou de tout accord de ce genre. Cette règle précise à l'alinéa *a* que la suspension de l'application d'un traité libère les parties entre lesquelles l'application du traité est suspendue de l'obligation d'exécuter le traité dans leurs relations mutuelles pendant la période de suspension. S'il est question, dans cet alinéa, de libérer « les parties entre lesquelles l'application du traité est suspendue » c'est que, dans certains cas, la suspension peut n'intervenir qu'entre certaines des parties à un traité multilatéral, par exemple en application de l'article 55 (Suspension, par accord entre certaines parties seulement) et du paragraphe 2 de l'article 57 (Suspension en cas de violation).

3) Toutefois, l'alinéa *b* du paragraphe 1 souligne que la suspension de l'application d'un traité « n'affecte pas par ailleurs les relations juridiques entre les parties établies par le traité ». Cette disposition a pour but d'indiquer clairement que le rapport de droit entre les parties établi par le traité demeure intact et que seule l'application de ses dispositions se trouve suspendue.

4) Le *paragraphe 2* souligne encore ce point en exigeant spécifiquement des parties, pendant la période de suspension, de s'abstenir de tous actes visant à rendre impossible l'application du traité dès qu'aura disparu le motif ou la cause de suspension. La Commission a considéré que cette obligation était implicitement contenue dans la notion même de « suspension » et qu'elle s'imposait aux parties du fait de l'obligation qui leur incombe, aux termes de la règle *pacta sunt servanda* (art. 23), d'exécuter le traité de bonne foi.

[283] Article 54 du projet de 1963.

PARTIE VI : DISPOSITIONS DIVERSES

Article 69 [284] *: Cas de succession d'Etats et de responsabilité d'un Etat*

Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser au sujet d'un traité du fait d'une succession d'Etats ou en raison de la responsabilité internationale d'un Etat.

Commentaire

1) La Commission a décidé, pour les raisons exposées aux paragraphes 29, 30 et 31 de l'introduction au présent chapitre de son rapport, de ne pas faire figurer dans le projet d'articles de dispositions ayant trait : 1) à l'effet de l'ouverture des hostilités sur les traités, 2) à la succession d'Etats en ce qui concerne les traités, et 3) à l'application du droit de la responsabilité des Etats en cas de violation d'une obligation assumée par traité. En revisant le projet définitif, et plus spécialement les dispositions de ce projet qui ont trait au cas où il est mis fin à un traité et à celui où l'application du traité est suspendue, la Commission est parvenue à cette conclusion qu'il ne conviendrait pas de se borner à exposer dans l'introduction du présent chapitre les raisons pour lesquelles elle n'a pas fait figurer dans le projet d'articles de dispositions relatives au deuxième et au troisième de ces sujets. Elle a jugé qu'une réserve expresse touchant l'incidence éventuelle d'une succession d'Etats ou de la responsabilité internationale d'un Etat sur l'application des présents articles serait utile pour prévenir d'éventuelles erreurs sur les rapports existant entre les règles applicables à ces deux matières et le droit des traités. Ces deux questions peuvent entrer en ligne de compte dans l'application de certaines parties du droit des traités dans des circonstances où les relations internationales sont tout à fait normales ; la Commission a donc estimé que le souci de la logique et celui de ne pas laisser de lacune dans le projet d'articles militaient en faveur de l'insertion d'une réserve générale portant sur les cas de succession d'Etats et de responsabilité des Etats.

2) Il a semblé à la Commission que des considérations différentes entraient en jeu dans le cas où il y a ouverture d'hostilités entre des parties à un même traité. Elle a reconnu que l'état de choses résultant de l'ouverture des hostilités peut avoir pour effet, dans la pratique, d'empêcher l'application du traité en raison des circonstances. Elle a également reconnu que des questions peuvent se poser au sujet des effets juridiques de l'ouverture des hostilités sur les obligations découlant des traités. Elle a cependant considéré que, dans le droit international actuel, il convient de voir dans l'ouverture d'hostilités entre deux Etats une situation tout à fait anormale, de sorte que les règles qui en régissent les effets juridiques ne doivent pas être considérées comme faisant partie des règles générales de droit international applicables dans les relations normales entre les Etats. Ainsi, les Conventions de Genève qui codifient le droit de la mer ne contiennent pas de réserve touchant le cas d'ouverture des hostilités, malgré

[284] Nouvel article.

les incidences évidentes que pareil événement peut avoir sur l'application de nombreuses dispositions de ces conventions ; en outre, ces conventions ne prétendent en aucune manière régler les conséquences qui s'attachent à un événement de cette nature. Il est vrai que l'un des articles de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (art. 44) et l'article correspondant de la Convention sur les relations consulaires (art. 36) mentionnent le cas de « conflit armé ». Néanmoins, ce sont des considérations très particulières qui ont dicté la mention faite dans ces articles du cas de conflit armé, le seul objet étant d'ailleurs de souligner que les règles posées dans ces articles restent applicables même dans ces cas. Les Conventions de Vienne ne visent pas autrement à régler les effets de l'ouverture des hostilités ; elles ne contiennent pas non plus de réserve générale touchant les effets de cet événement sur l'application de leurs dispositions. La Commission a donc conclu qu'elle était fondée à considérer le cas de l'ouverture d'hostilités entre des parties à un traité comme se situant tout à fait en dehors du champ du droit général des traités que les présents articles ont pour objet de codifier, et qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte de ce cas ni d'en faire mention dans le projet d'articles.

3) La réserve relative aux cas de succession d'Etats ou de responsabilité internationale des Etats est formulée dans le présent article en termes tout à fait généraux. La raison en est que la Commission a jugé indispensable que la réserve ne puisse paraître préjuger aucune des questions de principe qui peuvent se poser au sujet de ces deux matières, dont la codification lui est d'ores et déjà confiée.

Article 70 [285] *: Cas d'un Etat agresseur*

Les présents articles ne préjudicient pas aux obligations qui peuvent résulter à propos d'un traité, pour un Etat agresseur, de mesures prises conformément à la Charte des Nations Unies au sujet de l'agression commise par cet Etat.

Commentaire

1) Dans son commentaire de l'article 31, qui dispose qu'une obligation ne naît pour un Etat tiers d'une disposition d'un traité qu'avec le consentement de cet Etat, la Commission fait observer que le cas de l'Etat agresseur ne rentre pas dans le cadre du principe énoncé dans cet article. En même temps, elle souligne que l'article 49 prévoit la nullité d'un traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force « en violation des principes de la Charte des Nations Unies » et qu'une disposition d'un traité imposée à un Etat agresseur ne serait donc pas contraire à l'article 49. Certains gouvernements ont également soutenu cette thèse dans leurs observations sur l'article 59 du projet de 1964 (actuellement art. 31) et ils ont suggéré d'ajouter à l'article une réserve s'appliquant au cas d'un Etat agresseur. Examinant cette suggestion à la présente session, la Commission est parvenue à la conclusion que, si une réserve devait être formulée en ce sens, il serait préférable que ce soit une réserve générale touchant le cas de l'Etat agresseur, qui porterait sur l'ensemble du projet d'articles. Elle estimait en effet qu'il pourrait y avoir d'autres articles, par exemple ceux qui ont trait aux cas où il est mis fin à un traité et où l'application du traité est suspendue, qui pourraient entrer en ligne de compte à propos des mesures prises contre un Etat agresseur.

2) Deux observations importantes ont été faites devant la Commission à ce sujet. Premièrement, à supposer que l'on ajoute au projet une réserve générale portant sur l'ensemble des articles, certains membres ont souligné qu'il serait indispensable d'éviter de donner l'impression que l'Etat agresseur devrait être considéré comme absolument hors la loi pour ce qui est du droit des traités. Sinon, la solution adoptée pourrait gêner le processus par lequel l'Etat agresseur revient à des relations normales avec le reste de la communauté internationale.

3) Deuxièmement, certains membres de la Commission ont souligné le risque que l'une des parties ne qualifie unilatéralement une autre partie d'agresseur en vue de mettre fin à un traité qui ne lui conviendrait pas et, par conséquent, la nécessité de limiter toute réserve portant sur le cas d'un Etat agresseur aux mesures prises contre lui conformément à la Charte.

4) Quelques membres de la Commission ont mis en doute qu'il soit nécessaire de faire figurer une réserve de ce genre dans une convention générale sur le droit des traités. Ils considéraient en effet que le cas de l'Etat agresseur relève d'une partie tout à fait distincte du droit international, dont les effets éventuels sur l'application du droit des traités dans des cas particuliers peuvent être tenus pour acquis et n'ont donc pas à être prévus expressément dans le projet d'articles. Mais la Commission a conclu que, compte tenu de la nature des dispositions des article 49 et 31 mentionnés ci-dessus, une réserve générale relative au cas de l'Etat agresseur aurait son utilité. En même temps, elle a jugé que cette réserve, pour être acceptable, devrait être conçue en des termes qui permettraient d'éviter les difficultés mentionnées dans les paragraphes 2 et 3 ci-dessus.

5) C'est pourquoi la Commission a décidé de faire figurer dans le présent article une réserve formulée en termes tout à fait généraux, selon laquelle les présents articles sur le droit des traités « ne préjudicient pas aux obligations qui peuvent résulter, à propos d'un traité, pour un Etat agresseur de mesures prises conformément à la Charte des Nations Unies au sujet de l'agression commise par cet Etat ».

PARTIE VII : DÉPOSITAIRES, NOTIFICATIONS, CORRECTIONS ET ENREGISTREMENT

Article 71 [286] *: Dépositaires des traités*

1. Le dépositaire d'un traité, qui peut être un Etat ou une organisation internationale, sera désigné par les Etats ayant participé à la négociation dans le traité ou autrement.

[285] Nouvel article.

[286] Article 28 et paragraphe 1 de l'article 29 du projet de 1962, et article 28 du projet de 1965.

2. Les fonctions du dépositaire d'un traité ont un caractère international et le dépositaire est tenu d'agir impartialement dans l'accomplissement de ces fonctions.

Commentaire

1) Le dépositaire d'un traité, dont les fonctions principales sont définies à l'article suivant, joue un rôle essentiel dans la procédure en facilitant l'application du traité multilatéral. Un traité multilatéral désigne normalement un Etat donné ou une organisation internationale donnée comme dépositaire. Lorsqu'il s'agit d'un traité adopté au sein d'une organisation internationale ou lors d'une conférence convoquée sous les auspices d'une organisation internationale, la pratique habituelle consiste à désigner l'organe compétent de l'organisation comme dépositaire ; dans les autres cas, c'est l'Etat sur le territoire duquel la conférence a eu lieu qui fait fonction de dépositaire. Le texte du présent article, tel qu'il avait été provisoirement adopté en 1962, avait consacré cette pratique en énonçant un certain nombre de règles supplétives destinées à régir la désignation du dépositaire d'un traité multilatéral dans les cas où celui-ci ne serait pas désigné dans le traité lui-même. Bien qu'aucun gouvernement n'ait soulevé d'objection contre ces règles supplétives, la Commission, après avoir réexaminé l'article à sa dix-septième session, est revenue sur son opinion quant à leur utilité et a conclu qu'il convenait de laisser aux Etats qui ont élaboré le traité le soin d'en décider. C'est pourquoi le *paragraphe 1* de l'article, tel qu'il a été finalement adopté, dispose simplement que « le dépositaire d'un traité, qui peut être un Etat ou une organisation internationale, sera désigné par les Etats ayant participé à la négociation, dans le traité ou autrement ».

2) A sa dix-septième session, la Commission a décidé également de transférer au présent article l'essentiel de ce qui figurait au paragraphe 1 de l'article 29 dans le texte de 1962. Ce paragraphe soulignait le caractère représentatif des fonctions du dépositaire et le devoir de ce dernier d'agir impartialement dans l'accomplissement de ces fonctions. Lors de la revision de cette disposition, la Commission a décidé qu'il serait préférable de parler du caractère *international* des fonctions du dépositaire. Le *paragraphe 2* du présent article stipule en conséquence que « les fonctions du dépositaire d'un traité ont un caractère international et le dépositaire est tenu d'agir impartialement dans l'accomplissement de ces fonctions ». Lorsque le dépositaire est un Etat, il a la faculté, en sa qualité de partie au traité, d'exprimer sa propre manière de voir, mais en tant que dépositaire il doit faire preuve d'objectivité et accomplir ses fonctions impartialement.

Article 72 [287] *: Fonctions des dépositaires*

1. A moins que le traité n'en dispose autrement, les fonctions du dépositaire sont notamment les suivantes :

***a*) Assurer la garde du texte original du traité si celui-ci lui a été confié ;**

***b*) Etablir des copies certifiées conformes du texte original et tous autres textes en d'autres langues qui peuvent être nécessaires en vertu du traité, et les communiquer aux Etats ayant qualité pour devenir parties au traité ;**

***c*) Recevoir toutes signatures du traité et tous instruments et notifications relatifs au traité ;**

***d*) Examiner si une signature, un instrument ou une réserve sont conformes aux dispositions du traité et des présents articles et, le cas échéant, appeler sur cette question l'attention de l'Etat en cause ;**

***e*) Informer les Etats ayant qualité pour devenir parties au traité des actes, communications et notifications relatifs au traité ;**

***f*) Informer les Etats ayant qualité pour devenir parties au traité de la date à laquelle a été reçu ou déposé le nombre de signatures ou d'instruments de ratification, d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation requis pour l'entrée en vigueur du traité ;**

***g*) Remplir les fonctions spécifiées dans d'autres dispositions des présents articles.**

2. Lorsqu'une divergence apparaît entre un Etat et le dépositaire au sujet de l'accomplissement des fonctions de ce dernier, le dépositaire doit porter la question à l'attention des autres Etats ayant qualité pour devenir parties au traité ou, le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause.

Commentaire

1) Le dépositaire est mentionné dans diverses dispositions des présents articles et la Commission a jugé souhaitable d'énoncer, dans un seul article, les principales fonctions du dépositaire. Ce faisant, elle a tenu compte, en particulier, du « Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux » [288]. Le *paragraphe 1*, sans être limitatif, spécifie donc les fonctions principales du dépositaire. L'énoncé de ces fonctions, qui figurait dans le texte d'un article provisoirement adopté en 1962, a été abrégé et modifié à la lumière des observations des gouvernements.

2) L'alinéa *a* du paragraphe 1 énonce la fonction du dépositaire d'« assurer la garde du texte original du traité *si celui-ci lui a été confié* ». Il arrive en effet que, par exemple, le texte original soit déposé, à titre permanent ou temporaire, auprès de l'Etat sur le territoire duquel la conférence a eu lieu, tandis que les fonctions de dépositaire sont remplies par une organisation internationale, ce qui est le cas des Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires.

3) L'alinéa *b* du paragraphe 1 n'appelle pas de commentaire, si ce n'est que la nécessité d'établir des textes dans d'autres langues peut parfois découler des règles d'une organisation internationale ; dans ce cas, la question est couverte par l'article 4. L'alinéa *c* du paragraphe 1 n'appelle pas de commentaire.

4) L'alinéa *d* du paragraphe 1 reconnaît qu'un dépositaire a, dans certaines limites, le devoir d'examiner

[287] Article 29 des projets de 1962 et 1965.

[288] ST/LEG/7.

si une signature, un instrument ou une réserve sont conformes aux dispositions applicables du traité ou des présents articles et, le cas échéant, d'appeler sur cette question l'attention de l'Etat en cause. Mais le devoir du dépositaire à cet égard s'arrête là. Il n'entre pas dans les fonctions du dépositaire de se prononcer sur la validité d'un instrument ou d'une réserve. Si un instrument ou une réserve semble irrégulier, le dépositaire doit normalement appeler l'attention de l'Etat auteur de la réserve sur ce point et, si ce dernier ne partage pas l'avis du dépositaire, celui-ci doit communiquer la réserve aux autres Etats intéressés et porter la question de l'irrégularité apparente de la réserve à l'attention de ces Etats, conformément aux dispositions du paragraphe 2 du présent article.

5) L'alinéa *e* du paragraphe 1 n'appelle pas de commentaire, si ce n'est qu'il convient de rappeler l'importance que revêt à cet égard l'article 73 et de souligner qu'il est évidemment souhaitable que le dépositaire s'acquitte de cette fonction avec diligence.

6) L'alinéa *f* du paragraphe 1 énonce le devoir du dépositaire d'informer les Etats ayant qualité pour devenir parties au traité de la date à laquelle a été reçu ou déposé le nombre de signatures ou d'instruments de ratification, etc., requis pour l'entrée en vigueur du traité. Un problème se pose parfois lorsqu'il s'agit de savoir si les signatures, etc., ont atteint le nombre voulu : c'est le cas, par exemple, lorsque des réserves contestables ont été formulées. A cet égard comme à d'autres, bien que le dépositaire soit tenu de procéder à un examen préliminaire de la question, il n'est pas habilité à prendre, au sujet de l'entrée en vigueur du traité, une décision définitive qui lie les autres Etats intéressés. Bien qu'il soit normal que les Etats acceptent ce que le dépositaire considère comme étant la date d'entrée en vigueur d'un traité, il ne semble pas douteux qu'un autre Etat puisse contester cette date et qu'alors le dépositaire soit tenu de consulter tous les autres Etats intéressés comme il est stipulé au paragraphe 2 du présent article.

7) L'alinéa *g* du paragraphe 1 n'appelle pas de commentaire.

8) Le *paragraphe 2* pose le principe général selon lequel, lorsqu'un différend s'élève entre un Etat et le dépositaire au sujet de l'accomplissement des fonctions de ce dernier, la marche à suivre et le devoir du dépositaire consistent à porter la question à l'attention des autres Etats ayant qualité pour devenir parties ou, le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation en cause. En somme, ce principe découle du fait que, comme il a été indiqué plus haut, le dépositaire n'est habilité ni à statuer ni à prendre de décision sur des questions liées à l'accomplissement de ses fonctions.

Article 73 [289] *: Notifications et communications*

Sauf dans les cas où le traité ou les présents articles en disposent autrement, une notification ou communication qui doit être faite par un Etat en vertu des présents articles :

a) **Sera transmise, s'il n'y a pas de dépositaire, directement aux Etats auxquels elle est destinée ou, s'il y a un dépositaire, à ce dernier ;**

b) **Ne sera considérée comme ayant été faite par l'Etat en question qu'à partir de sa réception par l'Etat auquel elle est transmise ou, le cas échéant, par le dépositaire ;**

c) **Si elle est transmise à un dépositaire, ne sera considérée comme ayant été reçue par l'Etat auquel elle est destinée qu'à partir du moment où cet Etat aura reçu du dépositaire l'information prévue à l'alinéa *e* du paragraphe 1 de l'article 72.**

Commentaire

1) Les projets adoptés à titre provisoire par la Commission à ses quatorzième, quinzième et seizième sessions contenaient un certain nombre d'articles où il était question des communications ou notifications à faire directement aux Etats intéressés ou, lorsqu'il y a un dépositaire, à ce dernier. L'article 29 du projet de 1962 contenait également des dispositions relatives à l'obligation incombant au dépositaire de transmettre aux Etats intéressés ces notifications ou communications. Examinant à nouveau certaines de ces dispositions, à sa dix-septième session, la Commission est parvenue à cette conclusion qu'il serait possible d'apporter aux textes de ces divers articles d'importantes simplifications en ajoutant au projet un article général qui réglerait la question des notifications et communications.

2) Si le traité lui-même contient des dispositions réglant les modalités des notifications ou communications requises par ses clauses, ces dispositions prévalent nécessairement, ce que reconnaît le premier membre de phrase de l'article. Mais la règle générale posée à l'alinéa *a*, qui traduit la pratique actuelle, est que, s'il n'y a pas de dépositaire, la notification ou communication doit être adressée directement à l'Etat auquel elle est destinée, tandis que, s'il y a un dépositaire, elle doit être remise à ce dernier, auquel incombera, conformément à l'article 72, le soin d'informer les autres Etats de la notification ou communication. Telle est donc la règle posée à l'alinéa *a* du présent article. Cette règle s'applique essentiellement aux notifications et communications ayant trait à la « vie » des traités — actes établissant le consentement, réserves, objections, notifications relatives au défaut de validité, à l'intention de mettre fin au traité, etc. Les traités pour lesquels existent des dépositaires, tels que les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires, contiennent parfois des dispositions ayant trait aux cas importants où la notification est obligatoire. Normalement, le contexte dans lequel ils se produisent permettra de voir clairement que la notification doit être faite directement à l'Etat auquel elle est destinée ; de toute manière, la Commission a considéré qu'en pareil cas la procédure à suivre est une question qui relève de l'interprétation du traité.

3) Le problème qui a le plus retenu l'attention de la Commission touche à la question de savoir, du point de vue juridique, à quel moment une notification ou communication doit être considérée comme effectuée par l'Etat qui en est l'auteur et produisant des effets à

[289] Article 29 *bis* du projet de 1965.

l'égard de l'Etat auquel elle est destinée. Les alinéas *b* et *c* traduisent les conclusions auxquelles la Commission est parvenue sur ces points. La Commission n'a pas estimé qu'il y ait de difficulté lorsque la notification ou communication est adressée directement à l'Etat auquel elle est destinée. Dans ce cas, à son avis, la règle est nécessairement que la notification ou la communication ne doit pas être considérée comme « faite » par l'Etat qui en est l'auteur tant que l'Etat auquel elle est destinée ne l'a pas reçue. De même, bien entendu, elle ne saurait être considérée comme reçue par ce dernier Etat et, du point de vue juridique, comme produisant ses effets à l'égard de celui-ci qu'à partir de ce moment. Telle est la règle posée en pareil cas par l'alinéa *b*.

4) Le principal problème est celui des situations respectives de l'Etat auteur de la communication ou de la notification et des autres Etats, lorsque cette notification ou communication est envoyée par son auteur au dépositaire du traité. Dans ce cas, par la force des choses, il s'écoule un certain laps de temps avant que la notification parvienne à l'Etat auquel elle est destinée. Inévitablement, le fonctionnement du dispositif administratif du dépositaire et le fait même de la transmission entraînent un certain retard. La Commission a même appris que, dans la pratique, il se produisait des cas où ce retard se mesurait non pas en jours, mais en semaines. La question de principe à résoudre est de savoir si le dépositaire doit être considéré comme l'agent de chacune des parties, auquel cas la réception d'une notification ou d'une communication par le dépositaire devrait être considérée comme équivalant à la réception par l'Etat auquel elle était destinée. Sur ce point, la majorité des membres de la Commission sont parvenus à la conclusion que le dépositaire doit être considéré comme n'étant rien d'autre qu'un rouage commode pour l'accomplissement de certains actes relatifs à un traité et pour la transmission des notifications et communications aux Etats parties au traité ou ayant qualité pour devenir parties au traité. En conséquence, de l'avis de la Commission, le dépositaire ne doit pas être considéré comme l'agent général de chacune des parties et la réception d'une notification ou communication par le dépositaire ne doit pas être considérée comme valant *ipso facto* réception par chacun des Etats auxquels la notification ou communication est destinée. Si l'on devait adopter l'opinion contraire, le jeu des divers délais prévus dans les présents articles ou fixés dans les traités pourrait être sensiblement altéré si la diligence du dépositaire se trouvait de quelque manière en défaut au grand préjudice du destinataire de la notification ou communication, comme il pourrait arriver, par exemple, dans le cadre des paragraphes 4 et 5 de l'article 17 relatif aux objections faites à des réserves, ou dans celui des paragraphes 1 et 2 de l'article 62, relatif à la notification à faire par la partie qui entend faire état de la nullité d'un traité, y mettre fin, etc. De même, le destinataire d'une notification ou d'une communication qui n'a pas encore eu connaissance de celle-ci peut, en toute innocence, commettre un acte qui enfreint les droits légitimes de l'Etat auteur de la notification ou de la communication.

5) La Commission a reconnu qu'en raison du laps de temps qui peut s'écouler entre l'envoi au dépositaire de la notification ou communication par l'Etat qui en est l'auteur et la réception par le destinataire de l'« information » que doit lui communiquer le dépositaire, des questions délicates peuvent se poser, en théorie et, parfois, dans la pratique, quant aux droits et obligations respectifs des deux Etats intéressés à l'égard l'un de l'autre. Elle n'a cependant pas cru devoir chercher à résoudre toutes ces questions à l'avance par une règle générale applicable à tous les cas et à toutes les catégories de notifications ou de communications. Elle a considéré que ces questions devaient simplement être régies par le principe de la bonne foi dans l'application des traités, compte tenu des circonstances de l'espèce. La Commission a donc décidé de se borner à énoncer, pour les cas où il y a un dépositaire, deux règles du domaine de la procédure concernant : *a*) les modalités de la notification ou de la communication par l'Etat dont elles émanent, et *b*) leur réception par l'Etat auquel elles sont destinées.

6) Pour les raisons qui précèdent, il est prévu à l'alinéa *b*, que l'Etat auteur de la notification ou de la communication sera considéré comme ayant *fait* la notification ou communication à la date de la réception de celle-ci par le dépositaire ; un Etat sera donc considéré, par exemple, comme ayant donné notification d'une objection à une réserve ou ayant donné notification de son intention de mettre fin au traité quand le document sera parvenu au dépositaire. D'un autre côté, le paragraphe *c* prévoit qu'une notification ou une communication ne sera considérée comme ayant été reçue par l'Etat auquel elle est destinée qu'au moment où cet Etat en aura été informé par le dépositaire. Ainsi, le point de départ de tout délai fixé dans les présents articles est la date de réception de l'information émanant du dépositaire par l'Etat auquel la notification ou la communication était destinée.

7) Les règles énoncées dans les paragraphes *a*, *b* et *c* de l'article 73 sont précédées des mots « Sauf dans les cas où le traité ou les présents articles en disposent autrement ». Il est bien évident que si le traité, comme il arrive assez souvent, contient des dispositions expresses touchant les notifications ou communications, ces dispositions prévaudront. Si l'exception au regard des « présents articles » est mise en relief dans le premier membre de phrase, c'est avant tout pour prévenir toute erreur sur le rapport entre l'article 73 et les articles 13 (Echange ou dépôt des instruments de ratification, d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation) et 21 (Entrée en vigueur des traités). Ainsi qu'il a déjà été indiqué dans le commentaire de l'article 13, ce dont il s'agit dans les alinéas *b* et *c* de cet article n'est que l'accomplissement d'un acte exigé par le traité pour établir le consentement d'un Etat à être lié par le traité. Les parties ont admis que l'acte du dépôt suffirait par lui-même à établir un lien juridique entre l'Etat qui effectue le dépôt et tout autre Etat qui a exprimé son consentement à être lié par le traité. Le soin incombe au dépositaire d'informer les autres Etats du dépôt effectué, mais la notification, selon la pratique actuelle, n'est pas un élément essentiel de l'acte par lequel l'Etat

qui effectue le dépôt établit avec ces autres parties des relations juridiques découlant du traité. Certaines conventions, telles que les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires, prévoient, pour cette raison même, qu'un court laps de temps doit s'écouler avant que l'acte de ratification, etc., produise ses effets à l'égard des autres Etats contractants. Mais, à moins que le traité n'en dispose autrement, la « notification » ne fait pas, par elle-même, partie intégrante du processus par lequel s'établit le lien juridique entre l'Etat qui effectue le dépôt et les autres Etats contractants. Il en va de même en ce qui concerne l'entrée en vigueur du traité : la notification n'est pas un élément qui fasse partie intégrante du processus de l'entrée en vigueur, à moins que cela ne soit expressément prévu dans le traité. Par conséquent, on ne saurait considérer qu'il y ait réellement contradiction entre le présent article et les articles 13 et 21, mais, en toute hypothèse, les dispositions particulières de ces derniers articles prévalent.

8) Le champ d'application de l'article se limite aux notifications et communications « qui doivent être faites en vertu des présents articles ». Ainsi qu'il a déjà été indiqué au paragraphe 2 du présent commentaire, les notifications et communications qui doivent être faites en vertu des traités sont de diverses catégories. Vu que les règles énoncées dans le présent article ne conviendraient pas dans certains de ces cas, la Commission a décidé de limiter l'application de l'article aux notifications et communications qui doivent être faites en vertu de l'un des articles du présent projet.

Article 74[290] *: Correction des erreurs dans les textes ou les copies certifiées conformes des traités*

1. Si, après l'authentification du texte d'un traité, les Etats contractants décident d'un commun accord qu'il contient une erreur, il est procédé, à moins qu'ils n'en décident autrement, à la correction de l'erreur :

a) **Soit en apportant au texte la correction appropriée et en la faisant parapher par les représentants dûment habilités ;**

b) **Soit en établissant un instrument ou en échangeant des instruments distincts où est consignée la correction qu'il a été convenu d'apporter au texte ;**

c) **Soit en établissant un texte corrigé de l'ensemble du traité suivant la procédure utilisée pour le texte originaire.**

2. Lorsqu'il s'agit d'un traité pour lequel il existe un dépositaire :

a) **Le dépositaire notifie aux Etats contractants l'erreur et la proposition de la corriger si aucune objection n'est faite dans un délai spécifié ;**

b) **Si, à l'expiration du délai, aucune objection n'a été faite, le dépositaire effectue et paraphe la correction dans le texte, dresse un procès-verbal de rectification du texte et en communique copie aux Etats contractants ;**

c) **Si la correction proposée a donné lieu à une objection, le dépositaire communique l'objection aux autres Etats contractants.**

3. Les règles énoncées aux paragraphes 1 et 2 s'appliquent également lorsque le texte a été authentifié en deux ou plusieurs langues et qu'apparaît un défaut de concordance qui, de l'accord des Etats contractants, doit être corrigé.

4. *a*) **Le texte corrigé remplace le texte défectueux** ab initio, **à moins que les Etats contractants n'en décident autrement ;**

b) **La correction du texte d'un traité qui a été enregistré est notifiée au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies.**

5. Lorsqu'une erreur est relevée dans une copie certifiée conforme d'un traité, le dépositaire dresse un procès-verbal de rectification et en communique copie aux Etats contractants.

Commentaire

1) Il arrive parfois que l'on trouve des erreurs et des défauts de concordance dans le texte d'un traité ; aussi, la Commission a-t-elle jugé souhaitable d'insérer dans le projet d'articles les dispositions concernant les méthodes de rectification. Ces erreurs ou ces défauts de concordance peuvent être dus soit à une erreur typographique, soit à une description ou une affirmation erronée résultant d'un malentendu, auquel cas la correction peut modifier le sens fondamental du texte tel qu'il a été authentifié. Si l'existence de l'erreur ou du défaut de concordance invoqué fait l'objet d'une contestation, il ne s'agit pas simplement d'apporter une correction au texte, car on se trouve alors en présence d'une erreur qui tombe sous le coup de l'article 45. Le présent article vise uniquement les cas où il n'y a pas de contestation quant à l'existence de l'erreur ou du défaut de concordance.

2) Comme les méthodes de correction diffèrent quelque peu selon qu'il y a ou non un dépositaire, le projet adopté à titre provisoire en 1962 traitait des deux cas dans des articles distincts[291]. Cette solution imposait des répétitions et, à sa dix-septième session, la Commission a décidé de fondre en un seul les deux articles. En même temps, la Commission a coordonné les dispositions de ces deux articles à la lumière des observations des gouvernements. Le présent article contient donc, sous une forme plus concise, la substance des deux articles adoptés en 1962.

3) Le *paragraphe 1* vise la correction du texte d'un traité pour lequel il n'existe pas de dépositaire. La décision d'apporter une correction officielle au texte et la méthode à suivre relèvent essentiellement des Etats intéressés. La règle énoncée au paragraphe 1 est par conséquent purement supplétive et elle a pour objet d'indiquer la méthode appropriée à suivre dans le cas où l'on découvre une erreur dans un texte. Elle prévoit que le texte sera corrigé suivant l'une des trois mé-

[290] Articles 26 et 27 du projet de 1962 et article 26 du projet de 1965.

[291] Articles 26 et 27.

thodes applicables [292]. Les méthodes couramment utilisées sont celles exposées aux alinéas *a* et *b*. Ce n'est que dans le cas extrême où le texte contiendrait toute une série d'erreurs qu'il y aurait lieu de refaire en entier un nouveau texte du traité, comme le prévoit l'alinéa *c* [293].

4) Le *paragraphe 2* concerne le cas des traités multilatéraux pour lesquels il existe un dépositaire. Le nombre des Etats influe alors sur la procédure pour obtenir l'agrément des Etats intéressés à la correction ou à la rectification des textes et le dépositaire est chargé des formalités à cet effet. En rédigeant le paragraphe, la Commission s'est fondée sur les renseignements contenus dans le « Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux » [294]. La méthode consiste pour le dépositaire à notifier à tous les Etats intéressés l'erreur ou le défaut de concordance, ainsi que la proposition tendant à rectifier le texte, en spécifiant en même temps un délai convenable au-delà duquel il ne leur sera plus possible de présenter d'objections. Si aucune objection n'est formulée, le dépositaire, au nom des Etats intéressés, effectue la correction, dresse un procès-verbal de rectification et en transmet copie aux Etats intéressés. D'après le précédent que l'on trouve à la page 5 du « Précis de la pratique », on peut penser que le Secrétaire général juge suffisant, lorsqu'il s'agit d'une erreur typographique, d'obtenir l'assentiment des Etats qui ont déjà signé le texte défectueux. Toutefois, il semble qu'en formulant une règle générale il soit plus prudent de stipuler que les notifications doivent être communiquées à tous les Etats contractants, car il est concevable que des contestations s'élèvent sur le point de savoir si le texte contient ou non une erreur typographique, par exemple dans le cas d'une ponctuation qui peut en altérer le sens.

5) Le *paragraphe 3* prévoit également l'application des règles énoncées aux paragraphes 1 et 2 aux cas où apparaît un défaut de concordance entre les textes authentifiés en deux ou plusieurs langues dont l'un, de l'accord des Etats ayant participé à la négociation, doit être corrigé. La Commission a noté qu'il peut se produire des cas où il y a lieu de corriger, non pas un texte authentique, mais des versions de ce texte en d'autres langues, c'est-à-dire de corriger des erreurs de traduction. Toutefois, comme il ne s'agit pas en l'occurrence de modifier un texte authentique du traité, la Commission n'a pas jugé nécessaire d'insérer dans l'article une disposition spéciale à ce sujet. En pareil cas, il serait loisible aux Etats contractants de modifier la traduction d'un commun accord, sans aucune formalité spéciale. C'est pourquoi la Commission a estimé qu'il suffisait de mentionner la chose dans le commentaire.

6) L'*alinéa* a *du paragraphe 4* dispose, en vue d'écarter toute possibilité de doute, que le texte corrigé remplace le texte défectueux *ab initio*, à moins que les Etats ayant participé à la négociation n'en décident autrement. Etant donné qu'il ne s'agit que de corriger ou de rectifier un texte déjà adopté, il semble évident que, sauf décision contraire des Etats contractants, le texte corrigé ou rectifié doit être considéré comme ayant force obligatoire à partir de la date de l'entrée en vigueur du texte originaire.

7) Les règles posées dans l'article prévoient que, lorsqu'il y a un dépositaire, il faut demander aux Etats contractants leur assentiment pour effectuer la correction. Il n'a pas échappé à la Commission que les « Etats ayant participé à la négociation » qui n'ont pas encore donné de manière définitive leur consentement à être liés par le traité ont, eux aussi, un certain intérêt à toute correction éventuelle du texte et qu'en pratique le dépositaire donnera normalement notification aux Etats « ayant participé à la négociation » aussi bien qu'aux Etats « contractants » de toute proposition tendant à apporter au texte une correction. La Commission s'est même demandé s'il ne conviendrait pas que l'article prévoie expressément que le dépositaire devra, du moins pendant un certain laps de temps après l'adoption du texte, donner notification à tous les « Etats ayant participé à la négociation » aussi bien qu'à tous les « Etats contractants ». Elle est cependant parvenue à cette conclusion que ce serait rendre les dispositions de l'article par trop compliquées et que, si l'on pose la question sous l'angle des droits à faire valoir, et non plus simplement sur le plan diplomatique, seuls les « Etats contractants » doivent être considérés comme ayant effectivement et juridiquement droit à prendre part à toute décision touchant une correction éventuelle. C'est pourquoi elle a décidé de limiter l'obligation incombant au dépositaire à la notification à donner aux « Etats contractants » et aux dispositions à prendre pour obtenir leur assentiment. Cependant, il a été souligné que le fait que l'article ne mentionne que les « Etats contractants » ne saurait être interprété comme signifiant que la Commission entende aucunement nier qu'il est souhaitable, sur le plan diplomatique, que le dépositaire donne également notification à tous les « Etats ayant participé à la négociation », surtout lorsqu'il ne s'est pas écoulé un laps de temps important depuis l'adoption du texte du traité.

8) L'*alinéa* b *du paragraphe 4* dispose que la correction du texte d'un traité qui a été enregistré est notifiée au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. L'enregistrement au Secrétariat serait manifestement conforme à l'esprit de l'article 2 du règlement adopté par l'Assemblée générale concernant l'enregistrement et la publication des traités et des accords internationaux [295], et la Commission a jugé qu'il était souhaitable.

9) Les copies certifiées du texte ont une importance considérable pour l'application des traités multilatéraux, car c'est la copie certifiée qui représente le texte du traité pour l'Etat intéressé. Comme il existe un

[292] On trouvera des exemples tirés de la pratique, dans *Hackworth's Digest of International Law*, vol. V, p. 93 à 101.

[293] On trouvera un exemple dans *Hackworth's Digest of International Law, loc. cit.*

[294] Voir pages 5, 6, 9, 16, 17 et 36 (note), et annexes 1 et 2.

[295] L'article dudit règlement est ainsi conçu : « Lorsqu'un traité ou accord international aura été enregistré au Secrétariat, une déclaration certifiée, relative à tout fait ultérieur comportant un changement dans les parties audit traité ou accord, ou modifiant ses termes, sa portée ou son application, sera enregistrée au Secrétariat. »

texte authentique correct et qu'il s'agit seulement de faire concorder la copie et le texte correct, la procédure détaillée prévue au paragraphe 2 pour corriger un texte authentique est inutile. Le paragraphe 5 prévoit en conséquence qu'un procès-verbal sera établi et communiqué aux Etats contractants.

Article 75 [296] *: Enregistrement et publication des traités*

Les traités conclus par des parties aux présents articles seront le plus tôt possible enregistrés au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. Leur enregistrement et leur publication sont régis par le règlement adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies.

Commentaire

1) L'Article 102 de la Charte, reprenant en des termes quelque peu différents la disposition analogue qui figurait à l'article 18 du Pacte de la Société des Nations, dispose dans son paragraphe 1 que tout traité ou accord international conclu par un Membre des Nations Unies, après l'entrée en vigueur de la Charte, sera, « le plus tôt possible, enregistré au Secrétariat et publié par lui ». Bien que la Charte limite cette obligation aux Etats Membres, des Etats non membres ont l'habitude de faire « enregistrer » les traités conclus par eux auprès du Secrétariat des Nations Unies. Aux termes de l'article 10 du règlement adopté par l'Assemblée générale concernant l'enregistrement et la publication des traités et des accords internationaux, l'expression utilisée, lorsque aucun Membre des Nations Unies n'est partie à l'accord, est, au lieu d'« enregistrement », « classement et inscription au répertoire », mais en fait il s'agit d'un enregistrement volontaire. La Commission a estimé qu'il conviendrait que tous les Etats qui deviendront parties à une convention sur le droit des traités assument l'obligation ferme de faire enregistrer leurs traités au Secrétariat des Nations Unies. La Commission n'ignore pas que certaines autres organisations internationales disposent de systèmes d'enregistrement pour les traités qui les intéressent. Cependant, ces systèmes particuliers d'enregistrement ne changent rien à l'obligation qu'impose la Charte d'enregistrer les traités et accords internationaux au Secrétariat des Nations Unies non plus qu'à l'utilité qu'il y aurait, de l'avis de la Commission, à généraliser cette obligation, afin de rendre le système central d'enregistrement des Nations Unies aussi complet que possible.

2) En conséquence, le présent article dispose que « les traités conclus par *des parties aux présents articles* seront le plus tôt possible enregistrés au Secrétariat des Nations Unies ». L'expression « enregistrement » est prise dans son sens général et elle vise à la fois « l'enregistrement » et « le classement et l'inscription au répertoire », en prenant ces mots au sens que leur donne le règlement de l'Assemblée générale. Quant à savoir s'il faut continuer à dire « classement et inscription au répertoire » plutôt qu'« enregistrement », c'est là une question qu'il appartient à l'Assemblée générale et au Secrétaire général de trancher. La Commission a hésité à proposer que la sanction applicable en vertu de l'Article 102 de la Charte s'applique aussi expressément aux Etats non membres. Néanmoins, comme ce point concerne la procédure des organes des Nations Unies, elle a pensé que la violation d'une telle obligation acceptée par les Etats non membres dans une convention générale pourrait logiquement être considérée dans la pratique comme emportant la même sanction.

3) La deuxième phrase de l'article dispose que l'enregistrement et la publication sont régis par le règlement adopté par l'Assemblée générale. La Commission s'est demandé si elle devait incorporer dans le projet d'articles les dispositions du règlement de l'Assemblée générale adopté par sa résolution 97 (I) du 14 décembre 1946 [modifié par ses résolutions 364 B (IV) du 1er décembre 1949 et 482 (V) du 12 décembre 1950]. Ce règlement est important, car il définit les conditions d'application de l'Article 102 de la Charte. Toutefois, vu le caractère administratif de ce règlement et le fait qu'il peut être amendé par l'Assemblée générale, la Commission a conclu qu'elle devait se borner à incorporer le règlement dans l'article 75 par simple référence en termes généraux.

CHAPITRE III

Missions spéciales

A. — HISTORIQUE

39. A sa dixième session, en 1958, la Commission du droit international a adopté un projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques. La Commission précisait toutefois que ce projet ne traitait que des missions diplomatiques permanentes. Les relations diplomatiques entre Etats revêtent aussi d'autres formes qu'on pourrait désigner par l'expression « diplomatie *ad hoc* », qui vise les envoyés itinérants, les conférences diplomatiques et les missions spéciales envoyées à un Etat à des fins limitées. La Commission considérait qu'il faudrait également étudier ces formes de diplomatie pour dégager les règles de droit qui les régissent, et elle demandait au Rapporteur spécial de faire cette étude et de lui soumetre son rapport à une session ultérieure [297]. La Commission a décidé, lors de sa onzième session (1959), d'inscrire à son programme de la douzième session (1960), la question de la diplomatie *ad hoc* en tant que sujet spécial.

40. M. A. E. F. Sandström, nommé Rapporteur spécial, a présenté un rapport [298] à la douzième session et, sur cette base, la Commission a alors pris des décisions et formulé des recommandations concernant les règles relatives aux missions spéciales [299]. Ce projet de

[296] Article 25 des projets de 1962 et 1965.

[297] *Annuaire de la Commission du droit international, 1958*, vol. II, p. 92, par. 51.

[298] *Ibid., 1960*, p. 103, document A/CN.4/129.

[299] *Ibid.*, p. 173 à 175.

la Commission était très sommaire. Il se fondait sur l'idée qu'il faut appliquer aux missions spéciales, d'une manière générale et par analogie, les règles que la Commission a élaborées au sujet des relations et immunités diplomatiques en général. La Commission a exprimé l'opinion que ce projet sommaire devait être adressé à la Conférence sur les relations diplomatiques convoquée à Vienne au printemps de l'année 1961. Mais la Commission a souligné qu'elle n'avait pu soumettre ce projet à l'étude approfondie qu'elle aurait dû normalement lui consacrer. C'est la raison pour laquelle la Commission a considéré son projet comme préliminaire, afin de pouvoir exposer certaines idées et suggestions dont il faudrait tenir compte à la Conférence de Vienne [300].

41. L'Assemblée générale a, sur la proposition de la Sixième Commission, décidé à sa 943e séance plénière, le 12 décembre 1960, de soumettre ce projet à la Conférence de Vienne en recommandant que la Conférence l'examine en même temps que le projet d'articles relatifs aux relations et aux immunités diplomatiques [301]. La Conférence de Vienne a inscrit cette question à son ordre du jour et nommé une sous-commission spéciale [302].

42. La Sous-Commission a constaté que le projet se bornait pratiquement à indiquer quelles sont les dispositions relatives aux missions permanentes qui sont applicables aux missions spéciales et celles qui ne le sont pas. Elle a considéré que le projet ne pourrait être inséré dans la convention définitive avant d'avoir fait l'objet d'une longue et minutieuse étude qui ne pourrait être effectuée qu'une fois définitivement adopté un ensemble de dispositions relatives aux missions permanentes. Pour cette raison, la Sous-Commission a recommandé que la Conférence renvoie cette question à l'Assemblée générale de manière que l'Assemblée puisse recommander à la Commission du droit international de l'examiner à nouveau, c'est-à-dire de continuer à l'étudier en tenant compte du texte de la future convention de Vienne sur les relations diplomatiques. A sa quatrième séance plénière, le 10 avril 1961, la Conférence a adopté cette recommandation de la Sous-Commission [303].

43. La question a été de nouveau soumise à l'Assemblée générale. Sur proposition de la Sixième Commission, l'Assemblée générale a adopté la résolution 1687 (XVI) du 18 décembre 1961, par laquelle elle priait la Commission du droit international de reprendre l'étude de la question et de présenter à l'Assemblée générale un rapport à ce sujet.

44. En application de cette résolution, la question a été renvoyée à la Commission du droit international, qui a décidé, à sa 669e séance, le 27 juin 1962, de l'inscrire à l'ordre du jour de sa quinzième session. La Commission a en outre prié le Secrétariat de préparer un document de travail sur cette question.

45. Lors de sa quinzième session, à sa 712e séance, la Commission a nommé M. Milan Bartoš Rapporteur spécial pour la question des missions spéciales.

46. A cette occasion, la Commission a pris la décision suivante :

> « Quant à la manière d'aborder la codification de la question, la Commission a décidé que le Rapporteur spécial rédigerait un projet d'articles. Ces articles doivent prendre comme base les dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, mais sans oublier que les missions spéciales sont, tant par leurs fonctions que par leur nature, une institution distincte des missions permanentes. En outre, la Commission a estimé que la question de savoir si le projet d'articles sur les missions spéciales devrait revêtir la forme d'un protocole additionnel à la Convention de Vienne de 1961 ou faire l'objet d'une convention séparée, ou revêtir toute autre forme, était encore prématurée et qu'il fallait attendre les recommandations du Rapporteur spécial à ce propos [304]. »

47. La Commission est, en outre, revenue sur la question de savoir si le problème des missions spéciales devait englober également la condition des représentants d'Etats aux congrès et conférences. A cet égard, la Commission a inséré, lors de sa quinzième session, dans son rapport annuel à l'Assemblée générale, le paragraphe suivant :

> « Pour ce qui est de l'étendue du sujet, les membres de la Commission ont été d'avis que la question des missions spéciales devrait englober aussi les envoyés itinérants, conformément à la décision prise par la Commission à sa session de 1960 [305]. A cette même session, la Commission avait aussi décidé [306] de ne pas traiter des privilèges et immunités des représentants aux congrès ou conférences dans l'étude des missions spéciales, en raison du lien qui existe entre la question des conférences diplomatiques et celles des relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales. Au cours de la présente session, la question a été soulevée à nouveau, tout particulièrement en ce qui concerne les conférences convoquées par des Etats. Toutefois, la plupart des membres ont estimé que pour le moment le mandat du Rapporteur spécial ne devrait pas embrasser la question des délégués aux congrès et conférences [307]. »

48. Le Rapporteur spécial a présenté son rapport [308] qui a été inscrit à l'ordre du jour de la seizième session de la Commission.

49. La Commission a examiné le rapport à deux reprises. Elle a d'abord procédé à une discussion générale au cours des 723e, 724e et 725 séances, et donné

[300] *Ibid.*, p. 173.

[301] Résolution 1504 (XV).

[302] La Sous-Commission était composée des représentants de l'Equateur, des Etats-Unis d'Amérique, de l'Irak, de l'Italie, du Japon, du Royaume-Uni, du Sénégal, de l'URSS et de la Yougoslavie.

[303] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, document A/CN.4/155, par. 44 et 45.

[304] *Ibid.*, p. 235, par. 64.

[305] *Op. cit., 1960*, vol. I, p. 280, par. 26.

[306] *Ibid.*, par. 25.

[307] *Op. cit., 1963*, vol. II, p. 235, par. 63.

[308] *Op. cit., 1964*, vol. II, document A/CN.4/166.

des instructions générales au Rapporteur spécial pour compléter son étude et présenter la suite de son rapport à la session suivante. D'autre part, au cours de ses 757e, 758e, 760e à 763e et 768e à 770e séances, la Commission a examiné une série d'articles et en a adopté 16 sous réserve de les compléter éventuellement à sa dix-septième session. Ces articles ont été soumis à l'Assemblée générale et aux gouvernements des Etats Membres pour information.

50. Etant donné la situation à l'Assemblée générale lors de la session ordinaire de 1964, le rapport en question n'a pas été discuté et, par conséquent, l'Assemblée n'a pas pu faire connaître son avis à la Commission. C'est pourquoi la Commission a dû continuer ses travaux sur le sujet, en les reprenant là où elle s'était arrêtée à sa seizième session en 1964. Le Rapporteur spécial a exprimé l'espoir que les rapports soumis aux sessions de 1964 et de 1965 sur cette question seraient réunis en un rapport unique.

51. A la dix-septième session de la Commission, la question des missions spéciales était inscrite à l'ordre du jour et le Rapporteur spécial a présenté son deuxième rapport sur la question [309]. La Commission a examiné ce rapport à ses 804e à 809e, 817e et 820e séances.

52. La Commission a examiné tous les articles proposés dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial. Elle a adopté 28 articles du projet qui font suite aux 16 articles adoptés à la seizième session. La Commission a prié l'Assemblée générale de considérer tous les articles adoptés au cours des seizième et dix-septième sessions comme un projet unique.

53. En élaborant le projet d'articles, la Commission s'est attachée à codifier les règles modernes du droit international en matière de missions spéciales, et les articles formulés par la Commission contiennent à la fois des éléments de développement progressif et des éléments de codification du droit.

54. Conformément aux articles 16 et 21 de son statut, la Commission a décidé de communiquer aux gouvernements, par l'entremise du Secrétaire général, son projet d'articles sur les missions spéciales, en leur demandant de faire connaître leurs observations. Les gouvernements ont été priés de présenter celles-ci avant le 1er mai 1966. Ce délai abrégé a été jugé indispensable pour que la Commission dans sa composition actuelle soit en mesure d'achever l'élaboration du projet définitif sur les missions spéciales.

55. La Commission a décidé de soumettre à l'Assemblée générale et aux gouvernements des Etats Membres, outre le projet d'articles inclus dans la section B du rapport, certaines autres décisions, suggestions et remarques qui figurent dans la section C et sur lesquelles la Commission a sollicité toutes observations de nature à faciliter ses travaux ultérieurs.

56. L'Assemblée générale a discuté le projet d'articles, qui a été communiqué aux gouvernements des Etats Membres pour observations. Cependant, jusqu'à l'ouverture de la dix-huitième session de la Commission, seulement un nombre restreint d'Etats avaient fait parvenir leurs observations.

[309] *Op. cit., 1965,* vol. II, document A/CN.4/179.

II. — Aperçu des débats de la Commission lors de sa dix-huitième session

57. Au cours de sa dix-septième session, la Commission avait décidé de consacrer sa session suivante à l'examen du droit des traités et du projet d'articles sur les missions spéciales. Au début de sa dix-huitième session, elle a constaté que le sujet du droit des traités exigeait, à lui seul, presque toute la durée de la session. Comme elle désirait achever l'étude du projet d'articles relatifs au droit des traités au cours de sa dix-huitième session, elle a décidé de donner la priorité à ce projet et de ne consacrer à l'étude du projet sur les missions spéciales qu'un temps limité.

58. Le Rapporteur spécial a présenté son troisième rapport [310] à la Commission, qui était, en outre, saisie des observations reçues des gouvernements sur le projet d'articles concernant les missions spéciales [311].

59. La Commission a examiné la question au cours de ses 877e, 878e et 881e à 883e séances, tenues entre les 24 juin et 4 juillet 1966. Elle a étudié certaines questions de caractère général concernant les missions spéciales, questions qui avaient été soulevées par les observations des gouvernements et qu'il importe de résoudre pour la suite des travaux à entreprendre sur le projet d'articles. Ces questions générales, posées par le Rapporteur spécial, sont les suivantes :

A. — *Nature des dispositions sur les missions spéciales*

60. Après avoir examiné les observations des gouvernements sur cette question, la Commission a décidé d'inviter le Rapporteur spécial à considérer que les dispositions du projet d'articles sur les missions spéciales ne sauraient être en principe des règles auxquelles les Etats ne pourraient pas déroger par accord mutuel. Le Rapporteur spécial est invité à présenter à la Commission un projet d'articles exprimant cette idée de la Commission, en indiquant spécifiquement les dispositions éventuelles qui, à son avis, devraient faire exception à ce principe.

B. — *Distinction entre les différentes catégories de missions spéciales*

61. La Commission a examiné les observations des gouvernements sur cette question, notamment la possibilité de faire une distinction entre les missions spéciales de caractère politique et celles qui sont de caractère purement technique. On s'est donc demandé s'il n'y avait pas lieu de faire une distinction entre les missions spéciales du point de vue de l'étendue des privilèges et immunités des membres des missions à caractère technique. La Commission a réaffirmé qu'à son avis il était impossible de faire une distinction entre les missions

[310] Document A/CN.4/189 et Add.1 et 2.

[311] Document A/CN.4/188 et Add.1 à 3.

spéciales ayant un caractère politique et les missions spéciales de caractère technique ; chaque mission spéciale représente un Etat souverain dans ses rapports avec un autre Etat. Mais, d'un autre côté, la Commission a jugé justifiée, dans une certaine mesure, la proposition des gouvernements tendant à limiter l'étendue de certains privilèges et immunités pour des catégories déterminées de missions spéciales. La Commission a recommandé au Rapporteur spécial d'examiner à nouveau ce problème, notamment l'application de la théorie de la fonction ainsi que la limitation de l'étendue de certains privilèges et immunités pour des catégories déterminées de missions spéciales. La Commission a chargé le Rapporteur spécial de lui présenter, à la prochaine session, un projet de disposition en la matière prévoyant notamment que toute limitation de cette nature doit être réglée par les Etats intéressés par voie d'accord.

C. — *Question de l'introduction dans le projet d'une disposition sur l'interdiction de la discrimination*

62. Après avoir examiné les observations des gouvernements et leurs opinions en ce qui concerne la question posée par la Commission au paragraphe 49 de son rapport sur les travaux de sa dix-septième session (1965), la Commission a reconsidéré sa décision précédente en la matière. Aussi a-t-elle chargé le Rapporteur spécial de présenter le projet d'un article sur l'interdiction de la discrimination, en s'inspirant de l'article 47 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ainsi que de l'article 72 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Ce projet devrait, toutefois, tenir compte de la diversité des missions spéciales, quant à leur nature et à leur tâche, ainsi que des circonstances pouvant entraîner une différenciation dans la pratique.

D. — *Réciprocité dans l'application*

63. La Commission a pris en considération une opinion exprimée par un gouvernement et tendant à introduire, dans le projet d'articles sur les missions spéciales, une disposition prévoyant la réciprocité. Elle a, cependant, accepté l'opinion du Rapporteur spécial, selon laquelle la réciprocité est une condition qui régit tous les textes conventionnels ; il serait, par conséquent superflu d'introduire, dans le projet d'articles sur les missions spéciales, une disposition particulière prévoyant l'obligation d'observer le principe de la réciprocité.

E. — *Rapport avec les autres accords internationaux*

64. Au paragraphe 50 de son rapport sur les travaux de sa dix-septième session (1965), la Commission a posé la question de savoir s'il fallait introduire, dans le projet d'articles sur les missions spéciales, une disposition concernant le rapport entre ces articles et les autres accords internationaux, disposition correspondant à l'article 73 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Après avoir examiné les observations des gouvernements et l'opinion du Rapporteur spécial en la matière, la Commission a recommandé au Rapporteur spécial de présenter un projet de disposition pertinente, tenant compte notamment de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, ainsi que de la Convention de Vienne sur les relations consulaires.

F. — *Forme de l'instrument sur les missions spéciales*

65. Lors de la quinzième session, à sa 712e séance, la Commission a estimé qu'il était encore prématuré de se prononcer sur la question de savoir si le projet d'articles sur les missions spéciales devrait revêtir la forme d'un protocole additionnel à la Convention de Vienne de 1961 ou faire l'objet d'une convention séparée, ou revêtir toute autre forme ; elle a décidé d'attendre les recommandations du Rapporteur spécial à ce sujet. Lors de la discussion, par la Sixième Commission de l'Assemblée générale, des rapports de la Commission du droit international sur les travaux de ses seizième et dix-septième sessions, plusieurs délégations ont exprimé leurs opinions sur ce point. Tenant compte de ces opinions, ainsi que des observations écrites des gouvernements, la Commission a recommandé au Rapporteur spécial de continuer son travail sur le projet d'articles relatifs aux missions spéciales, en considérant que ce projet devrait revêtir la forme d'un instrument séparé, mais en gardant, autant que possible, l'unité organique avec la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

G. — *Adoption de l'instrument sur les missions spéciales*

66. Bien que la Commission n'ait pas posé aux gouvernements la question de savoir de quelle manière le texte de l'instrument sur les missions spéciales devrait, à leur avis, être adopté, plusieurs gouvernements ont, cependant, exprimé leurs opinions à ce sujet, soit à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, soit dans leurs observations écrites. La Commission a décidé de se prononcer sur la question à sa prochaine session seulement.

H. — *Préambule*

67. Bien qu'il ne soit pas de pratique courante et constante que la Commission rédige des préambules pour les projets qu'elle soumet à l'Assemblée générale, un gouvernement a, dans ses observations écrites, estimé que le préambule de la convention sur les missions spéciales devrait comporter une définition de la mission spéciale en soulignant les différences entre celle-ci et les représentations diplomatiques permanentes. Après une discussion, la Commission a chargé le Rapporteur spécial de préparer et de présenter à la Commission un projet de préambule.

I. — *Arrangement des articles*

68. La Commission avait l'intention de procéder à un nouvel arrangement des articles sur les missions spéciales lorsqu'elle aurait élaboré définitivement ces articles, et dans leurs observations écrites ainsi qu'au cours des débats de la Sixième Commission de l'Assem-

blée générale, plusieurs gouvernements ont aussi suggéré que la Commission modifie la suite des articles lorsqu'elle procéderait à leur adoption définitive. Tenant compte de l'opinion du Rapporteur spécial, la Commission a déclaré qu'il serait prématuré d'effectuer dès maintenant ce réarrangement, mais elle a recommandé au Rapporteur spécial de préparer et de soumettre au Comité de rédaction de la Commission un projet de réaménagement des articles une fois que ceux-ci auront été définitivement adoptés.

J. — *Projet de dispositions relatives aux missions spéciales dites à un niveau élevé*

69. A sa seizième session, la Commission du droit international a décidé d'inviter le Rapporteur spécial à soumettre à la session suivante des articles relatifs à la condition juridique des missions spéciales dites à un niveau élevé, y compris, en particulier, les missions spéciales à la tête desquelles se trouvent des chefs d'Etat, des chefs de gouvernement, des ministres des affaires étrangères et des ministres membres du Cabinet. Le Rapporteur spécial a soumis, dans son deuxième rapport (A/CN.4/179) présenté à la dix-septième session de la Commission, un projet de dispositions se rapportant aux missions spéciales dites à un niveau élevé. La Commission n'a pas examiné ce projet à sa dix-septième session mais elle s'est demandé s'il fallait ou non élaborer des règles juridiques particulières pour les missions spéciales dites à un niveau élevé dont les chefs occupent une position officielle élevée dans l'Etat. Elle a voulu connaître l'opinion des gouvernements à ce sujet et exprimé l'espoir que ceux-ci lui donneraient des suggestions aussi concrètes que possible. Après avoir pris connaissance des opinions des gouvernements, la Commission a recommandé au Rapporteur spécial de ne pas élaborer de projet de dispositions relatives aux missions spéciales dites à un niveau élevé, d'introduire dans la deuxième partie du projet d'articles une disposition concernant la condition du chef d'Etat en tant que chef d'une mission spéciale, et d'examiner s'il est indiqué de mentionner la situation particulière de cette catégorie de missions spéciales dans les dispositions traitant de certaines immunités. Le Rapporteur spécial est ainsi chargé de faire les études nécessaires à ce sujet et de présenter à la Commission les conclusions appropriées.

K. — *Article introductif*

70. Au paragraphe 46 de son rapport sur les travaux de sa dix-septième session (1965), la Commission a chargé le Rapporteur spécial de rédiger et de présenter à la Commission un article introductif sur l'emploi des termes dans le projet, de manière à permettre d'alléger et de condenser le texte. Cette idée à recueilli l'approbation générale, aussi bien au cours de la discussion au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale que dans les observations écrites des gouvernements. Conformément à la décision de la Commission et tenant compte des opinions des gouvernements, le Rapporteur spécial a présenté à la Commission, lors de sa dix-huitième session, un projet d'article introductif portant définition des termes et notions figurant dans plusieurs articles du projet sur les missions spéciales. Ce projet d'article introductif donne une définition d'une série d'expressions, à savoir : mission spéciale, mission diplomatique permanente, poste consulaire, chef de la mission spéciale, représentant, délégation, membre de la mission spéciale, membre et personnel de la mission spéciale, membre du personnel de la mission spéciale, membre du personnel diplomatique, membre du personnel administratif et technique, membre de service, personnel au service privé, Etat d'envoi, Etat de réception, Etat tiers, tâche d'une mission spéciale, locaux de la mission spéciale. La Commission a reconnu l'utilité d'un tel article qui, à son avis, s'il était adopté, pourrait abréger le texte d'une série d'articles. La Commission a ajourné l'examen du texte de l'article introductif et elle a chargé le Rapporteur spécial d'examiner à nouveau cet article et, éventuellement, d'en reviser le texte et de le soumettre à la Commission.

III. — Autre décision de la Commission

71. Etant donné que la Commission n'a pas eu suffisamment de temps pour examiner les observations des gouvernements sur le projet d'articles relatifs aux missions spéciales, et tenant compte du fait qu'un nombre restreint de gouvernements avaient fait parvenir des observations, elle a décidé de prier les Etats membres de présenter leurs observations en la matière aussitôt que possible et, en tout cas, avant le 1er mars 1967.

Chapitre IV

Autres décisions et conclusions de la Commission

A. — Organisation des travaux futurs

72. La Commission a noté que le mandat de ses membres actuels expire le 31 décembre 1966 et qu'une élection à la totalité des sièges aura lieu au cours de la vingt et unième session de l'Assemblée générale. Sans vouloir empiéter sur la liberté d'action des membres qui composeront la Commission en 1967, elle reconnaît qu'il lui incombe, en sa qualité d'organe de caractère permanent, de prendre les dispositions nécessaires pour assurer la poursuite de ses travaux sur les sujets choisis en vue de leur codification et du développement progressif du droit international.

73. C'est pourquoi la Commission rappelle et confirme la décision consignée dans son rapport de 1953 [312] selon laquelle tout rapporteur spécial réélu membre de la Commission devra poursuivre ses travaux sur le sujet dont il s'est chargé, si la Commission n'a pas encore épuisé ce sujet, à moins que la Commission, telle qu'elle sera composée alors, n'en décide autrement.

[312] *Yearbook of the International Law Commission, 1953*, vol. II, p. 231, par. 172 ; pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, huitième session, Supplément n° 9* (A/2456).

74. La Commission est unanime aussi à penser qu'il conviendrait d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de la dix-neuvième session, en 1967, les questions des missions spéciales, des relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales, de la responsabilité des Etats et de la succession d'Etats et de gouvernements. Même si le Rapporteur spécial sur l'une ou l'autre de ces questions ne devait pas être réélu, d'où il résulterait ou bien qu'il n'y aurait pas de rapport sur un sujet donné ou bien qu'il serait difficile de discuter un rapport en l'absence de son auteur, l'inscription à l'ordre du jour provisoire des diverses questions qui viennent d'être mentionnées donnerait à la Commission, dans sa nouvelle composition, l'occasion de passer en revue les instructions et directives établies jusqu'ici par la Commission à l'intention des précédents Rapporteurs spéciaux.

B. — Date et lieu de la dix-neuvième session

75. La Commission a décidé de tenir sa prochaine session à l'Office des Nations Unies à Genève, durant dix semaines, du 8 mai au 14 juillet 1967.

C. — Coopération avec d'autres organismes

Comité juridique consultatif africano-asiatique

76. Le Comité juridique consultatif africano-asiatique a été représenté par M. R. C. S. Koelmeyer.

77. A sa 856e séance, le 23 mai 1966, la Commission a examiné l'invitation permanente qu'elle avait reçue de se faire représenter par un observateur aux sessions du Comité juridique consultatif africano-asiatique. La huitième session du Comité doit se tenir à Bangkok du 1er au 10 août 1966. La Commission a prié son président, M. Mustafa Kamil Yasseen, d'assister à la session ou, s'il se trouvait dans l'impossibilité de s'y rendre, de nommer un autre membre de la Commission pour le remplacer.

Comité européen de coopération juridique

78. Le Comité européen de coopération juridique a été représenté par M. H. Golsong. A la 880e séance, le 29 juin 1966, M. Golsong a informé la Commission que le Comité européen de coopération juridique avait décidé, à sa cinquième session, tenue à Strasbourg du 20 au 24 juin 1966, d'établir des relations de travail avec la Commission et a annoncé que la Commission serait invitée à se faire représenter aux futures réunions du Comité européen pour suivre les débats sur des questions relevant de la compétence des deux organismes.

Conseil interaméricain de jurisconsultes

79. Le Comité juridique interaméricain, organe permanent du Conseil interaméricain de jurisconsultes, a été représenté par M. José Joaquin Caicedo Castilla.

D. — Représentation de la Commission à la vingt et unième session de l'Assemblée générale

80. La Commission a décidé qu'elle serait représentée à la vingt et unième session de l'Assemblée générale par M. Mustafa Kamil Yasseen, son président.

E. — Séminaire de droit international

81. En application de la résolution 2045 (XX) de l'Assemblée générale, en date du 8 décembre 1965, l'Office des Nations Unies à Genève a organisé, à l'occasion de la présente session de la Commission, une deuxième session du séminaire de droit international pour les étudiants avancés et les jeunes fonctionnaires des administrations nationales chargés dans leurs pays respectifs des questions de droit international. Le séminaire qui a tenu 11 réunions entre le 9 et le 27 mai 1966, a été suivi par 22 étudiants appartenant à 21 pays. Les participants ont également assisté aux séances de la Commission pendant cette période. Des conférences leur ont été données par sept membres de la Commission, deux membres du Secrétariat et un professeur de l'Université de Genève. Le thème général des discussions était le droit des traités, mais des conférences ont également été données sur la question des missions spéciales et sur les relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales. Ce séminaire n'a occasionné aucune dépense à l'Organisation des Nations Unies, celle-ci n'ayant pas contribué aux frais de voyage ou de subsistance des participants.

82. Les Gouvernements d'Israël et de la Suède ont offert des bourses à l'intention des ressortissants des pays en voie de développement. Quatre candidats ont été choisis comme bénéficiaires de ces bourses; en raison de circonstances imprévues, deux des boursiers désignés ont dû renoncer à leur bourse peu avant l'ouverture de la session du séminaire, de sorte qu'une partie seulement des fonds offerts a pu être utilisée.

83. Il a été dûment tenu compte des observations faites par les membres de la Commission du droit international à la précédente session et par les représentants de divers pays à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, ainsi que du passage de la résolution 2045 (XX) où l'Assemblée générale demande que soit assurée la participation d'un nombre raisonnable de ressortissants des pays en voie de développement. Les organisateurs se sont efforcés d'admettre un nombre assez élevé de ressortissants de ces pays.

84. Le Président a exprimé, au nom de la Commission, sa satisfaction au sujet de l'organisation du séminaire, lequel a été une expérience utile pour ceux qui l'ont suivi. Le séminaire contribue à renforcer les liens entre la Commission et le monde du droit international dans son ensemble, à la fois sur le plan théorique et sur le plan pratique. La Commission recommande que d'autres séminaires soient organisés à l'occasion de ses futures sessions.

ANNEXE

Observations des gouvernements[1] au sujet des première, deuxième et troisième parties du projet d'articles sur le droit des traités établi par la Commission à ses quatorzième, quinzième et seizième sessions

TABLE DES MATIÈRES

Sections	*Pages*
1. — Afghanistan	304
2. — Australie	304
3. — Autriche	305
4. — Birmanie	308
5. — Cambodge	309
6. — Canada	309
7. — Chypre	310
8. — Danemark	312
9. — Etats-Unis d'Amérique	316
10. — Finlande	332
11. — Hongrie	334
12. — Israël	334
13. — Jamaïque	343
14. — Japon	343
15. — Luxembourg	349
16. — Malaisie	356
17. — Ouganda	356
18. — Pakistan	356
19. — Pays-Bas	356
20. — Pologne	368
21. — Portugal	368
22. — Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	382
23. — Suède	385
24. — Tchécoslovaquie	390
25. — Turquie	391
26. — Union des Républiques socialistes soviétiques	393
27. — Yougoslavie	394

1. — Afghanistan

[Première et deuxième parties]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 15 AOÛT 1964 DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

...

Le Gouvernement afghan tient à féliciter la Commission du droit international pour la rédaction du premier texte des première et deuxième parties du projet d'articles sur le droit des traités. Le Gouvernement afghan considère les deux parties acceptables dans l'ensemble. Il formulera des commentaires et observations détaillés lorsque la Commission aura terminé la rédaction de la troisième partie du projet d'articles sur le droit des traités. Etant donné la nécessité de remanier l'ensemble du projet sur le droit des traités et ses divers articles, le Gouvernement afghan réserve ses observations concernant sa position définitive jusqu'à ce que la Commission ait étudié le texte en deuxième lecture.

Le Gouvernement afghan se félicite de voir s'achever la codification du droit des traités, qu'il considère comme la pierre angulaire du droit international et dont la conclusion et l'acceptation serviront la cause de la paix et de l'entente entre les nations.

...

[1] Distribuées à l'origine sous les cotes A/CN.4/175 et A/CN.4/175/Add.1 à 5 ; A/CN.4/182 et A/CN.4/182/Add.1 à 3.

2. — Australie

[Première et deuxième parties]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 12 FÉVRIER 1965 DU REPRÉSENTANT PERMANENT DE L'AUSTRALIE AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Première partie]

[Original : anglais]

Article premier

Définition du terme « traité » : Il s'agit là évidemment d'un problème ancien et d'une grande complexité. Nous estimons que la présente définition pourrait embrasser un grand nombre d'accords non formels conclus par échange de notes, d'accords entre Etats dont l'intention n'est pas de créer des droits juridiques et dont l'enregistrement auprès des Nations Unies pourrait bouleverser le système d'enregistrement. On pourrait penser que les mots « régi par le droit international » restreignent la portée de la définition ; mais le commentaire en donne une explication limitative et, à notre avis, la définition devrait également faire mention de l'intention des parties de créer entre elles des obligations juridiques.

Article 9

Les paragraphes 1 et 2 sont quelque peu obscurs mais, à notre avis, ils sont destinés à s'exclure l'un l'autre. L'expression « un groupe restreint d'Etats » est particulièrement vague. Il ne ressort pas clairement, par exemple, si les traités régionaux de défense collective relèveraient du paragraphe 1 ou du paragraphe 2 ; les parties doivent pouvoir, si elles le désirent, en raison de leur nature, limiter étroitement la participation à de tels traités. Nous pensons donc que le paragraphe 1 ne devrait pas s'appliquer à de nombreux traités multilatéraux qui semblent maintenant en relever et qu'il vaut mieux limiter son champ d'application aux traités multilatéraux généraux.

Aux paragraphes 1 et 2, la durée du délai est laissée en blanc. A notre avis, il faudrait prévoir un long délai, de 25 ans par exemple.

Si l'on part de l'hypothèse que les paragraphes 1 et 2 s'excluent réciproquement, la rédaction de l'alinéa *a* du paragraphe 3 pourrait, semble-t-il, être améliorée. Cet alinéa soulève également la difficulté pour le dépositaire de déterminer ce qu'est un « Etat ». On pourrait éviter cette difficulté (au prix de quelques inconvénients sur le plan théorique), en trouvant une autre formule, à la deuxième ligne.

Le paragraphe 4 n'est pas satisfaisant, pour deux raisons : *a*) une telle notification pouvant être considérée comme ayant l'effet d'une reconnaissance, l'Etat en cause doit avoir la faculté, s'il le préfère, de notifier son opposition au dépositaire ; et *b*) cette disposition devrait également s'appliquer au paragraphe 1 de l'article 8.

Article 17

La Commission étend, en fait, un principe qui existe déjà en la matière aux Etats qui participent à l'élaboration d'un traité même s'ils ne le signent pas. C'est aller trop loin, semble-t-il : si un Etat quitte une conférence ou vote contre l'adoption d'un traité, par exemple, il ne peut avoir l'obligation morale quant aux conséquences. A notre avis, on devrait supprimer, au paragraphe 1, le membre de phrase « qui prend part à la négociation, à l'élaboration ou à l'adoption d'un traité ou ».

Article 19

Le paragraphe 3 risque d'être sans doute inapplicable dans la pratique. Un Etat qui n'est pas partie à un traité ne doit pas être dans l'obligation de formuler des objections dans les

douze mois qui suivront la date à laquelle une réserve est formulée, si elle l'est avant l'entrée en vigueur du traité ; en fait, nous estimons qu'aucun Etat ne devrait être dans l'obligation de faire une réserve avant de devenir lui-même partie au traité. Cela n'est d'ailleurs pas conforme à la pratique suivie par les Etats. Cette proposition pourrait donner lieu à maintes objections « provisoires » destinées à sauvegarder les intérêts d'un Etat en attendant qu'il ait pris une décision définitive. Nous estimons que le paragraphe 3, sous sa forme actuelle, ne devrait s'appliquer qu'aux Etats qui sont déjà parties au traité ; tous les autres Etats devraient être considérés comme acceptant la réserve, s'ils ne s'y opposent pas, soit au moment où ils deviennent parties au traité, soit ensuite dans un délai raisonnable.

Le paragraphe 4 ne semble pas opportun. Il peut y avoir de nombreuses raisons, pour un Etat, de retarder sa propre ratification et son objection devrait continuer à produire ses effets quelle que soit la date à laquelle, ultérieurement, il décidera d'agir. Il est vrai que le retard apporté à la ratification causerait des difficultés dans le cas des traités visés au paragraphe 3 de l'article 20 (ou si l'on recourrait au système majoritaire, ce que la Commission ne propose pas) ; à notre avis, le paragraphe 4 de l'article 19 devrait devenir le paragraphe 3 *c* de l'article 20 après modifications appropriées ; ou bien, si l'on tient compte des modifications que nous avons proposées pour le paragraphe 3, le paragraphe 4 deviendrait inutile et on pourrait le supprimer, ce qui semblerait de beaucoup la meilleure solution.

Article 20

Il semble qu'il y ait ici deux problèmes. Il ressort, semble-t-il, de l'alinéa *a* du paragraphe 2 que l'Etat auteur d'une réserve devient partie au traité à l'égard de l'Etat qui l'accepte, à un stade où il peut ne pas l'être de façon générale, car une réserve peut être faite au moment de la signature. En outre, l'alinéa *a* du paragraphe 2 signifie à première vue que le fait de ne pas formuler d'objection à une réserve faite par un Etat non reconnu créerait une relation conventionnelle bilatérale avec cet Etat. Cet alinéa pourrait peut-être se lire comme suit : « L'acceptation d'une réserve par un Etat qui peut devenir partie au traité fait de la réserve une partie du traité dans son application entre l'Etat auteur de la réserve et l'Etat qui l'accepte » ou avoir un libellé analogue. Enfin, il serait souhaitable que l'on fasse mention dans cet article, ou dans un autre, des effets qu'une réserve peut avoir sur le statut de l'Etat réservataire en tant que partie au traité, tant avant qu'après l'acceptation de la réserve.

L'alinéa *b* du paragraphe 2 dénie tout effet, semble-t-il, à l'objection que ferait un Etat à une réserve qu'il ne considérerait pas « incompatible avec l'objet et le but du traité » mais qui ne lui en semblerait pas moins contestable. Si l'intention est de priver une telle objection de tout effet, nous ne serions pas en mesure, en principe, d'accepter une telle disposition. D'autre part, elle entre en conflit avec la disposition de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 18 car (la bonne foi étant présumée) toute réserve qui est « incompatible avec l'objet et le but » du traité est exclue dès le départ et l'alinéa *b* du paragraphe 2, s'il ne vise que ces réserves, ne devrait donc avoir aucun effet. Nous ne comprenons pas pourquoi un Etat devrait être obligé d'accepter une réserve qui ne présente pas cette incompatibilité : une telle règle avantage, semble-t-il, l'Etat auteur de la réserve par rapport à l'Etat qui fait objection. De plus, il paraît peu souhaitable d'inciter un Etat qui fait objection à déclarer qu'une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité pour que son objection soit recevable. Enfin, la décision prise en 1951 par la Cour internationale de Justice a trait, semble-t-il, au statut de l'Etat auteur d'une réserve en tant que partie au traité et non à ses rapports conventionnels avec tel ou tel Etat qui a fait objection. Nous sommes donc d'avis de supprimer le membre de phrase restrictif « qui la considère comme incompatible avec l'objet et le but du traité ».

[*Deuxième partie*]

Article 40

Là encore, nous estimons que 25 ans seraient une période appropriée : on connaît plusieurs cas de traités multilatéraux qui pendant des années n'ont eu qu'un petit nombre de parties et qui ont eu plus de succès par la suite.

Article 42

L'alinéa *b*, ii, du paragraphe 2 confère aux parties un pouvoir exorbitant, hors de proportion, semble-t-il, avec la violation en question ; le commentaire mentionne seulement le cas d'un traité qui contient des dispositions relatives à sa terminaison. Il serait peut-être préférable d'employer une formule plus longue de façon à préciser davantage la portée du droit prévu ; mais si par « commun » on veut dire « unanime », cela devrait constituer une garantie suffisante. A notre avis, on devrait employer le terme le plus clair.

Article 44

Nous estimons que l'alinéa *a* du paragraphe 3 devrait également s'étendre au moins à toute autre convention réglant une question de souveraineté territoriale : tous les règlements territoriaux de ce genre doivent être définitifs, et non seulement ceux qui ont trait aux frontières. Il serait également intéressant de voir si à l'alinéa *b* du paragraphe 2 on pourrait ajouter après le mot « obligations » l'adjectif « continues », car si un traité a été entièrement exécuté des deux côtés, si bien qu'il ne subsiste aucune des obligations qu'il créait, il serait à la fois contraire au bon sens et au besoin de stabilité et de certitude de pouvoir invoquer, dans le cas de ce traité, l'article 44.

3. — Autriche

[*Première partie*]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 11 NOVEMBRE 1963 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[*Original : anglais*]

Les vues de l'Autriche concernant le projet d'articles sur le droit des traités que la Commission du droit international a préparé à sa quatorzième session sont exposées ci-dessous :

1. — *Principes généraux*

Le Gouvernement autrichien apprécie à sa juste valeur l'œuvre accomplie par la Commission du droit international.

Les travaux de la Commission dans le domaine du droit des traités ont conduit à la présentation d'articles et de dispositions précis. Ce résultat n'a été possible que grâce aux considérables travaux préparatoires et aux discussions approfondies dont cette question a fait l'objet à la Commission. A vrai dire, le droit des traités est complexe et difficile à codifier, en dépit de l'uniformité des principes dont il s'inspire et de la clarté relative des normes existantes de droit coutumier. Une difficulté particulière se pose du fait qu'il s'agit de problèmes ayant trait non pas à des règles juridiques de fond, mais à des règles de procédure puisque les normes à codifier doivent régir l'établissement d'une règle de droit international ou, en d'autres termes, définir la procédure par laquelle une règle de droit international est légalement créée.

Les travaux préparatoires particulièrement minutieux de la Commission, qui s'occupe du droit des traités depuis 1949, sont en rapport avec l'étendue et l'importance du sujet. Quatre rapporteurs spéciaux ont consacré leur savoir et leur expérience à plusieurs rapports dont l'importance pour le droit international lui-même et pour la connaissance du droit international ne saurait être mise en doute.

Toutefois, l'importance même du sujet oblige à soulever la

question de la forme que prendra la codification. Sur cette question de la forme extérieure, la Commission a décidé à sa treizième session, en 1961, « que le but poursuivi sera de préparer un projet d'articles sur le droit des traités destiné à servir de base pour une convention » ; toutefois, deux ans auparavant, la Commission, faisant sienne l'opinion bien fondée de sir Gerald Fitzmaurice, avait résumé sa réponse à cette même question en déclarant : « il semble peu indiqué qu'un code relatif au droit des traités revête lui-même la forme d'un traité ». De l'avis de l'Autriche, cette dernière opinion devrait prévaloir.

Il ne faut pas oublier, à propos de la codification du droit des traités, que cette tâche consiste à codifier des règles de procédure de caractère universel. Les normes du droit des traités doivent être codifiées, précisées, élucidées et développées progressivement mais non faire l'objet d'un traité. Un code du droit des traités devrait être une sorte de norme constitutionnelle, arrêtant pour l'avenir la procédure à suivre en vue de la création d'une norme — autrement dit une norme de rang supérieur à d'autres ou qui, du moins, aurait la préséance sur des normes de même rang. Par contre, un code du droit des traités qui prendrait la forme d'une convention serait conclu de la même manière que tout autre traité multilatéral. Il n'y aurait aucun moyen de le distinguer des autres traités-lois auxquels cependant il s'appliquera toujours par la suite.

En outre, un problème difficile à résoudre se posera au moment de la conclusion d'une telle convention sur le droit des traités. Comme la Commission le signale au paragraphe 22 de l'introduction, le projet d'articles sur le droit des traités contient certains « éléments de développement progressif ». C'est pourquoi sur les points où le projet d'articles s'oriente vers un développement progressif — ce dont l'Autriche se félicite — en s'écartant des règles de droit coutumier, actuellement en vigueur, on sera amené à se demander, au moment de conclure une convention sur le droit des traités, s'il convient d'appliquer les règles de droit coutumier en vigueur à la date de la conclusion de la convention ou les nouvelles règles créées par la convention elle-même.

D'autres difficultés pourraient surgir dans les cas où, après la conclusion d'une telle convention sur le droit des traités, des Etats ayant accepté la convention concluraient des traités avec des Etats ne l'ayant pas acceptée. Il n'existe en droit aucune possibilité de donner la préséance à une telle convention et, partant, d'imposer ses dispositions à des Etats tiers qui ne l'ont pas acceptée en les amenant à observer les règles qu'elle pose pour conclure des traités. Ainsi, là encore, on se trouvera acculé à la question de savoir quel droit appliquer à tel ou tel traité qui viendrait à être conclu : les règles du droit coutumier en vigueur dans ce domaine ou les normes de la convention. Dans les deux cas, l'une des parties contractantes se verra empêchée d'appliquer les normes (de la convention ou du droit coutumier) qu'elle juge valables.

Enfin — et c'est là, de l'avis de l'Autriche, un argument de poids contre la conclusion d'une convention sur le droit des traités —, il est probable que l'universalité qui doit être inhérente au « droit des traités » en tant que norme régissant la création de normes et dont le besoin se fait sentir dans ce domaine du droit plus que dans aucun autre fera longtemps défaut à une telle convention. D'ailleurs, on peut se demander si elle pourra jamais avoir un caractère véritablement universel. Même si tous les sujets de droit international adhèrent un jour à la convention, ils ne le feront presque certainement qu'après avoir formulé toute une gamme de réserves se chevauchant les unes les autres. Il en résulterait que la conclusion de traités bilatéraux ou multilatéraux entre sujets de droit international deviendrait beaucoup plus difficile qu'elle ne l'est à l'heure actuelle, où les normes de droit coutumier en vigueur dans ce domaine sont sanctionnées par l'ensemble de la communauté internationale.

L'Autriche a tenu à signaler ces difficultés qui sont mentionnées dans l'introduction au rapport (A/5209, chap. II, par. 16). A son avis, un code du droit des traités qui serait présenté, par exemple, sous forme d'une résolution de l'Assemblée générale serait préférable à la conclusion d'une convention sur cette question.

2. — *Définitions*

Selon l'Autriche, la définition du terme « traité » donnée au paragraphe 1 *a* de l'article premier est incomplète car elle omet une caractéristique essentielle, à savoir l'intention de créer, entre les parties contractantes, des droits et des obligations relevant du droit international, et le fait que ces droits et obligations sont effectivement créés par un traité.

Ce point important est mentionné par exemple au paragraphe 1 de l'article 2 du texte des articles du Code (*Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II, p. 110) préparé par sir Gerald Fitzmaurice où la définition indique notamment qu'un « traité » est « destiné à créer des droits et des obligations ou à établir des rapports régis par le droit international ». Sir Hersch Lauterpacht énonce ce point avec encore plus de précision lorsqu'il définit les traités comme des « accords entre Etats, y compris les organisations d'Etats, destinés à créer les droits et obligations juridiques des parties » (article premier du texte des articles, *Yearbook of the International Law Commission, 1953*, vol. II, p. 93).

La définition du terme « traité » qui fait l'objet du paragraphe 1 de l'article premier du projet le plus récent de la Commission de droit international devrait être complétée dans ce sens.

De plus, il ne semble pas y avoir de véritable définition de l'expression « accords en forme simplifiée ». La définition que donne le paragraphe 1 *b* de l'article premier ne diffère pas quant au fond de la définition du terme « traité » qui figure au paragraphe 1 *a*. L'énumération des notes de conclusion d'un traité (« échange de notes ... procès-verbal approuvé », etc.) figure également au paragraphe 1 *a*. Il est difficile de voir en quoi diffèrent ces deux catégories de traités. Le commentaire (par. 11) pose une pétition de principe en déclarant : « La Commission a défini cette forme de traités (c'est-à-dire « en forme simplifiée ») en prenant pour critère sa forme simplifiée. »

L'Autriche suggère de définir « l'accord en forme simplifiée » en précisant que cette catégorie d'accords entre Etats n'exige pas de ratification. La formalité de la ratification est en effet la principale caractéristique distinguant le « traité » de « l'accord en forme simplifiée ».

La définition du « traité multilatéral général » que l'on trouve au paragraphe 1 *c* de l'article premier semble être fondée sur des caractéristiques assez vagues telles que « des questions d'intérêt général pour l'ensemble des Etats ». A cet égard il serait peut-être indiqué d'envisager de prendre pour critère unique l'établissement par le traité de normes générales (traité-loi).

Enfin, il serait sans doute utile, également, de définir les termes « signature », « ratification », « adhésion », « acceptation » et « approbation » énumérés sans autre explication au paragraphe 1 *d* de l'article premier.

3. — *Capacité de conclure des traités*

Le paragraphe 1 de l'article 3 indique fort justement que la capacité de conclure des traités selon le droit international appartient aux Etats et aux autres sujets du droit international. Le commentaire précise que par l'expression « autres sujets du droit international » on entend avant tout désigner les organisations internationales et le Saint-Siège, mais qu'on vise aussi d'autres personnes juridiques considérées traditionnellement comme sujets du droit international. L'Auriche estime que cette disposition est pleinement conforme au droit international en vigueur.

Cependant le paragraphe 3 de cet article prévoit une restriction touchant les organisations internationales : en effet il y est dit que, « dans le cas des organisations internationales, la capacité de conclure des traités dépend du statut de l'organisation intéressée ».

De l'avis de l'Autriche, cette restriction ne paraît pas absolument indispensable. On devrait plutôt partir du principe que la capacité de conclure des traités est un droit inhérent à toute organisation internationale si elle est en même temps sujet du droit international. En fait, la capacité de conclure des traités semble même être le critère essentiel du statut de sujet du droit international. Une organisation internationale qui n'aurait pas la *capacité* de conclure des traités ne serait pas un sujet du droit international.

Comme on peut le constater en pratique, le statut de bon nombre d'organisations internationales ne mentionne pas la question de la capacité de l'organisation en question de conclure des traités. Cependant, dans la plupart des cas, les organes de l'organisation intéressée se sont considérés comme compétents pour conclure des traités au nom de l'organisation, que ce soit avec d'autres organisations internationales ou avec des Etats. Si, en revanche, le statut renferme effectivement des dispositions relatives à la conclusion de traités, ces dispositions ou bien ont pour objet de préciser quels sont les organes compétants à cet égard — et elles ont alors un caractère procédural —, ou bien elles limitent la latitude de conclure des traités qui, en principe, est complète, en spécifiant que seuls peuvent être conclus des traités sur certains sujets. Toutefois, les restrictions constitutionnelles ne portent pas atteinte, sur le plan des principes, à la capacité de conclure des traités en tant que tels.

Selon l'Autriche, la capacité d'une organisation internationale de conclure des traités ne doit pas, en soi, découler uniquement du statut de l'organisation intéressée. Au cas où ce statut ne contiendrait aucune disposition relative à la capacité de conclure des traités, il faudrait en déduire, d'après le texte actuel du paragraphe 3, que cette organisation n'a pas la capacité de conclure des traités. Or, sans cette capacité, l'organisation ne serait pas un sujet du droit international.

L'arrêt de la Cour internationale de Justice relatif à la structure des organisations internationales et notamment ses avis sur « la Réparation des dommages » (*C.I.J., Recueil, 1949*, p. 174 et suiv.) et sur « certaines dépenses des Nations Unies » (*C.I.J., Recueil, 1962*, p. 151 et suiv.) ne contredit pas cette interprétation puisqu'il reconnaît à une organisation internationale la compétence qui, bien que n'étant pas stipulée dans son acte constitutif, est indispensable à l'accomplissement de ses fonctions. Selon le statut d'une organisation internationale le fait de se référer ainsi aux fonctions de l'organisation dont il est question dans le statut signifie surtout que la *latitude* de l'organisation de conclure des traités est constitutionnellement limitée par le champ d'action qui lui est assigné. C'est donc à bon droit que la Commission indique dans le commentaire relatif au paragraphe 3 de l'article 3 que les dispositions de l'acte constitutif d'une organisation déterminent « les limites de son activité en ce qui concerne la conclusion des traités » ; par contre l'observation selon laquelle « c'est le statut dans son ensemble... qui détermine la capacité d'une organisation internationale de conclure des traités » semble être inexacte en ce sens que les organisations qui n'ont pas la capacité de conclure des traités ne peuvent être considérées comme des sujets du droit international et ne sont donc pas visées par l'article 3.

L'Autriche suggère, dans ces conditions, de supprimer entièrement le paragraphe 3 de l'article 3, ou, tout au moins, de modifier les mots « dépend du statut » de manière à indiquer que le statut ne peut que restreindre la *latitude* de conclure des traités.

4. — Organes compétents pour conclure des traités

L'Autriche pense que l'article 4 soulève un problème important.

Dans la plupart des cas, le droit international laisse au droit interne le soin de trancher la question de la compétence de conclure des traités internationaux. Ainsi les traités internationaux sont élaborés par des organes habilités à cet effet par la législation nationale et soumis aux dispositions constitutionnelles. « En fait » — indique Charles Rousseau (*Droit international public*, 1953, p. 21) —, « on constate qu'en présence de la carence du droit international, c'est le droit interne de chaque Etat qui détermine discrétionnairement les conditions d'exercice de la compétence de conclusion des traités. Les prescriptions constitutionnelles sont à cet égard décisives. »

Ce principe — à savoir que la détermination des organes compétents pour conclure des traités relève du droit interne — est entièrement passé sous silence dans le texte actuel de l'article 4. Il n'en est question que dans le commentaire. L'Autriche considère qu'une indication générale à ce sujet devrait également figurer dans le texte de l'article 4.

Auparavant, la Commission avait tenu compte de ce principe dans le texte des articles qu'elle avait adopté à titre provisoire à sa troisième session et qui contenait la disposition suivante : « Un traité acquiert force obligatoire à l'égard d'un Etat par la signature, la ratification, l'adhésion ou tout autre moyen d'exprimer la volonté de l'Etat, conformément à son droit et à sa pratique constitutionnels, par l'intermédiaire d'un organe compétent à cet effet » (*Yearbook of the International Law Commission, 1951*, vol. II, p. 73, art. 2 ; *Yearbook of the International Law Commission, 1952*, vol. II, p. 51, art. 4).

Dans ces conditions, il serait peut-être bon d'indiquer à l'article 4 qu'il y a une présomption légale que les organes mentionnés dans cet article sont des représentants dûment habilités. Cependant cette présomption légale devrait être une *praesumptio juris* et non une *praesumptio juris ac de jure*, ce qui ménagerait la possibilité d'une renonciation explicite. Guggenheim, par exemple, déclare : « Il existe une présomption *réfutable* de la compétence de conclure des traités internationaux dans le cas des chefs d'Etat et des ministres des affaires étrangères » (*Lehrbuch des Völkerrechtes*, 1948, p. 61).

5. — Extension à d'autres Etats de la faculté de devenir parties au traité

L'Autriche est entièrement favorable à l'idée selon laquelle les traités multilatéraux devraient être ouverts à la participation d'un aussi grand nombre d'Etats que possible, étant donné que leur acceptation renforce la communauté légale et conduit à une application plus large du droit international. L'Autriche pense que l'article 8 est, à cet égard, entièrement conforme à la situation qui existe aujourd'hui en droit international et à la pratique actuelle des Etats. En particulier, il paraît opportun que les traités multilatéraux, à moins qu'ils n'en disposent autrement, soient ouverts à l'adhésion de tous les Etats.

Par contre, on relève, dans l'article 9, certaines formules qui s'écartent sensiblement de la notion généralement admise en droit international. Si un traité multilatéral renferme des dispositions précises sur le point de savoir quels sont les Etats qui peuvent y adhérer, une extension de la faculté de devenir partie à ce traité — en dehors du groupe d'Etats auxquels il était originellement ouvert — implique que le traité devra être modifié. Or, si le traité ne contient pas de clause d'amendement de sorte qu'aucune procédure spéciale n'est prévue en ce qui concerne les modifications, le consentement de *toutes* les parties contractantes est requis pour toute modification juridiquement valable du traité. Dans le cas de traités conclus par un groupe restreint d'Etats, le projet actuel reconnaît explicitement le principe d'après lequel le consentement de toutes les parties est nécessaire (par. 2). Toutefois, s'agissant d'autres traités multilatéraux, les dispositions du paragraphe 1 *a* donnent à d'autres Etats la possibilité d'adhérer à un traité contre le gré de certains des Etats contractants et en violation des termes explicites du traité (qui limitent expressément le droit d'adhésion).

Cette disposition semble aller trop loin car elle enfreint les principes de la souveraineté. Il conviendrait donc de modifier l'alinéa *a* du paragraphe 1, voire de le supprimer entièrement.

On peut relever à ce propos que le problème examiné ne se pose pas si le traité contient une clause d'amendement inspirée de l'Article 108 de la Charte des Nations Unies, prévoyant que tout amendement — y compris une extension du droit d'adhésion — doit recevoir l'assentiment de la majorité des deux tiers. En pareil cas, il suffit, pour que le traité puisse être ouvert à la participation d'autres Etats, que les deux tiers des Etats contractants y consentent.

6. — *Ratification*

L'Autriche souscrit entièrement à la disposition de l'article 12 selon laquelle les traités doivent en principe être ratifiés. Il est vrai que sir Gerald Fitzmaurice avait une opinion différente (art. 32 des articles du Code, *Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II, p. 116), mais les deux rapporteurs précédents avaient appuyé le principe que préconise actuellement la Commission.

Il est regrettable que le terme « ratification » (voir art. premier, par. 1 *d* du projet et par. 2 des présentes observations) ne soit pas défini. De l'avis de l'Autriche, une telle définition, qui devrait figurer dans l'article premier, pourrait facilement être élaborée à partir du libellé du paragraphe 1 de l'article 6 du texte des articles préparé par sir Hersch Lauterpacht (*Yearbook of the International Law Commission, 1953*, vol. II, p. 112).

7. — *Réserves*

La question des réserves pose des problèmes juridiques difficiles. Le Gouvernement autrichien se félicite particulièrement de ce que la Commission, pour codifier cette partie du droit des traités, ait été guidée par l'idée de développement progressif, bien qu'il faille admettre que le principe traditionnel tendant à restreindre, en principe, les réserves, continue à bénéficier d'un large appui. La Commission a accepté, d'une manière générale, le système reconnu par la Cour internationale de Justice dans l'avis qu'elle a rendu au sujet de la Convention sur le génocide

On peut se demander s'il est conforme aux idées qui sont à la base du droit des traités de permettre et de rendre possibles des réserves très étendues aux traités multilatéraux, car l'intégrité du texte du traité en cause risque d'en être atteinte, ce qui n'est assurément pas souhaitable. De surcroît, l'acceptation de réserves par les différents Etats ou leurs objections à ces réserves créent entre les Etats parties au même traité multilatéral des rapports dont la teneur et la portée varient constamment.

Une certaine souplesse sur le chapitre des réserves aurait peut-être pour résultat d'amener un nombre maximal d'Etats à adhérer aux traités multilatéraux. On peut se demander si la pratique de ces dernières années justifie des conclusions encourageantes à cet égard.

C'est pourquoi l'Autriche partage pleinement les vues des membres de la Commission qui ont fait valoir que, si une objection élevée par un seul Etat à une réserve ne peut empêcher l'Etat qui formule la réserve de devenir partie à un traité, les réserves qui se heurtent à des objections de la part d'un plus grand nombre d'Etats — parfois même de la majorité — ne sont pas recevables, et que l'adhésion au traité est subordonnée au retrait de ces réserves (voir commentaire aux articles 18 à 20, par. 11). Si la majorité des Etats contractants insiste pour que soit maintenue l'intégrité du texte du traité, la réserve ne peut être acceptée.

En outre, l'Autriche tient à bien préciser, à propos des dispositions relatives aux réserves et de l'article 20 en particulier, que même lorsqu'un Etat accepte, explicitement ou non, une réserve formulée par un autre Etat, le traité prend effet entre les deux Etats en question, mais non en ce qui concerne les dispositions sur lesquelles portent les réserves. Le libellé actuel laisse subsister quelques doutes sur le point de savoir si, dans de tels rapports conventionnels entre deux Etats, les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve s'appliqueraient à l'Etat qui a accepté le texte intégral du traité mais non, du fait de la réserve, à l'autre partie au traité. On devrait préciser ce point en mentionnant le principe de la réciprocité.

4. — Birmanie

[*Première partie*]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE EN DATE DU 29 MARS 1963 DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[*Original : anglais*]

Le Gouvernement de l'Union birmane estime qu'en principe le projet d'articles sur le droit des traités élaboré par la Commission du droit international devrait être acceptable étant donné que la codification du droit international sous forme de traité multilatéral est capitale pour la meilleure compréhension du droit international et la réalisation de l'objectif consistant à assurer la coexistence d'intérêts différents qui méritent une protection juridique.

Le Gouvernement de l'Union birmane réserve toutefois sa position quant à la teneur même des articles du projet jusqu'au moment où il deviendra signataire de la Convention renfermant lesdits articles.

[*Deuxième partie*]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 28 MAI 1964 DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[*Original : anglais*]

Le Gouvernement de l'Union birmane estime de façon générale que les principes énoncés dans le projet d'articles correspondent au droit et à la pratique internationaux en vigueur dans ce domaine. Tout en se réservant le droit de présenter d'autres observations lorsque le projet d'articles fera l'objet d'un examen plus détaillé, le gouvernement voudrait, d'ores et déjà, présenter les suggestions suivantes.

Tandis que le commentaire faisant suite à l'article 31 du projet est parfaitement clair et convaincant, le principe de l'article devrait peut-être faire l'objet d'un examen plus approfondi. Les traités, tout comme le droit international lui-même, tirent leur force et leur valeur du libre consentement des parties et la validité d'un traité découle du consentement donné en bonne et due forme par les autorités compétentes des Etats. Les parties contractantes devraient sans doute utiliser l'intervalle qui sépare habituellement la signature d'un projet d'accord, ou d'un accord préliminaire, de sa ratification pour l'étudier soigneusement et s'assurer que les conditions nécessaires sont remplies. Dans sa forme actuelle, le projet d'articles risque de donner aux parties un sentiment trompeur de sécurité, lorsqu'elles concluent un traité, en leur faisant croire que la charge de démontrer un manque de compétence ou vice de procédure « évidents » incombe à la partie qui désire se retirer.

Il serait peut-être utile également de se demander si la doctrine *rebus sic stantibus* ne devrait pas faire l'objet d'une disposition supplémentaire de l'article 38. Cette doctrine, qui est suffisamment claire en théorie, a souvent donné lieu à des difficultés d'interprétation dans les relations internationales.

[*Troisième partie*]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DATÉE DU 22 AVRIL 1965 DU REPRÉSENTANT PERMANENT DE LA BIRMANIE AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[*Original : anglais*]

Le Gouvernement de l'Union birmane souscrit, de façon générale, aux principes énoncés dans le projet d'articles, lesdits

principes étant l'expression du droit international et de la pratique actuels pour ce qui est de l'application, des effets, de la modification et de l'interprétation des traités.

Le Gouvernement de l'Union birmane se réserve toutefois le droit de formuler d'autres observations au moment où ledit projet d'articles fera l'objet d'un examen plus approfondi.

5. — Cambodge

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR LETTRE DU MINISTRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES DATÉE DU 12 FÉVRIER 1966

[Original : français]

Le texte de l'article 64, après avoir dans un paragraphe 1 posé le problème que « la rupture des relations diplomatiques entre parties à un traité est sans effet sur les relations juridiques établies entre elles par le traité », admet cependant dans les paragraphes 2 et 3 une suspension temporaire totale ou partielle des clauses de ce traité lorsque la rupture entraîne « un défaut des voies nécessaires à la mise en œuvre du traité ».

L'imprécision du texte, son caractère vague sont évidents. On laisse à chacune des parties le soin d'apprécier dans quelle mesure la rupture des relations diplomatiques permet encore l'exécution d'un traité. On peut donc craindre qu'un Etat n'utilise le procédé de la rupture pour se soustraire aux obligations d'un traité et n'invoque l'impossiblité d'exécution résultant de l'état de fait consécutif à la rupture. C'est la porte ouverte à la mauvaise foi et une dérogation dangereuse à la règle *pacta sunt servanda*.

De ce qui précède, le Gouvernement royal estime indispensable la suppression des paragraphes 2 et 3 de l'article 64.

6. — Canada

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE EN DATE DU 26 NOVEMBRE 1963 DU SOUS-SECRÉTAIRE D'ETAT AUX AFFAIRES EXTÉRIEURES

[Original : anglais]

1. Dans son commentaire sur le paragraphe 6 de l'article 4, la Commission a exprimé le désir que les gouvernements lui fassent connaître leur pratique en ce qui concerne les instruments de pleins pouvoirs. Selon la pratique canadienne, le Premier Ministre et le Secrétaire d'Etat aux affaires extérieures sont considérés comme généralement habilités à lier le gouvernement et par conséquent il ne leur est pas délivré de pleins pouvoirs. Si les pleins pouvoirs sont demandés et que le représentant du Canada n'est ni le Premier Ministre ni le Secrétaire d'Etat aux affaires extérieures, des pleins pouvoirs particuliers sont délivrés par le Secrétaire d'Etat aux affaires extérieures. Bien que la pratique canadienne ne soit pas de délivrer des pleins pouvoirs généraux, le gouvernement canadien reconnaît que, dans certaines circonstances, il pourrait y avoir intérêt à le faire, aussi est-il en faveur d'une disposition reconnaissant de tels pouvoirs.

2. On note qu'au paragraphe 7 du commentaire sur l'article 4 il est dit que les instruments de ratification, d'adhésion et d'approbation sont « généralement signés par les chefs d'Etat, bien que, dans la pratique moderne, ils le soient parfois par les chefs de gouvernement ou par les ministres des affaires étrangères ». Cela intéressera sans doute la Commission de savoir que, dans la pratique habituellement suivie au Canada à ce sujet, ces instruments sont signés par le Secrétaire d'Etat aux affaires extérieures.

3. On note qu'à l'article 8 la Commission a estimé que, lorsqu'un traité multilatéral général, tel qu'il est défini au paragraphe 1 *c* de l'article premier, ne comporte aucune disposition sur la participation, il faut présumer que les parties ont eu l'intention d'ouvrir le traité à la participation de tous les Etats. Il est à noter que la Commission ne recommande pas de dérogation au principe fondamental de droit international selon lequel les parties contractantes sont libres de déterminer elles-mêmes dans quelle mesure elles sont disposées à établir entre elles des rapports conventionnels. La pratique courante, en ce qui concerne les traités conclus sous les auspices de l'ONU et de nombreux autres traités multilatéraux, est d'ouvrir ces traités à la participation des Membres de l'Organisation des Nations Unies, des membres des institutions spécialisées, des parties au Statut de la Cour internationale de Justice et, fréquemment, aux autres Etats qui pourraient être invités à y adhérer par l'Assemblée générale. Dans l'article 8 la Commission recommande de présumer l'intention des Etats contractants d'ouvrir le traité à la participation de tous les Etats, dans un cas limité et clairement défini, à savoir lorsque les parties à certains types de traité ne se sont pas prononcées sur la question de la participation. Il est entendu que la nouvelle règle ne doit pas avoir d'effet rétroactif.

4. On note que, au paragraphe 3 *b* de l'article 9 et au paragraphe 3 de l'article 19, la Commission propose que le silence d'un Etat constitue une présomption de consentement après l'expiration d'une période donnée. Les arguments qui ont été opposés à une pareille présomption de consentement sont bien connus, de même que la difficulté très réelle à laquelle on se heurte parfois pour obtenir des Etats qu'ils expriment une opinion. On observe que, d'après la règle formulée par la Commission, si un Etat non reconnu faisait une réserve, le silence d'un Etat contractant ne reconnaissant pas l'Etat auteur de la réserve impliquerait consentement à cette réserve. Si l'Etat qui ne reconnaît pas l'Etat auteur de la réserve formulait des objections à la réserve, sa position concernant la reconnaissance semblerait compromise mais il serait sans doute possible à cet Etat de faire précéder ses objections d'une déclaration de non-reconnaissance. Lorsque la Commission examinera l'article 19, elle pourrait néanmoins envisager d'exclure la présomption de consentement dans le cas d'un Etat qui ne reconnaît pas l'Etat auteur de la réserve.

5. On note que d'après la règle de l'article 17 concernant les obligations antérieures à l'entrée en vigueur d'un traité, un Etat qui a pris part à l'élaboration du traité est tenu de s'abstenir d'actes par l'effet desquels les objets du traité seraient réduits à néant. La Commission pourrait examiner s'il convient d'appliquer cette règle aux Etats qui, tout en ayant participé à la négociation d'un traité, l'ont fait avec réticence et en exprimant les plus fortes réserves.

6. On note que, dans les articles 18, 19 et 20 relatifs aux réserves, la Commission a adopté le système « souple » d'après lequel les réserves aux traités multilatéraux sont recevables à condition d'être compatibles avec l'objet et le but du traité. Une réserve doit être considérée comme acceptée par un Etat contractant si ce dernier n'a soulevé aucune objection à cette réserve dans un délai de 12 mois. On note toutefois que, dans la rédaction actuelle du projet, la question risque de se poser de savoir si la compatibilité avec l'objet et le but du traité est la condition à laquelle un Etat peut *faire* une réserve (art. 18, par. 1 *d*), ou la condition à laquelle un Etat peut *objecter* à une réserve (art. 20, par. 2 *b*). Dans le premier cas, il semblerait que les Etats contractants conservent la possibilité de formuler des objections à des réserves pour d'autres raisons. Cependant, l'intention de la Commission semble être de faire de la compatibilité avec l'objet et le but du traité une condition préalable à la recevabilité des réserves ainsi que le seul critère sur lequel une objection à une réserve puisse se fonder pour être prise en considération. La Commission jugera peut-être bon d'exprimer cette intention de façon non équivoque, de façon

qu'il ne soit pas possible de soutenir que les Etats peuvent aussi objecter à des réserves pour d'autres raisons. On note également que la Commission ne recommande l'établissement de cette règle concernant la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité qu'en cas de silence du traité sur la question des réserves (art. 18, par. 1 *d*). Les traités qui permettent des réserves sur certains ou la totalité de leurs articles n'indiquent pas généralement à quelles conditions elles sont recevables et les recommandations de la Commission auraient donc pour effet, semble-t-il, d'établir des critères distincts pour la recevabilité des réserves dans le cas des traités qui gardent le silence à ce sujet, et dans celui des traités qui autorisent ces réserves. La Commission jugera peut-être bon, par conséquent, d'examiner l'opportunité d'étendre les conditions de recevabilité qu'elle a prévues aux réserves faites en application de dispositions expresses d'un traité.

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS TRANSMISES PAR UNE LETTRE, EN DATE DU 7 AVRIL 1965, DU SOUS-SECRÉTAIRE D'ETAT AUX AFFAIRES EXTÉRIEURES

[Original : anglais]

Article 40. — Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue par voie d'accord

Au paragraphe 2 de cet article, le nombre d'années qui doit constituer la période mentionnée à la sixième ligne a été laissé en blanc pour permettre un examen plus approfondi de la question. Etant donné que le texte actuel ne précise pas la date à partir de laquelle cette période doit courir, il est suggéré, comme dans le cas de l'article 9, que la période en question coure à partir de la date de l'adoption du traité (c'est-à-dire la date à laquelle le traité est ouvert à la signature).

Il y a lieu de noter que, dans l'article 9 de la première partie du projet sur le droit des traités, adoptée à la quatorzième session de la Commission du droit international, on prévoit, à l'alinéa *a* du paragraphe 1 et au paragraphe 2, des délais non spécifiés du même genre. On pourrait examiner l'opportunité de fixer la même période pour les trois cas dont il s'agit. Dans son commentaire relatif au paragraphe 2 de l'article 40, le Rapporteur spécial, sir Humphrey Waldock, avait envisagé une période de 10 ans [2]. Cette période semble raisonnable.

Article 42. — Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue comme conséquence de sa violation

Tel qu'il est actuellement rédigé, l'article 42 ne prévoit pas le droit pour une partie, en cas de violation substantielle d'un traité, de se retirer unilatéralement du traité en question (et non pas seulement d'un commun accord avec les autres parties ou même moyennant leur consentement unanime). Il semble au contraire ressortir du commentaire de la Commission relatif à cette disposition que les membres de la Commission aient considéré que le droit de suspendre l'application du traité offre une garantie suffisante à l'Etat directement lésé par une telle violation.

Il découle du paragraphe 2 *a* de l'article 42 du projet que, lorsqu'il s'agit de traités multilatéraux aux termes desquels les Etats parties s'engagent à s'abstenir de tel ou tel acte, aucune partie ne pourrait prendre, de son propre chef, les mesures qui s'imposent en cas de violation flagrante du traité par une autre partie. La raison en est qu'elle ne peut suspendre l'exécution de ses obligations vis-à-vis de l'Etat coupable (en accomplissant des actes qu'elle s'était engagée à ne pas accomplir) sans violer en même temps ses obligations à l'égard des autres parties.

Comme il serait souhaitable que les dispositions du projet d'articles sur le droit des traités soient conçues de telle sorte qu'elles puissent non seulement recueillir une adhésion aussi large que possible mais aussi faire l'objet d'une application aussi générale que possible, il serait peut-être indiqué d'envisager de modifier l'article 42 de manière que, en cas de violation d'un traité dans les conditions exposées ci-dessus, le droit légitime des parties d'en suspendre l'application ne dépende pas du consentement d'autres parties mais puisse être exercé *erga omnes*.

Tant le Rapporteur spécial actuel, sir Humphrey Waldock, que le précédent Rapporteur spécial, sir Gerald Fitzmaurice, ont prévu, dans les projets d'articles qu'ils ont consacrés à cette question, que, si une partie se rend coupable d'une violation générale d'un traité de ce genre, les autres Etats peuvent individuellement et unilatéralement se retirer du traité. Le texte recommandé par sir Gerald Fitzmaurice était ainsi formulé : « Si l'une des parties viole l'ensemble du traité d'une manière qui constitue une répudiation du traité, les autres parties pourront considérer ledit traité comme ayant pris fin, ou retirer individuellement leur participation audit traité [3]. »

Dans son commentaire relatif à l'alinéa *b* du paragraphe 4 de son projet d'article 20, sir Humphrey Waldock a précisé que l'objet de son texte était de prévoir « des cas de ce genre, où les manquements d'un Etat dont le rôle est prépondérant ou de plusieurs Etats contribuent à saper l'ensemble du régime créé par le traité » et qu'il paraissait « souhaitable que chacune des parties ait aussi le droit non seulement de mettre fin à ses relations contractuelles avec l'Etat en défaut mais encore de se retirer complètement du traité » [4].

Dans le projet d'amendement qu'il a présenté, à la quinzième session de la Commission du droit international, au texte du Rapporteur spécial actuel, M. Erik Castrén prévoyait, lui aussi, le droit de retrait unilatéral dans certaines circonstances. Cet amendement était ainsi conçu :

« 2. *b*) Dans ses relations avec les autres parties, se retirer du traité, si la violation est de nature à compromettre la réalisation de l'objet et du but du traité [5]. »

Article 44. — Rebus sic stantibus ; *changement fondamental de circonstances*

En formulant la réserve figurant à l'alinéa *a* du paragraphe 3 de cet article, selon laquelle un changement fondamental de circonstances ne peut être invoqué dans le cas d'un traité qui fixe une frontière, la Commission ne semble pas avoir tenu compte des traités (si tant est qu'il y en ait) qui fixent une frontière dont la ligne de démarcation est constituée par un talweg. Etant donné qu'on peut concevoir l'existence de dispositions de ce genre dans un traité relatif à la délimitation de la frontière et qu'un changement fondamental de circonstances peut, en fait, modifier fondamentalement la frontière en cause (dans une mesure qui n'était pas prévue au moment de sa délimitation), il y a des raisons qui militent en faveur de la modification du paragraphe 3 *a* de l'article 44 de manière qu'il englobe de tels cas.

Le texte modifié pourrait être rédigé à peu près comme suit : « à un traité qui fixe une frontière, *sauf si la frontière coïncide avec un talweg ou autre phénomène naturel dont la situation géographique est ultérieurement* modifiée de façon importante à la suite d'un fait naturel ; ou ».

7. — Chypre

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DATÉE DU 26 OCTOBRE 1965 DU MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES DE CHYPRE

[Original : anglais]

Le Gouvernement de la République de Chypre se félicite de l'achèvement du projet d'articles sur le droit des traités (troi-

[2] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 74, par. 3 du commentaire relatif à l'article 18.

[3] *Annuaire de la Commission du droit international, 1957*, vol. II, p. 34, projet d'article 19.1, iii.

[4] *Op. cit., 1963*, vol. II, p. 80, par. 17.

[5] 691e séance, par. 67 ; *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. I, p. 131.

sième partie) qui porte sur les questions générales de l'application, des effets, de la modification et de l'interprétation des traités, et il exprime l'espoir que, une fois mis au point, le texte final sera, avec les deux projets antérieurs (droit des traités — première et deuxième parties), examiné sous sa forme définitive en tant que document de base pour l'élaboration, le moment venu, par une conférence diplomatique appropriée de plénipotentiaires, d'une convention multilatérale. Comme la Commission l'a fait observer à juste titre, cette méthode donnerait à tous les nouveaux Etats la possibilité de participer directement à la formulation du droit et, pour reprendre les termes de la Commission, il apparaît extrêmement souhaitable que ces Etats participent à l'œuvre de codification afin de pouvoir donner au droit des traités les fondements les plus larges et les plus solides.

Le Gouvernement de la République de Chypre ne présentera pas d'observations détaillées sur chacun des articles du projet et se bornera à faire quelques remarques de caractère général sur certains d'entre eux.

Le Gouvernement de la République de Chypre ajoutera à ce propos — et il espère que les nombreux pays qui ne possèdent pas encore de services juridiques disposant de tout le personnel voulu pour s'occuper des questions du droit international corroboreront ses dires — que si un gouvernement ne soumet pas promptement et régulièrement les observations demandées, ce n'est pas nécessairement par manque d'intérêt ou parce qu'il a des réserves à formuler. En conséquence, le Gouvernement de la République de Chypre pense qu'il y a une grande part de vérité dans la déclaration du professeur Bartoš selon laquelle, dans les cas où les gouvernements ne présentent pas d'observations, c'est, d'après une enquête qui a été effectuée, parce que le libellé adopté par la Commission rencontre leur agrément et non parce qu'il suscite leur désapprobation.

En ce qui concerne l'article 55, le Gouvernement de la République de Chypre souscrit à l'énoncé par la Commission du droit international à la règle fondamentale du droit des traités, à savoir : la règle *pacta sunt servanda*. En effet, « Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ». La Commission a estimé à juste titre qu'une règle qui semble être parfaitement claire dans la maxime latine susmentionnée serait erronée et risquerait d'induire en erreur si elle était énoncée sans réserve, et a limité pour cette raison l'application de cet article aux traités « en vigueur ». En conséquence, la règle formulée à l'article 55 du projet doit être interprétée à la lumière des nombreux articles d'où il peut résulter qu'un traité donné n'est pas « en vigueur », par exemple les articles concernant l'entrée en vigueur, l'entrée en vigueur provisoire, les obligations incombant aux Etats contractants avant l'entrée en vigueur et — chose plus importante encore — les articles relatifs à l'invalidité et à la terminaison des traités.

Au regard du principe énoncé au paragraphe 2 de l'Article 2 de la Charte, qui traite des obligations assumées aux termes de la Charte, la réserve dont est assortie la règle *pacta sunt servanda* et qui est contenue à l'article 55 du projet paraît même avoir une portée plus vaste que celle qui est formulée au paragraphe 2 de l'Article 2. Au paragraphe 2 de l'Article 2, la réserve expresse est que les obligations doivent avoir été assumées aux termes de la présente Charte. S'agissant de l'article 55 du projet, la réserve est que le traité en question doit être « en vigueur », auquel cas, comme on l'a fait observer plus haut, il peut y avoir plusieurs raisons, et non pas une seule, au fait que le traité n'est pas « en vigueur ». Il semblerait cependant que cette distinction est plus apparente que réelle et que, par voie de conséquence, tous les éléments qui feraient qu'un traité ordinaire ne serait « pas en vigueur » vaudraient également, *mutatis mutandis*, pour la règle énoncée au paragraphe 2 de l'Article 2 de la Charte.

Selon l'une et l'autre de ces règles et abstraction faite de l'absence de conditions expresses, il existe un certain nombre de situations où il est évident qu'un traité n'est pas « en vigueur » aux fins de l'article 55 du projet. Il peut arriver par exemple, qu'un traité ait été imposé à un Etat sans son libre consentement, contrairement à l'esprit de la Charte et à ses principes fondamentaux. En pareil cas — et comme le prévoit l'article 36 du projet interprété à la lumière de l'article 46 de la deuxième partie du droit des traités —, l'ensemble du traité est *ab initio* nul et de nul effet. En conséquence, il appartiendrait à l'Etat intéressé, dès qu'il se trouverait sur un pied d'égalité complète avec tous les autres Etats, de décider librement s'il entend maintenir ou non le traité dont il s'agit. Cette observation serait encore plus pertinente si un tel traité avait été imposé dans des circonstances empêchant un peuple d'exercer librement son choix avant son accession à l'indépendance ou en tant que condition de cette indépendance.

Il peut arriver aussi, pour reprendre les termes de l'article 37 du projet, qu'un traité soit incompatible « avec une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise ... », par exemple lorsqu'un traité contient des dispositions prévoyant l'emploi illégal de la force par un Etat contre un autre Etat en violation de la règle énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte ou renferme des dispositions tendant à priver en substance un Etat de sa souveraineté et de son indépendance en violation du paragraphe 1 de l'Article 2 de la Charte. Ces traités font entrer en jeu l'Article 103 de la Charte et, comme il ressort de l'article 46 susmentionné, toute la transaction, et non pas seulement les clauses contrevenantes elles-mêmes, est entachée de nullité.

De même un traité n'est pas « en vigueur » aux fins de l'article 55 du projet si l'une des parties y a dûment et régulièrement mis fin en faisant valoir qu'une violation substantielle de ses dispositions avait été commise par l'autre partie. Aucun Etat ne peut commettre une violation substantielle des obligations qu'il a contractées en vertu d'un traité et se prévaloir en même temps des avantages que lui confère ce traité.

Passant maintenant à l'article 58 du projet qui énonce la maxime *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* et à l'article 59 du même projet, le Gouvernement de la République de Chypre souscrit dans l'ensemble à leur libellé, étant bien entendu, pour reprendre les termes de la Commission dans son commentaire à ce dernier article, que « la règle essentielle... est que les parties à un traité ne peuvent pas imposer une obligation à un Etat tiers sans son consentement. Cette règle est l'un des bastions de l'indépendance et de l'égalité des Etats, et le présent article ne s'en écarte pas. Il souligne, au contraire, que le consentement de l'Etat est toujours nécessaire pour que cet Etat soit lié par une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie ».

Le Gouvernement de la République de Chypre se contentera d'ajouter à ce que le commentaire de la Commission énonce si clairement que la notion de contrainte et d'influence indue ainsi que la doctrine des traités inégaux, inéquitables et injustes s'appliquent également au cas où un Etat se trouve dans une situation où il n'a aucune liberté de choix et où il est contraint d'assumer une obligation résultant d'un accord auquel il n'était pas partie. Cela est d'autant plus vrai lorsque la tierce partie n'a pas encore la qualité d'Etat et se trouve encore sous une domination coloniale.

Pour ce qui est de l'article 63 du projet qui concerne l'application de traités contenant des dispositions incompatibles, le Gouvernement de la République de Chypre partage entièrement l'opinion des membres de la Commission qui ont souligné que le caractère impératif de l'Article 103 de la Charte doit se refléter dans cet article du projet. Il reconnaît en même temps qu'il est logique de faire valoir que si un traité est nul en vertu des articles 37 ou 45 du projet, il ne s'agit pas d'un traité en vigueur, si bien qu'il ne saurait être question de son application. L'importance que le Gouvernement de la République de Chypre attache à l'Article 103 de la Charte est si grande qu'il tient à marquer son entière approbation du libellé actuel de l'article 63. Qui plus est, le Gouvernement de la République de

Chypre considère que, chaque fois que les circonstances le permettent, les organes compétents des Nations Unies devraient s'inspirer de l'Article 103 et appliquer ses dispositions sans réserve.

De même, le Gouvernement de la République de Chypre prend soigneusement note des articles 65, 66, 67 et 68 du projet, ainsi que des commentaires qui les accompagnent et se réserve le droit de présenter des observations détaillées à leur sujet par les voies appropriées. Cela vaut également pour les trois articles (69, 70 et 71) qui traitent de l'interprétation des traités. Le Gouvernement de la République de Chypre tient cependant à faire observer à cet égard qu'il eût été peut-être préférable d'insister davantage sur le principe contenu dans la maxime *ut res magis valeat quam pereat* en le mentionnant expressément.

8. — Danemark

[Première et deuxième parties]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE, EN DATE DU 2 MARS 1964, DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

[Première partie]

Article 4

Le paragraphe 3 de l'article 4 stipule que tout représentant d'un Etat autre qu'un chef d'Etat, un chef de gouvernement, un ministre des affaires étrangères ou le chef accrédité d'une mission diplomatique, doit établir, sous la forme de pouvoirs écrits, qu'il est habilité à négocier, à rédiger et à authentifier un traité.

De l'avis du Gouvernement danois, ce texte n'est pas conforme à la pratique générale et ne semble pas non plus convenir comme règle nouvelle de droit international. Lorsque deux gouvernements désirent conclure un traité sur un certain sujet, la procédure normale veut qu'ils se mettent d'accord, par la voie diplomatique, sur l'ouverture de négociations. La date et le lieu de ces négociations sont également arrêtés d'un commun accord et chaque partie communique à l'autre les noms des personnalités officielles désignées pour la représenter à ces négociations. On considère que cette procédure est suffisante pour introduire les représentants de chaque gouvernement, et la question des pouvoirs ne se pose pas jusqu'à la signature du traité, ni même parfois, à ce moment-là.

C'est pourquoi l'on propose de modifier cet article de façon qu'il ne soit pas exigé de pouvoirs pour la négociation, la rédaction et l'authentification d'un traité, à l'exception, éventuellement, des traités élaborés lors de conférences internationales de caractère général.

Concernant l'habilitation à signer un traité, soumis ou non à ratification, le Gouvernement danois pense lui aussi que les chefs d'Etat ou de gouvernement et les ministres des affaires étrangères ne doivent jamais avoir à produire de pleins pouvoirs (art. 4, par. 1). Il admet aussi que même les autres représentants doivent être dispensés de cette formalité dans le cas d'accords en forme simplifiée, à moins que l'autre Etat partie aux négociations ne l'exige (par. 4 *b*) et qu'un instrument de pleins pouvoirs doit être produit dans les autres cas (par. 4 *a*). Toutefois, il s'agit de savoir si la définition des « accords en forme simplifiée », qui figure au paragraphe 1 *b* de l'article premier, est satisfaisante à cet égard. Après avoir donné quelques exemples, on se réfère dans la définition en question à la procédure (« tout autre instrument conclu par une procédure analogue »). Or, dans la pratique courante, une des caractéristiques essentielles de la procédure simplifiée est justement l'omission des pleins pouvoirs. Il y a là de toute évidence un cercle vicieux : on n'exige pas des pleins pouvoirs pour les accords en forme simplifiée ; les accords en forme simplifiée sont ceux pour lesquels on n'exige pas de pleins pouvoirs.

Il serait, semble-t-il, plus conforme à la pratique en vigueur et plus compatible avec les exigences de la logique d'adopter une règle qui n'impose pas la production de pleins pouvoirs pour signer un traité, sauf lorsque l'autre partie l'exige. Dans la pratique, on pourrait indiquer cette exigence en insérant dans le texte la clause classique déclarant que les pleins pouvoirs ont été produits et trouvés en bonne et due forme.

Articles 8 et 9

Le Gouvernement danois partage l'opinion unanime de la Commission du droit international selon laquelle les traités multilatéraux généraux devraient être ouverts à une participation aussi large que possible.

Pour ce qui est des autres traités, le Gouvernement danois est porté à croire que les propositions de la Commission vont trop loin dans le sens de l'ouverture de ces traités à la participation d'Etats autres que les parties contractantes originelles. Dans les cas de traités conclus par un groupe restreint d'Etats ou par des Etats appartenant à une région particulière, on ne devrait pas permettre à d'autres Etats de devenir parties au traité, sauf *sur invitation* des parties contractantes originelles. Dans ces cas-là, un Etat étranger au traité ne devrait pas pouvoir présenter une demande susceptible d'entraîner le consentement automatique des parties contractantes originelles à l'expiration d'un certain délai. Un Etat non participant ne devrait pas pouvoir s'imposer en faisant pression, le cas échéant, sur les parties contractantes originelles pour qu'elles s'abstiennent de formuler des objections. L'initiative devrait appartenir aux parties originelles et le paragraphe 3 de l'article 9 ne devrait donc pas s'appliquer dans ces cas-là.

D'une manière générale, l'article 9 ne devrait pas s'appliquer aux traités qui sont les actes constitutifs d'organisations internationales. La procédure énoncée à l'article 9 ne devrait pas permettre de modifier ou de tourner les dispositions relatives à l'admission d'un nouveau membre à une organisation internationale.

Article 11

Les effets juridiques attribués par le paragraphe 2, à la signature, sous réserve de ratification, n'ont pas de sens en eux-mêmes. Dans la plupart des cas, la signature d'un traité sujet à ratification est une formalité qui complique inutilement la procédure de conclusion des traités et qui n'a guère de justification rationnelle dans les relations internationales modernes. L'authentification nécessaire du texte peut très bien se faire par d'autres procédés comme on le propose au paragraphe 1 de l'article 7. Toutefois, le Gouvernement danois reconnaît que la procédure de la signature formelle est si profondément enracinée dans la pratique internationale que des propositions de réforme n'auraient guère de chances d'être acceptées.

Article 12

De l'avis du Gouvernement danois, cet article, qui stipule que, sauf exception, les traités doivent être ratifiés, n'est pas conforme à la pratique internationale. De plus, il est rédigé en termes inutilement compliqués. Il faudrait le simplifier en inversant la présomption sur laquelle il repose.

On devrait présumer qu'un traité qui a été dûment signé par des représentants d'Etat n'a pas besoin d'être ratifié. En d'autres termes, la ratification ne devrait être requise que si le texte, les pleins pouvoirs délivrés aux représentants des Etats signataires ou des déclarations faites au cours des négociations en font apparaître la nécessité, ou que d'autres circonstances prouvent qu'il existe une intention dans ce sens. On peut prévoir pour ces cas-là la nécessité constitutionnelle d'une ratification.

Cette inversion du principe fondamental rendrait cet article conforme à la pratique internationale, telle qu'elle est comprise et suivie par le Gouvernement danois.

D'ailleurs, la question de savoir si la ratification est ou non requise n'appelle pas nécessairement, à notre avis, une réponse

identique dans le cas des deux parties. Dans la pratique danoise en matière de traités bilatéraux, la signature d'une seule partie a été parfois considérée comme liant immédiatement cette partie, alors que la signature de l'autre partie était sujette à ratification (acceptation ou approbation). Cette procédure peut comporter des avantages pratiques dans certains cas, et le texte de l'article ne devrait pas l'exclure.

Articles 18 à 20

Le Gouvernement danois accueille avec satisfaction les propositions constructives que la Commission du droit international a présentées pour résoudre ce problème complexe, source de tant de difficultés et de tant d'incertitudes ces dernières années. Sans pour autant souscrire formellement à la solution proposée, le Gouvernement danois est disposé à examiner ces propositions en tant que base éventuelle d'un accord général sur ce point, accord dont le besoin se fait sentir de manière si urgente.

L'expérience semble indiquer qu'il n'existe pas de formule brève et simple pour résoudre ce problème. Aussi la Commission a-t-elle eu raison de distinguer entre les différents aspects du problème et entre les différentes situations dans lesquelles il se pose. Une telle distinction est indispensable pour élaborer des propositions réalistes. Mais cette méthode amène inévitablement à proposer des règles auxquelles font défaut la simplicité et la clarté que doit viser la codification du droit international.

Tout en admettant donc que la nature du problème justifie des formules compliquées, on peut se demander si les méthodes de rédaction que la Commission a choisies, en proposant des articles distincts concernant les conditions dans lesquelles des réserves sont autorisées (art. 18) et les effets des réserves (art. 20), n'ont pas compliqué inutilement le libellé de ces articles. Avant de traiter plus à fond cette question, le Gouvernement danois tient à présenter quelques observations sur le texte tel qu'il se présente actuellement.

Au paragraphe 1 de l'article 18, les mots « au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation d'un traité ou de l'adhésion à ce traité » semblent superflus, puisqu'ils figurent de nouveau, avec plus de précisions, au paragraphe 2 du même article.

Comme la Commission l'indique dans le commentaire de l'article 20, le paragraphe 1 *d* de l'article 18 implique une appréciation subjective de la compatibilité des réserves avec l'objet et le but du traité. Cette question pouvant donc faire l'objet d'interprétations divergentes, il ne semble pas approprié d'en faire un critère de la recevabilité des réserves. Telle qu'elle est actuellement formulée, la règle pourrait susciter des difficultés pour le dépositaire, qui n'aurait pas la stricte obligation de communiquer une réserve manifestement irrecevable en vertu de ladite règle, bien qu'il n'entre pas dans les fonctions du dépositaire de juger de la validité d'une réserve (commentaire de l'article 29, par. 5).

L'article 19, qui traite de l'acceptation des réserves et des objections aux réserves, peut, en revanche, donner l'impression qu'il s'applique à toutes les réserves, même à celles qui sont irrecevables. Il semble évident, toutefois, que lorsqu'une réserve est interdite, expressément ou implicitement, elle ne peut être acceptée par aucune autre partie, et qu'une objection n'est pas nécessaire pour empêcher la réserve de produire effet à l'égard d'un autre Etat.

Les dispositions du paragraphe 2 de l'article 19 semblent aller de soi et pourraient être omises si l'on voulait simplifier cet article.

Le paragraphe 2 *a* de l'article 20 traite de l'acceptation des réserves, et le paragraphe 2 *b* des objections aux réserves motivées par leur incompatibilité avec l'objet et le but du traité. Cet article laisse ouverte la question de l'effet d'une objection à une réserve qui n'est pas considérée comme incompatible avec l'objet et le but du traité, mais à laquelle un Etat s'oppose pour une autre raison, notamment en raison de l'importance qu'il attache à la disposition visée par la réserve. Au paragraphe 13 du commentaire d'introduction, la Commission rappelle la règle fondamentale selon laquelle « l'Etat qui, dans un délai raisonnable, fait connaître son objection à une réserve est en droit de considérer le traité comme n'étant pas en vigueur entre l'Etat qui a formulé la réserve et lui-même ». Il semblerait préférable d'inclure cette règle dans les articles du projet.

En outre, le paragraphe 2 de l'article 20 traite de la question de savoir si l'Etat auteur de la réserve devient ou non partie au traité à l'égard des autres Etats qui ont accepté la réserve ou y ont fait objection. La question de savoir si l'Etat auteur de la réserve est partie ou non au traité peut cependant se présenter d'une manière plus générale et plus objective. La ratification par cet Etat doit-elle être comprise au nombre des ratifications requises pour que le traité puisse entrer en vigueur ? L'Etat auteur de la réserve a-t-il le droit de demander la revision du traité, si un tel droit est accordé à toute partie contractante ou à un certain nombre de parties contractantes ? La réponse à ces questions et à d'autres questions analogues semble devoir être affirmative, pour autant que toutes les autres parties contractantes n'aient pas fait objection à cette réserve. Il serait toutefois préférable de prévoir des dispositions touchant expressément cette question.

Le paragraphe 3 de l'article 20 concernant les traités conclus par un groupe restreint d'Etats ne fait pas de distinction entre acceptation expresse et acceptation implicite. Il semble que l'on soit justifié à conclure, d'après les considérations énoncées dans le commentaire, qu'une acceptation expresse devrait être requise dans ces cas particuliers.

Le paragraphe 4 de l'article 20 a trait aux actes constitutifs des organisations internationales. Dans son commentaire, la Commission attache à juste titre une importance décisive à l'intégrité de ces instruments. Il semble en résulter que la réserve devrait dans tous les cas être soumise à l'organe compétent pour décision et non pas seulement lorsqu'une objection a été exprimée. En d'autres termes, on ne devrait pas, en pareil cas, laisser la porte ouverte à une éventuelle acceptation implicite ou tacite de la réserve.

Compte tenu des observations qui précèdent, et pour essayer de simplifier la structure générale et l'économie de ces articles, le Gouvernement danois suggère de les remanier comme suit :

Projet remanié	*Dispositions correspondantes du projet de la CDI*
Article A	Article 18, par. 1 *a* et *b*
1. Dans les cas où les termes d'un traité ou les règles en vigueur dans une organisation internationale interdisent de formuler des réserves, aucune réserve n'est recevable. Aucun acte ou instrument — signature, ratification, adhésion, acceptation ou approbation — assorti d'une telle réserve ne peut produire d'effet juridique.	

Projet remanié	*Dispositions correspondantes du projet de la CDI*
2. Dans le cas où un traité autorise expressément la formation d'une catégorie déterminée de réserves, toute autre réserve est exclue.	Article 18, par. 1 *c*
Article B	
Dans le cas où une réserve est faite à l'acte constitutif d'une organisation internationale, l'effet de la réserve est déterminé par décision de l'organe compétent de l'organisation en cause, à moins que le traité n'en dispose autrement.	Article 20, par. 4
Article C	
Lorsqu'une réserve est expressément ou implicitement autorisée par les termes d'un traité, elle est recevable et l'acte ou l'instrument auquel elle est attachée produit ses effets juridiques normaux, compte tenu des restrictions ou modifications découlant des termes de la réserve.	Article 20, par. 1 *a*
Article D	
1. En cas de silence du traité sur la question des réserves, une réserve ne sera pas considérée comme irrecevable, mais d'autres Etats pourront y objecter soit parce qu'ils la considèrent comme incompatible avec l'objet et le but du traité, soit pour toute autre raison. Toute objection de ce genre empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'Etat ayant formulé l'objection et l'Etat auteur de la réserve, à moins que l'Etat ayant formulé l'objection n'ait exprimé une intention contraire.	Article 18, par. 1 *d*
2. Les objections à une réserve peuvent être formulées par tout Etat qui est partie au traité ou en droit d'y devenir. Toute objection formulée par un Etat qui n'a pas encore établi son propre consentement à être lié par le traité sera sans effet si, dans les deux ans qui suivront la date de la notification formelle de l'objection, l'Etat n'a pas encore établi son consentement à être lié par le traité.	Article 19, par. 4
3. Toute objection à une réserve est formulée par écrit et fait l'objet d'une notification : *a*) A l'Etat auteur de la réserve et à tout autre Etat partie au traité ou qui est en droit d'y devenir partie, dans le cas d'un traité pour lequel il n'y a pas de dépositaire ; *b*) Dans tous les autres cas, au dépositaire.	Article 19, par. 5
4. Le droit de formuler une objection à une réserve disparaît en cas d'acceptation expresse ou implicite. Un Etat sera considéré comme ayant accepté implicitement une réserve s'il n'a formulé aucune objection à cette réserve dans les douze mois qui suivront la réception de la notification formelle de la réserve.	Article 19, par. 3
5. L'acceptation d'une réserve par un Etat lié par le traité confère à l'Etat auteur de la réserve la qualité de partie au traité à l'égard de l'Etat qui a accepté cette réserve,	

Projet remanié	*Dispositions correspondantes du projet de la CDI*
Article D (suite)	
ainsi que pour toutes fins générales n'ayant pas trait aux rapports avec un autre Etat particulier. Il en va de même de l'acceptation par un Etat qui est en droit de devenir partie au traité dès l'entrée en vigueur du traité à l'égard de cet Etat.	
Article E	
Nonobstant les cas prévus à l'article précédent, l'effet d'une réserve à un traité conclu par un groupe restreint d'Etats dépend de l'acceptation expresse de cette réserve par tous les Etats intéressés, à moins :	Article 20, par. 3
a) Que le traité n'en dispose autrement ; ou	
b) Que les Etats ne soient membres d'une organisation internationale qui applique une règle différente aux traités conclus sous ses auspices.	
Article F	
1. *a*) Les réserves qui ne sont pas irrecevables en vertu des articles précédents doivent être consignées par écrit et peuvent être formulées :	Article 18, par. 2 et 3
i) Lors de l'adoption du texte du traité, soit sur le traité lui-même, soit dans l'acte final de la conférence qui a adopté le traité, soit dans tout autre instrument rédigé à l'occasion de l'adoption du traité ;	
ii) Lors de la signature du traité à une date ultérieure ; ou	
iii) Lors de l'échange ou du dépôt des instruments de ratification, d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation, soit dans l'instrument lui-même, soit dans un procès-verbal ou tout autre document annexé audit instrument.	
b) Une réserve formulée lors de l'adoption du texte d'un traité ou lors de la signature d'un traité soumis à ratification, acceptation ou approbation, ne produit effet que si l'Etat qui l'a formulée confirme formellement son intention de maintenir la réserve, lorsqu'il effectue l'acte par lequel il établit son consentement à être lié par le traité.	
2. Toute réserve formulée postérieurement à l'adoption du texte du traité doit être communiquée :	
a) Dans le cas d'un traité pour lequel il n'est pas prévu de dépositaire, à tout autre Etat partie au traité ou qui est en droit d'y devenir partie ;	
b) Dans les autres cas, au dépositaire qui transmettra le texte de la réserve auxdits Etats.	

Article 25

Le libellé de cet article ne semble pas entièrement satisfaisant. En effet, les traités conclus entre un Membre de l'Organisation des Nations Unies et un Etat non membre relèvent à la fois du paragraphe 1 et du paragraphe 2.

Il serait préférable de stipuler que tout Membre de l'Organisation des Nations Unies doit faire enregistrer les traités qu'il conclut, conformément à l'Article 102 de la Charte, et que tout Etat non membre partie aux présents articles est soumis à une obligation analogue.

On pourrait ajouter que les parties peuvent, conformément à la pratique usuelle, convenir entre elles que les formalités d'enregistrement seront effectuées soit par l'une d'elles, soit par le secrétariat de l'organisation internationale sous les auspices de laquelle le traité est conclu.

[*Deuxième partie*]

Article 31

Au paragraphe 1 du commentaire relatif à cet article, on relève que les restrictions d'ordre constitutionnel à la capacité de conclure des traités sont variées. Certaines dispositions concernent le pouvoir qu'a le gouvernement de conclure des traités, tandis qu'une autre catégorie de dispositions se borne à limiter son pouvoir d'appliquer un traité en droit interne.

De l'avis du Gouvernement danois, cette dernière catégorie de dispositions ne pose pas un problème spécial distinct du problème général de l'application d'un traité en droit interne. Que le traité exige la modification de décrets administratifs, de textes législatifs ou de dispositions constitutionnelles, le problème est essentiellement le même du point de vue du droit international. S'il a valablement exprimé son consentement, un Etat ne peut exciper de son droit interne ou de sa constitution pour justifier la non-application du traité. En conséquence, la deuxième catégorie de dispositions ne devrait pas faire l'objet d'un examen particulier dans ce contexte. Le libellé de l'article 31 semble être tout à fait compatible avec ce point de vue dans la mesure où il se rapporte à des dispositions du droit interne relatives à « la compétence de conclure des traités ».

Le problème essentiel dont traite cet article est d'un intérêt théorique et dogmatique considérable, mais, comme l'indique le commentaire, l'expérience montre que son importance pratique est moindre.

Bien que, dans les Etats dont le régime politique est fondé sur les principes de la démocratie parlementaire, on estime souhaitable de garantir les pouvoirs des organes représentatifs contre les empiétements de l'exécutif, il y a un intérêt tout aussi fort et légitime à pouvoir faire fond sur le consentement donné en bonne et due forme par un gouvernement étranger. Il est difficile de déterminer exactement le point d'équilibre entre ces deux intérêts contradictoires.

Le Gouvernement danois a eu précédemment l'occasion d'exposer son point de vue sur un aspect particulier de ce problème. Au cours de la procédure orale qui s'est déroulée devant la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire du Groenland oriental, le représentant du Danemark a déclaré, touchant les dispositions constitutionnelles qui limitent la compétence d'un ministre des affaires étrangères :

> « ... de l'avis du Danemark, ces limitations constitutionnelles internes n'ont aucune importance en droit international, en tout cas lorsqu'elles ne sont pas exprimées d'une manière absolument claire et sans équivoque dans la Constitution dudit Etat. » (*C.P.J.*, série C, N° 66, p. 2758 et 2759).

Il ressort des conclusions écrites que le point en litige était la pertinence, sur le plan international, des dispositions constitutionnelles de la Norvège relatives à la procédure à suivre pour l'adoption d'une décision par le gouvernement, et notamment la question de savoir si une décision de ce genre devrait être nécessairement adoptée par le roi siégeant en conseil. La question de l'approbation parlementaire ou de la contresignature d'une résolution royale par un ministre ne se posait pas en l'espèce (*C.P.J.I.*, série C, n° 63, p. 880 à 884). Le paragraphe 9 du commentaire de la Commission du droit international n'exprime pas exactement, semble-t-il, la position du Danemark.

Bien que le texte proposé par la Commission paraisse accorder aux dispositions constitutionnelles encore moins de valeur, sur le plan international, que ne leur en reconnaît généralement la doctrine internationale, le Gouvernement danois est disposé à accepter cette proposition comme une base à partir de laquelle résoudre ce difficile problème. Il est toutefois essentiel de maintenir la garantie prévue dans cette proposition, selon laquelle un Etat n'est pas lié par la déclaration de son représentant si la violation de son droit interne était évidente.

La dernière phrase de l'article 31 appelle une observation supplémentaire. Cette disposition semble se fonder sur une interprétation juridique selon laquelle le consentement est valable même dans les cas de violation évidente du droit interne, bien que l'Etat puisse dans ces cas-là retirer le consentement ainsi exprimé par son représentant. Il semblerait préférable de considérer que le consentement n'a pas été exprimé de manière valable au regard du droit international. En conséquence, il conviendrait d'employer aussi dans le présent article la formule des articles 33 et 34 (« peut invoquer ... comme viciant son consentement à être lié par le traité ... »). Les objections de caractère théorique mentionnées au paragraphe 5 du commentaire ne semblent pas décisives. La question de la non-validité en droit international étant considérée comme distincte de la question de la non-validité en droit interne, on ne voit pas de raison de ne pas rattacher la non-validité en droit international à un critère qui ne soit pas nécessairement pertinent en droit interne, tel que le caractère évident de la violation des restrictions constitutionnelles.

Article 44

Le Gouvernement danois pense, comme la Commission, qu'un changement fondamental des circonstances peut être invoqué comme raison de mettre fin à un traité ou de cesser d'y être partie dans les conditions prévues au paragraphe 2.

Il convient cependant de rappeler que c'est là un domaine dans lequel les parties contractantes sont susceptibles d'apprécier différemment les circonstances de fait et de tirer des faits des conclusions juridiques différentes. Si l'on ne veut pas indûment affaiblir le principe de la force obligatoire des traités, il semble indispensable d'ajouter une disposition stipulant qu'un Etat n'a pas le droit de cesser d'être partie à un traité en vertu de cet article, à moins qu'il ne soit disposé à soumettre tout différend sur ce point à la décision d'un tribunal arbitral ou judiciaire. Même si, en définitive, on n'ajoute pas aux articles proposés de clause générale relative au règlement judiciaire des différends, il serait bon, semble-t-il, d'insérer une clause de ce genre dans cet article particulier.

9. — Etats-Unis d'Amérique

[*Première partie*]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES, EN DATE DU 17 FÉVRIER 1964

[*Original : anglais*]

Le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique félicite la Commission du droit international et lui est reconnaissant de l'œuvre qu'elle accomplit ainsi que de la contribution qu'elle apporte au développement du droit des traités.

Les observations ci-après du Gouvernement des Etats-Unis concernent les articles (1 à 29) du projet qui ont trait à la conclusion, à l'entrée en vigueur et à l'enregistrement des traités et sont consignés dans le rapport que la Commission a soumis à l'Assemblée générale, étant entendu que ces observations ne reflètent pas une prise de position définitive du Gouvernement des Etats-Unis à l'égard des articles en question.

Article premier

L'alinéa *b* du paragraphe 1 et le paragraphe 2 sont les seuls passages de cet article qui appellent pour le moment des suggestions.

Les dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 1, interprétées compte tenu des dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 4 de

l'article 4, amènent à se demander si la définition doit se fonder sur la forme seulement et être limitée à celle-ci. Si l'alinéa *b* du paragraphe 1 est maintenu tel qu'il est actuellement rédigé, l'application de l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 4 exigera la production de pleins pouvoirs pour de nombreux accords non formels qui, à l'heure actuelle, sont signés sans qu'un tel instrument ait à être produit. Nombre de ces accords non formels ont, pour ce qui est de la forme, l'apparence d'un traité formel, mais ils ne sont pas sujets à ratification ou autre approbation ultérieure. D'autre part, il semble que les accords qui sont sujets à ratification ou autre acceptation ultérieure, même s'ils se présentent sous une des formes spécifiées dans la définition, devraient être exclus de celle-ci.

Eu égard à ce qui précède, on pourrait envisager de remplacer la définition donnée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article premier par la définition ci-après :

« *b*) L'expression « accord non formel » s'entend d'un traité non sujet à ratification ou autre approbation ultérieure qui est conclu par un échange de notes, un échange de lettres, un procès-verbal approuvé, un mémorandum d'accord, une déclaration commune ou tout autre instrument. »

La clause restrictive du paragraphe 2 paraît satisfaisante, eu égard à l'objectif qu'elle vise. Les dénominations et les classifications figurant au paragraphe 1 sont sans aucun doute utiles en droit international, mais elles risquent d'induire en erreur en ce que certains pourraient y voir un élément du droit international qui a pour effet de modifier le droit interne. Par exemple la dénomination ou la désignation, ou même la forme d'un accord international, n'ont souvent guère d'importance juridique. Dans de nombreux cas, le nom donné à un accord ou la forme sous laquelle il est conclu sont purement question de commodité et n'ont pas d'importance juridique.

En conséquence, le paragraphe 2 pourrait être développé et rédigé comme suit :

« 2. Aucune disposition des présents articles n'influe en quoi que ce soit sur la manière dont le droit interne d'un Etat qualifie ou classe les accords internationaux, pas plus que sur les prescriptions du droit interne relatives à la négociation, à la signature et à l'entrée en vigueur de ces accords. »

Article 2

Cet article est utile en ce qu'il signale que les articles doivent être considérés dans leur contexte. Il est également utile en ce qu'il évite la question de savoir si l'absence d'un texte écrit porte atteinte à la valeur juridique d'un accord international.

Article 3

Paragraphe 1

A moins de leur donner une portée plus vaste que celle que la Commission leur donne dans son commentaire, les dispositions de ce paragraphe paraissent trop limitatives pour ce qui est des régions qui accèdent à l'indépendance. La formule « autres sujets du droit international » est si générale qu'elle risque de n'avoir guère de valeur. D'un autre côté, il serait par trop restrictif d'en limiter la portée aux organisations internationales, au Saint-Siège ou aussi, par exemple, aux insurgés. Les colonies ou entités analogues auxquelles sont conférés certains pouvoirs sur le plan des relations extérieures, surtout lorsqu'elles sont en voie d'acquérir le statut d'Etat, ne devraient pas avoir à se trouver en état d'insurrection pour conclure un accord international valide. Lorsque la métropole a conféré à une colonie ou à une autre entité relevant d'elle le pouvoir de diriger ses relations extérieures pour ce qui est de certaines questions, ou l'a expressément habilitée à conclure un accord, le nouveau droit des traités ne devrait pas empêcher que les engagements conclus dans ces conditions ne constituent des accords internationaux valides. Dans la mesure où ladite colonie ou entité se voit conférer par la métropole un certain pouvoir de diriger ses relations extérieures, elle devient nécessairement un « sujet du droit international » aux fins du paragraphe 1 de l'article 3. Ce serait un cruel paradoxe que, alors que l'évolution actuelle se caractérise par la marche de nouvelles entités vers une indépendance pleine et entière, les pays en voie d'accéder à l'indépendance ne puissent être encouragés par la métropole, qui les habilite à cet effet, à conclure des accords en leur propre nom.

Paragraphe 2

Ce paragraphe ne paraît pas soulever d'objection.

Paragraphe 3

Le mot « constitution » dans le texte anglais de ce paragraphe est peut-être trop limitatif, étant donné surtout que le mot « constitution » et employé dans un sens apparemment différent au paragraphe 2, qui vise le cas d'un Etat fédéral, et que, dans son commentaire, la Commission précise ce qui suit : « ... la capacité d'une organisation internationale de conclure des traités ne dépend pas exclusivement des dispositions de l'acte constitutif de l'organisation mais encore des décisions et des règles de ses organes compétents. Les traités portant création d'une organisation internationale qui contiennent des dispositions concernant la conclusion des traités sont relativement rares ; néanmoins, la grande majorité des organisations se sont jugées habilitées à conclure des traités en vue de promouvoir les buts de l'organisation ».

La déclaration de la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur la « Réparation des dommages subis au service des Nations Unies », qui est mentionnée dans le commentaire, semble permettre d'évaluer la capacité d'une organisation internationale de conclure des accords internationaux. La Cour, visant la Charte de l'Organisation des Nations Unies, a déclaré ce qui suit :

« Selon le droit international, l'Organisation doit être considérée comme possédant ces pouvoirs qui, s'ils ne sont pas expressément énoncés dans la Charte, sont, par une conséquence nécessaire, conférés à l'Organisation en tant qu'essentiels à l'exercice des fonctions de celle-ci. »

Il semble que le mot « pouvoir » serait moins susceptible de prêter à malentendu que le mot anglais « constitution », qui évoque généralement l'idée d'un document écrit.

Il y a lieu d'étudier beaucoup plus avant le texte de ce paragraphe de sorte que le sens en soit pleinement intelligible sans que l'on ait à se reporter au commentaire. Il serait souhaitable, par exemple, de préciser de quelles « organisations internationales » il s'agit. L'intention de la Commission est sans doute de limiter l'application de l'expression aux organisations créées par des gouvernements, en règle générale par voie de quelque accord international, et destinées à constituer entre ces gouvernements une véritable collectivité internationale et non un simple lieu de réunion où des groupes officieux échangeraient des renseignements ou délibéreraient.

Article 4

Paragraphe 1

Les dispositions du paragraphe 1 paraissent tout à fait souhaitables. Dans la mesure où elles s'appliquent aux chefs d'Etat et aux chefs de gouvernement, elles sont pleinement compatibles avec la pratique qui s'est établie il y a longtemps dans les relations entre pays. La pratique n'est pas encore aussi développée ni générale en ce qui concerne les ministres des affaires étrangères, mais il ne semble pas y avoir d'objection à leur appliquer les dispositions en question.

Paragraphe 2

Ce paragraphe reflète une pratique très courante et il devrait contribuer à éclaircir les cas où une question peut se poser, notamment lorsqu'il s'agit des organisations internationales où des traités sont élaborés.

Paragraphe 3

La formule « doit établir » est peut-être trop catégorique. Il arrive qu'un Etat envoie une délégation de rang très élevé dans un autre Etat pour négocier ou élaborer un traité et il peut être, dans certains cas, déplacé, voire discourtois, d'insister sur certains pouvoirs, étant donné notamment l'efficacité des communications modernes, qui permettent de vérifier aisément l'habilitation de tout représentant. En conséquence, il pourrait être souhaitable de remplacer les mots « doit établir » par les mots « peut être tenu d'établir ».

Paragraphe 4

Alinéa a

Cette disposition ne fait que constater une pratique très répandue mais elle peut aider à résoudre les questions qui se poseraient, même s'il semble improbable que de telles questions se posent effectivement.

Alinéa b

Cet alinéa, s'il était appliqué compte tenu de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article premier, pourrait, comme il a été signalé à propos de l'article premier, obliger à produire des pleins pouvoirs pour de nombreux accords non formels qui, à l'heure actuelle, sont signés sans qu'un tel instrument ait à être produit. Le texte revisé de l'alinéa *b* qui est proposé plus haut, à propos de l'article premier, permettrait d'éviter cet inconvénient. Si ce texte revisé était adopté, les mots « accords en forme simplifiée », à l'alinéa *b*, devraient être remplacés par les mots « traités non formels ».

Paragraphe 5

Ce paragraphe peut avoir pour effet d'encourager l'élaboration sur place de nombreux instruments de ratification, d'adhésion, d'approbation ou d'acceptation qui ont été longuement préparés dans les ministères des affaires étrangères. On peut douter que ce soit souhaitable car il est probable qu'il y aura beaucoup plus d'erreurs dans ces documents s'ils sont rédigés sur place au lieu de l'être dans un ministère des affaires étrangères.

Paragraphe 6 a

Du fait qu'elle reconnaît l'existence de pleins pouvoirs de caractère général ou ayant le caractère de « blancs-seings », cette disposition peut contribuer pour beaucoup à alléger la tâche des chefs d'Etat et de tous ceux qui ont à délivrer un grand nombre de pleins pouvoirs. Mais il se peut que, dans certains cas, un Etat souhaite, en raison de l'importance d'un traité, qu'il y ait une habilitation spécifique. On pourrait, en pareil cas, prévoir que l'Etat qui le désire aurait à demander la production d'une habilitation spécifique, procédure que n'exclut pas l'alinéa *a* du paragraphe 6.

Paragraphe 6 b

Dans l'expression « est accepté provisoirement », le mot « est » devrait être remplacé par les mots « peut être ». L'acceptation d'une lettre ou d'un télégramme en attendant la réception des pleins pouvoirs est, en un certain sens, une innovation, qui se fonde uniquement sur des considérations de commodité et de courtoisie et dont on ne devrait pas faire une prescription du droit international.

Article 5

Cet article paraît bien être déclaratif de la pratique existante. Il est quant au fond plus descriptif que nominatif. Il ne paraît pas soulever d'objection, si ce n'est qu'il allonge peut-être inutilement la convention où il figure.

Article 6

Cet article ne paraît pas soulever d'objection. Il semble utile du fait qu'il énonce des règles générales susceptibles de servir de guides ou de directives lorsqu'il n'a pas été convenu d'une autre procédure, conformément à l'alinéa *a*.

Article 7

Il paraît douteux que cet article soit nécessaire, voire utile. Sous sa forme actuelle, il risque de créer la confusion au lieu de se révéler utile.

En plaçant l'apposition d'un paraphe en tête des procédures d'authentifications, on semble vouloir donner à cette procédure une importance bien plus grande que celle qu'elle a eue jusqu'à présent. Dans la plupart des cas, on n'emploie pas le paraphe. Placer en tête la procédure du paraphe serait ajouter une procédure supplémentaire dont on se passe généralement mais que l'on jugerait nécessaire dans beaucoup plus de cas du simple fait qu'elle figurerait dans une convention sur les traités. L'apposition d'un paraphe sur un texte n'a pas toujours pour effet d'en faire le texte définitif d'un traité. Dans certains cas, le paraphe signifie simplement que les représentants qui négocient le traité conviennent qu'ils se sont entendus sur un texte qui sera soumis à leurs gouvernements respectifs pour examen. D'autre part, il peut être entendu que les gouvernements intéressés auront la faculté de décider si ce texte sera le texte définitif du traité devant être signé, si ce texte sera modifié avant d'être signé, ou si même un traité sera effectivement conclu. En décidant de la solution à adopter, les gouvernements pourront décider de poursuivre les négociations avant que les parties puissent convenir d'un texte définitif. (Au paragraphe 4 de son commentaire relatif à l'article 10, la Commission dit notamment ce qui suit : « Le paraphe est utilisé à des fins diverses. Il peut avoir pour objet d'authentifier un texte à un certain moment des négociations, en attendant que les gouvernements intéressés l'examinent plus avant. »)

Article 8

Aux termes du paragraphe 1 de l'article 8, il semble qu'un traité multilatéral général doive être ouvert à la participation de tous les Etats même s'il ne contient pas de disposition à cet effet, et que le traité lui-même ou les règles en vigueur dans une organisation internationale doivent expressément exclure la participation des autres Etats pour que ceux-ci ne puissent y participer.

Il se peut qu'une disposition analogue à celle du paragraphe 1 de l'article 8 ne trouve pas très souvent à s'appliquer parce que la plupart des traités multilatéraux, en tant que tels, permettent à d'autres Etats de devenir parties par signature, par signature et ratification, ou par adhésion. Toutefois, la règle en vigueur — c'est là une des règles fondamentales du droit des traités — est que, faute d'une disposition concernant la participation d'autres Etats au traité, il leur est impossible *d'y devenir parties sans l'assentiment des parties.*

Certes, l'accession de nombreux Etats nouveaux à l'indépendance demande que l'on se penche attentivement sur l'extension à ces Etats de la faculté de devenir parties à de nombreux traités existants. Toutefois, cet objectif peut être atteint tout aussi effectivement et de manière beaucoup plus régulière au moyen de procédures qui soient plus conformes au droit établi des traités.

L'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 8 est tout autant inacceptable. Le simple fait qu'un Etat a participé à l'élaboration et à l'adoption d'un traité ne lui confère pas nécessairement le droit d'y devenir partie. Une fois que nombre d'années se sont écoulées depuis l'entrée en vigueur d'un traité, les parties peuvent juger nécessaire de procéder à certains ajustements à l'égard des Etats qui désirent y devenir parties. Certaines circonstances peuvent justifier ces ajustements ou les rendre nécessaires et ce serait faire un pas en arrière, semble-t-il, que d'empêcher les parties de prendre ces mesures. Il n'est pas toujours possible de prévoir quel changement de circonstances justifiera que l'on réexamine un traité pour ce qui est de la

participation d'un Etat qui est resté passif pendant des années alors que les parties, par leur initiative, leur coopération et leur patience ont assuré la création harmonieuse d'une organisation ou d'un sujet du droit international. Une disposition comme l'alinéa *a* du paragraphe 2, si elle figure dans une convention générale sur les traités, peut avoir l'effet diamétralement opposé à celui que l'on cherche apparemment à donner à la disposition. Il peut en résulter que des Etats deviendront parties à certains traités multilatéraux nouveaux qui comportent des dispositions limitant à certains Etats la faculté de devenir effectivement parties à ces traités. Il peut également en résulter que certains Etats approuveront le traité en formulant des réserves de sorte qu'ils aient voix au chapitre lorsque certains Etats qui ne se seront pas associés à la mise au point effective de l'application du traité demanderont plus tard à y participer.

L'alinéa *b* du paragraphe 2 ne paraît pas soulever d'objection, car il ne fait que dire que l'on doit se conformer à l'intention des parties. L'énoncé d'une règle aussi évidente dans une convention sur le droit des traités peut, toutefois, avoir pour effet de laisser supposer que chaque problème international concevable qui pourrait se poser à propos de traités a été prévu par les auteurs de la convention et réglé par ses dispositions. La difficulté de faire des prévisions si longtemps à l'avance est amplement démontrée par l'évolution qu'a connue le droit des traités au cours des deux dernières décennies. Cette évolution n'avait pas été prévue : elle a été l'effet d'une modification des circonstances.

Toutes les observations qui ont été faites plus haut, à propos de l'alinéa *a* du paragraphe 2, s'appliquent également à l'alinéa *c* du paragraphe 2.

Article 9

Les observations relatives au paragraphe 1 et à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 8 s'appliquent également au paragraphe 1 de l'article 9.

Mais le paragraphe 1 de l'article 9 soulève d'autres objections.

Les mots « traité multilatéral » sont trop vagues pour une règle de droit ayant des effets aussi nouveaux et aussi vastes que ceux qui sont envisagés dans ce paragraphe. Apparemment, ces mots sont censés englober tant le « traité multilatéral général » tel qu'il est défini à l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article premier que tout groupe d'Etats autre qu'un « groupe restreint d'Etats ». De combien d'Etats le groupe doit-il se composer pour constituer un « groupe restreint » ? Les membres de l'Organisation des Etats américains, les parties au Traité sur l'Antarctique ou les parties au Traité de l'Atlantique nord constituent-ils un « groupe restreint » d'Etats ? S'ils n'en constituent pas un, les dispositions du paragraphe 1 *a* de l'article 9 feraient perdre tout leur sens aux dispositions de ces traités concernant les Etats qui ont la faculté d'y devenir parties.

Non seulement les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de l'article 9 permettraient — et même obligeraient — de modifier un traité sans l'assentiment de toutes les parties, mais encore ces alinéas feraient intervenir un autre concept nouveau. L'alinéa *b* permettrait en fait que les organisations internationales modifient des traités. Ce concept nouveau, loin de donner de la souplesse à la négociation et à l'application des traités, pourrait avoir l'effet contraire et amener de nombreux Etats à formuler des réserves au moment où ils approuveraient une convention sur le droit des traités et sur d'autres traités nouveaux à conclure, en particulier les Etats dont la législature doit approuver les traités avant que ceux-ci n'acquièrent force obligatoire.

Le paragraphe 2 présente le défaut évident d'être imprécis quant au sens des mots « un groupe restreint d'Etats ».

Le paragraphe 3, qui découle des paragraphes 1 et 2, a le caractère d'une clause de procédure aux fins de l'application de ces deux paragraphes et il pourrait demeurer tel quel si les paragraphes de fond étaient adoptés.

Le paragraphe 4 de l'article 9 suppose que tous les traités sont divisibles quant aux parties et peuvent être appliqués entre certaines des parties tandis que d'autres parties n'ont pas de relations de traité entre elles. Ce n'est pas ce qui se produit dans de nombreux cas, notamment en ce qui concerne les traités qui créent des organisations internationales et les traités de défense. La Charte des Nations Unies est un exemple éclatant de traité dans lequel tous les Etats membres doivent être en relations de traité les uns avec les autres.

Article 10

Il faut supposer que les dispositions du paragraphe 1 de cet article ne visent pas à exclure la possibilité d'un traité soit adopté par un organisme international, authentifié par ses représentants et ouvert à la ratification sans qu'il fixe aucune procédure ou aucune condition pour la signature, comme le cas se présente en ce qui concerne les conventions de l'Organisation internationale du Travail. Toutefois, bien que les dispositions du paragraphe 1 soient facultatives, elles peuvent, dans certains cas, amener à se demander si elles excluent la procédure de mise en vigueur du traité sans signature. On pourrait éviter que la question ne se pose en insérant les mots « mais lorsqu'il est envisagé que le traité sera soumis à la signature » entre les mots « adopté » et « les Etats ».

L'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 10 peut susciter certaines difficultés, surtout s'il n'y a que la signature qui puisse faire entrer le traité en vigueur. Il se peut qu'un Etat ait à observer certaines prescriptions internes avant de pouvoir accepter d'être lié par un traité et qu'il juge peu souhaitable, voire impossible, que ses obligations prennent effet à compter de la signature *ad referendum* et non à compter du moment où les prescriptions internes sont satisfaites. Cette difficulté pourrait être surmontée si l'on ajoutait, à la fin de l'alinéa, les mots « à moins que l'Etat intéressé ne spécifie une date ultérieure au moment où il confirme sa signature ».

L'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 10 peut susciter des difficultés à propos de certains documents, tels que mémorandums ou procès-verbaux d'interprétation, qui sont censés avoir force obligatoire, exclusivement en fonction du paraphe. Ces pièces accompagnent quelquefois un document formel qui est signé et qui entre en vigueur par la signature.

Bien que l'article vise les procédures par lesquelles un Etat devient *signataire* d'un traité, il est peut-être souhaitable d'ajouter, dans un quatrième paragraphe, une clause restrictive qui pourrait être conçue comme suit :

> « 4. Aucune des dispositions du présent article n'empêche que le paraphe de tout document, en particulier d'un document subsidiaire, produise définitivement effet lorsqu'il est de l'intention des parties que ce paraphe parachève le document sans signature aucune. »

Article 11

Toutes les dispositions de cet article semblent être conformes aux pratiques et procédures de conclusion des traités qui sont établies depuis longtemps et sont généralement acceptées. Ces dispositions sont utiles en ce qu'elles donnent forme aux principes actuellement suivis.

Article 12

Etant donné que cet article a principalement pour objet de préciser que, sauf circonstances particulières, les traités doivent être ratifiés, mieux vaudrait peut-être commencer par énumérer les conditions de la ratification au lieu d'énumérer d'abord les exceptions. De plus, à l'ainéa *b* du paragraphe 3, l'expression « d'autres circonstances établissant cette intention » gagnerait en précision si l'on mentionnait, à titre d'exemple, le fait que des traités analogues conclus par les parties entre elles ou conclus par une partie avec des Etats tiers étaient sujets à ratification. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 12 pourraient donc être remaniés et rédigés comme suit :

« 2. La ratification d'un traité est nécessaire :

« *a*) Si le traité lui-même prévoit expressément qu'il est sujet à ratification par les Etats signataires ;

« *b*) Si l'intention de rendre le traité sujet à ratification ressort clairement des déclarations faites au cours des négociations ou d'autres circonstances établissant cette intention, y compris, mais non exclusivement, le fait que l'un des Etats intéressés ou les deux Etats ont pour pratique de ratifier des traités analogues conclus entre eux ou conclus par l'un d'eux avec un Etat tiers ;

« *c*) Si le représentant de l'Etat en question a expressément signé le traité « sous réserve de ratification », ou si les pouvoirs, les pleins pouvoirs ou tous autres instruments qu'il a dûment présentés aux représentants des autres Etats qui ont négocié le traité, prévoient expressément qu'il ne peut signer que sous réserve de ratification. »

« 3. Un traité sera présumé n'être pas sujet à ratification par un Etat signataire :

« *a*) S'il stipule lui-même qu'il entrera en vigueur dès sa signature et que le traité ne s'inscrit pas dans le cadre d'un des cas visés au paragraphe 1 ci-dessus ;

« *b*) Si les pouvoirs, les pleins pouvoirs ou tous autres instruments qui ont été délivrés au représentant de l'Etat en question, autorisent ce représentant à établir par sa seule signature le consentement de l'Etat à être lié par le traité, sans ratification ;

« *c*) Si l'intention de ne pas exiger la ratification ressort nettement des déclarations faites au cours des négociations ou d'autres circonstances établissant cette intention, y compris, mais non exclusivement, dans le cas d'un traité bilatéral, le fait que l'un des Etats intéressés ou les deux Etats ont pour pratique de conclure des traités analogues, entre eux ou avec des Etats tiers, sans ratification ;

« *d*) Si le traité n'est pas formel. »

Article 13

La décision définitive qui sera prise quant au texte de cet article et au point de savoir s'il est acceptable est fonction de la décision qui aura été prise à cet égard au sujet des articles 8 et 9, auxquels cet article se réfère. D'après les dispositions de l'article 13, tel qu'il est actuellement rédigé, on peut se demander si l'article 11 permettrait que de nouveaux Etats soient admis à l'Organisation des Nations Unies, contrairement aux dispositions de la Charte, en vertu notamment des dispositions de l'article 9, qui sont peut-être de portée plus vaste que celles de l'article 8 et sont même peut-être, à certains égards, incompatibles avec les dispositions de l'article 8. L'article 8 semble pleinement compatible avec la Charte des Nations Unies. Le paragraphe 1 de cet article paraît subordonner la participation aux dispositions de la Charte. Mais l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 9 semble permettre que d'autres Etats soient admis à devenir parties à un traité multilatéral quelles que soient les dispositions de ce traité. La règle des deux tiers énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 semble incompatible avec les dispositions de l'Article 4 de la Charte des Nations Unies.

Article 14

La question de savoir si cet article est acceptable est fonction, comme pour l'article 13, de celle de savoir si les articles 8 et 9, auxquels il se réfère, sont acceptables. Comme l'article 13, l'article 14 passe sous silence les prescriptions du traité considéré et donne une importance primordiale aux règles que doit établir une convention sur le droit des traités.

Article 15

Dans l'ensemble, cet article est extrêmement souhaitable en ce qu'il éclaircirait et consacrerait dans une grande mesure les pratiques et procédures internationales, mais il semble que certaines modifications soient nécessaires si l'on veut que cet objectif soit atteint.

Paragraphe 1 a

Il y aurait lieu de développer l'expression « un instrument écrit », à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 15, en précisant : « un instrument écrit signé » ou « un instrument écrit signé par une autorité compétente ». Telle qu'elle est rédigée, la phrase paraîtrait autoriser la pratique peu courante qui consiste à soumettre un instrument écrit qui porte simplement un cachet. Il ne semble pas que de tels instruments constituent une preuve suffisante de l'intention d'un Etat d'être lié par un accord international qui nécessite un instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

Le paragraphe 3 ne fait pas mention de la date du dépôt, détail quelquefois omis dans la notification que le dépositaire adresse à d'autres gouvernements, et les mots « et des clauses de celui-ci » semblent imposer un fardeau inutile au dépositaire.

Il se peut fort bien que beaucoup comprennent que les mots « sont informés sans retard du dépôt de l'instrument » englobent nécessairement la notification de la date, mais du fait que certains dépositaires ne mentionnent pas la date de dépôt et étant donné l'importance de la date, on est fondé à spécifier que la notification doit faire mention de la date.

En obligeant le dépositaire à notifier « les clauses de [l'instrument] », on l'obligerait, semble-t-il, à communiquer à chacun des nombreux Etats intéressés copie de l'instrument reçu ou, du moins, l'énoncé de ses clauses. Cette prescription non seulement paraît inutile mais risque d'imposer une lourde charge au dépositaire et de retarder la communication de la notification.

La pratique la plus généralement répandue à l'heure actuelle est, semble-t-il, que les dépositaires notifient aux Etats intéressés qu'un Etat a déposé son instrument de ratification ou d'adhésion à une date donnée. Le texte de toute réserve ou de toute interprétation figurant dans l'instrument ou l'accompagnant, au moment où il est déposé, est inclus dans la notification. Cette notification paraît acceptable pour la plupart des Etats et il ne semble pas qu'il y ait à prévoir de modification.

Il y aurait donc lieu de remplacer la fin de la dernière phrase du paragraphe 3 de l'article 15 par le membre de phrase ci-après : « sont informés sans retard du dépôt de l'instrument et de la date de ce dépôt. »

Article 16

Cette disposition est déclarative des pratiques et interprétations internationales actuelles. Elle semble répondre pleinement aux exigences de la conclusion ordonnée des traités. Il semble, toutefois, que l'article devrait faire mention de « l'article 15 » et non de « l'article 13 ».

Article 17

Cette disposition semble fort souhaitable. Dans la mesure où elle concerne les mesures qui font suite à la signature ou au dépôt d'un instrument de ratification, d'adhésion ou d'approbation, elle reflète les normes généralement admises du droit international. Reculer le point de départ de l'obligation de façon que celle-ci englobe la période comprise entre la négociation et l'élaboration du traité et le moment de l'adoption, c'est, semble-t-il, ajouter quelque chose qui n'est généralement pas envisagé. Cette adjonction paraît, toutefois, une amélioration en ce qu'elle permettrait aux Etats participant à la négociation ou à l'élaboration d'un traité de poursuivre celles-ci en sachant que leurs efforts ne seront pas réduits à néant sans quelque avestissement.

Article 18

Au départ, la section III devrait préciser qu'elle s'applique aux traités multilatéraux. L'introduction du commentaire relatif aux articles 18, 19 et 20 montre bien que les articles sont conçus comme ne devant s'appliquer qu'aux traités multilaté-

raux. Les articles 21 et 22 se limitent eux aussi aux traités multilatéraux. Toutefois, si on les laisse rédigés en termes généraux comme ils le sont actuellement, ils pourraient prêter à malentendu et devenir une source de confusion en ce qui concerne les traités bilatéraux. La section III devrait donc être intitulée non pas simplement « Réserves », mais « Réserves aux traités multilatéraux ».

Le mot « *formulate* », dans le texte anglais de la clause liminaire du paragraphe 1 de l'article 18, n'est pas clair. Le mot « *formulate* » signifie normalement, d'après le *Webster's New International Dictionary*, « ramener à une formule ou exprimer en formule ou comme dans une formule ; énoncer ou exprimer quelque chose de façon systématisée ». Toutefois, d'après les dispositions qui suivent la clause liminaire de l'article 18, le mot « *formulate* », au paragraphe 1, semble destiné à permettre à un Etat de faire une réserve et de devenir partie à un traité compte tenu de cette réserve. Cette interprétation est étayée notamment par les quatre exceptions (*a* à *d*) énumérées au paragraphe 1. Pris dans ce sens, l'article 18 vise à préciser qu'un Etat a le droit de devenir partie à tout traité multilatéral en formulant une réserve à condition qu'aucune des trois premières exceptions du paragraphe 1 ne s'applique. L'alinéa *d* du paragraphe 1 — qui constitue la quatrième de ces exceptions — semble, d'après le commentaire, être entièrement fonction des dispositions de l'article 20. La dernière phrase du paragraphe 15 du commentaire figurant dans le rapport de la Commission est conçue comme suit :

> « L'alinéa *d* du paragraphe 1 doit être lu en liaison avec l'article 20, qui a trait à l'effet d'une réserve formulée dans le cas où le traité ne contient pas de dispositions concernant les réserves. »

D'après une telle interprétation, tout Etat peut devenir partie à un traité multilatéral en vertu des dispositions des alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 de l'article 20, si tout Etat partie au traité accepte la réserve, compte non tenu des objections d'autres parties et compte non tenu de « l'objet et du but du traité ». En vertu de ces dispositions, de nombreux Etats auraient pu devenir parties à la Charte des Nations Unies en formulant des réserves qui auraient pu en affaiblir gravement la structure et engendrer le chaos en matière de vote, d'organisation et d'autres questions analogues exigeant une action concertée qui se fonde sur le fait que chaque Etat Membre doit être en relations de traité avec tous les autres Membres.

Les dispositions de l'alinéa *d* du paragraphe 1 ne semblent pas tenir compte de la nature ou du caractère d'un traité multilatéral, qui, en soi, empêcherait la ratification assortie d'une réserve qui n'ait pas été acceptée par toutes les parties ou du moins par une forte majorité des parties.

Il faudrait envisager de mentionner le caractère du traité en question, à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 18, ce que l'on pourrait faire en rédigeant l'alinéa *d* comme suit :

> « *d*) En cas de silence du traité sur la question des réserves, que la réserve dont il s'agit ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité, ou que le caractère du traité soit tel que chaque partie au traité ait à être en relations de traité avec chacune des autres parties. »

Article 19

Les dispositions du paragraphe 3 de l'article 19 relatives à l'acceptation tacite des réserves présentent un très grand intérêt pour ce qui est de la participation à un traité d'Etats qui font des réserves à ce traité. On peut se demander, toutefois, si un Etat doit être présumé lié par une nouvelle relation conventionnelle qu'il n'approuve jamais expressément. Tout au plus l'Etat qui ne fait pas objection devrait-il se voir refuser la possibilité d'empêcher la participation au traité de l'Etat qui a formulé la réserve, mais il ne devrait pas être présumé être en relations de traité avec l'Etat qui a formulé la réserve, à moins que le traité en question ne contienne des dispositions sur lesquelles une telle présomption puisse se fonder.

Article 20

Les dispositions de l'alinéa *a* du paragraphe 1 ne tiennent pas nettement compte des dispositions de certains traités qui permettent expressément les réserves et exigent qu'elles soient acceptées par un nombre donné ou une faction donnée des parties. Peut-être ces dispositions supposent-elles que les prescriptions du traité doivent être observées. Il semble souhaitable de préciser ces dispositions en ajoutant, à l'alinéa *a* du paragraphe 1, les mots « à moins que les dispositions du traité ne l'exigent ».

Paragraphe 2

Au paragraphe 15 de son commentaire relatif à l'article 18, la Commission déclare ce qui suit :

> « L'alinéa *d* du paragraphe 1 doit être lu en liaison avec l'article 20, qui a trait à l'effet d'une réserve formulée dans le cas où le traité ne contient pas de dispositions concernant les réserves. »

Une telle interprétation pourrait dénuer de presque tout sens les dispositions de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 18. Par exemple, si une telle règle avait été en vigueur au moment où la Charte des Nations Unies a été ratifiée, tout Etat qui l'aurait ratifiée en formulant une réserve serait devenu Membre de l'ONU compte tenu de cette réserve, si une partie au moins avait accepté cette réserve. A ce sujet, il y aurait lieu d'examiner le lien qui existe entre cette règle et la ratification des amendements à la Charte des Nations Unies adoptés conformément à l'Article 108 de la Charte.

Alinéa a

Les mots « un Etat qui peut devenir partie au traité » engloberaient un Etat qui, bien qu'ayant le droit de devenir partie au traité, n'y devient jamais effectivement partie. Dans ces conditions, l'acceptation d'une réserve par un Etat non contractant ne pourrait mettre le traité en vigueur entre cet Etat et l'Etat qui a formulé la réserve. Peut-être les mots « dès l'entrée en vigueur du traité » ont-ils été conçus comme signifiant le moment où le traité est en vigueur entre les deux Etats en question, outre la signification normale de ces mots, qui est que le traité est devenu un instrument ayant force obligatoire à l'égard de deux Etats ou de plusieurs. Mais on ne voit pas très bien quel est l'effet que la disposition, sous sa forme actuelle, est censée avoir.

Alinéa b

Il ressort de cette disposition que le seul motif pour lequel un Etat peut faire objection à une réserve est que cette réserve soit « incompatible avec l'objet et le but du traité », ce qui pourrait conduire à des désaccords et à une confusion sans fin. Par exemple, il se pourrait que l'Etat qui a formulé la réserve soutienne avec insistance que sa réserve est compatible avec l'objet et le but du traité et que l'Etat qui a fait objection soutienne avec insistance qu'elle ne l'est pas. Le critère « d'incompatibilité » pourrait certes être employé lorsqu'il s'agit d'établir si un Etat peut être considéré comme partie à un traité quand il a formulé une réserve, mais ce critère paraît une base indûment limitée pour faire objection à l'établissement de relations de traité avec l'Etat qui a formulé la réserve. Un Etat peut estimer que, en raison du type de traité et des circonstances, une réserve formulée par un autre Etat rendrait inéquitables les relations entre les deux Etats qui découlent du traité. Si chaque Etat n'était pas libre de décider quelles réserves accepter et quelles réserves rejeter, en fonction des considérations qu'il juge répondre à l'intérêt du pays, il devrait accepter toutes les réserves à l'exception de celles qui sont « incompatibles avec . . . [le] traité ». Si le critère en fonction duquel il est loisible de faire objection

à une réserve se limite à « l'incompatibilité », les droits découlant du traité dont un Etat compte pouvoir, en vertu d'un traité multilatéral qu'il a ratifié, bénéficier à l'égard d'autres Etats ayant également ratifié ce traité pourraient être considérablement modifiés par les réserves formulées sans le consentement de cet Etat. Il est douteux que les auteurs de cette disposition aient en vue un tel résultat. Ce résultat contredirait sérieusement ce que la Commission déclare au paragraphe 4 de l'introduction à son commentaire relatif aux articles 18, 19 et 20, où elle cite l'avis de la Cour internationale de Justice concernant la Convention sur le génocide : « ... aucune réserve [n'] est opposable [à un Etat] quand il n'a pas donné son assentiment ».

Paragraphe 4

Les mots « l'effet de la réserve » ne sont pas clairs. Il est à supposer que ces mots, comme le paragraphe tout entier, sont conçus comme devant s'appliquer à l'effet de la réserve sur la question de savoir si l'Etat intéressé sera ou non considéré comme partie contractante à l'acte constitutif de l'organisation internationale et comme membres de cette organisation, et non aux relations entre l'Etat qui formule la réserve et les Etats qui font objection à la réserve.

Si le paragraphe doit être interprété comme signifiant que l'organisation se prononcera sur tous les aspects juridiques de la réserve et déterminera les liens juridiques qui seront établis, il est en contradiction avec les mots susmentionnés : « ... aucune réserve [n'] est opposable [à un Etat] quand il n'a pas donné son assentiment ». Lorsque le paragraphe 4 est interprété compte tenu de l'article 21, il apparaît nettement que les droits de l'Etat qui fait objection à la réserve seraient préservés, mais des difficultés pourraient se présenter et il serait bon de les éviter en rédigeant le paragraphe 4 en termes plus précis.

Même si le paragraphe 4 tendait seulement à autoriser l'Etat qui formule la réserve à devenir membre de l'organisation, il en résulterait des difficultés et une certaine confusion. Il se peut que les Etats qui font objection à la réserve estiment, pour ce qui est des décisions de l'organisation, qu'ils ne devraient être aucunement liés et que leurs intérêts ne devraient être aucunement atteints par le vote de l'Etat auteur de la réserve.

L'exemple que la Commission donne au paragraphe 25 de son commentaire relatif à l'article 20, et qui concerne la manière dont a été réglée la question de la « prétendue réserve » à la Convention de l'IMCO, semble avoir servi de base à la règle de droit international qui est proposée au paragraphe 4 de l'article 20. Le paragraphe 25 du commentaire se termine par la phrase suivante :

> « La Commission estime que dans le cas des instruments qui forment le statut des organisations internationales, l'intégrité de l'instrument est un facteur qui prévaut sur les autres considérations et que c'est aux membres de l'organisation, agissant par l'intermédiaire de l'organe compétent, de déterminer dans quelle mesure il peut être dérogé à l'intégrité de l'instrument. »

Quatre questions se posent à propos de l'exemple que la Commission donne et de la conclusion à laquelle elle aboutit :

1. La « réserve » dont il s'agissait à propos de l'IMCO offrait-elle la base appropriée pour la formulation d'une règle de droit international ?

2. Etant donné le caractère essentiellement consultatif de l'IMCO, l'exemple d'une affaire concernant la composition de cette organisation peut-il être considéré comme applicable aux actes constitutifs d'autres organisations internationales ayant un caractère très différent, comme le Statut de l'Agence internationale de l'énergie atomique ou la Constitution de l'Organisation internationale du Travail ?

3. Etat donné que la question de l'effet d'une réserve est une question d'ordre essentiellement juridique, la règle énoncée au paragraphe 4 n'attribue-t-elle pas à une organisation internationale des fonctions juridiques qu'il serait plus approprié de confier à la Cour internationale de Justice ?

4. Est-il juste de supposer que « l'intégrité de l'instrument » met en jeu non seulement l'intégrité de la structure de l'organisation, mais aussi l'intégrité des engagements pris par les Etats qui ratifient sans réserve, et ne doit-on pas reconnaître que cette dernière question n'est pas en règle générale une question que devrait trancher un organe constitué à des fins autres que juridiques ?

Article 21

La question de savoir si cet article est acceptable est fonction, du moins en partie, de la façon dont on aura tranché cette même question à propos des dispositions de l'article 20, auquel l'article 21 se réfère.

A supposer qu'il soit possible de convenir d'un texte satisfaisant pour l'article 20 et pour les articles 18 et 19, auxquels l'article 20 est étroitement lié, il y a lieu de faire les observations ci-après à propos de l'article 21 :

Paragraphe 1 a

L'alinéa *a* reflète un principe du droit international qui est établi depuis longtemps et est généralement admis. A cet égard, il se pose une question intéressante si, dans le cas d'un traité bilatéral, l'une des parties accorde l'approbation requise par le traité en l'assortissant d'une condition ou d'une réserve qui n'est pas expressément acceptée ou rejetée par l'autre partie. Les deux parties exécutent le traité, mais l'une d'elles soutient ultérieurement que la condition ou la réserve est sans effet. Cette condition ou cette réserve doit-elle être considérée comme ayant été implicitement acceptée ? Si tous les articles groupés dans la section III se limitent aux traités multilatéraux, le cas dont il s'agit n'a pas à être envisagé dans les articles 19 et 20. Mais si la section III ne se limite pas aux traités multilatéraux, il faut rechercher quelles dispositions doivent, le cas échéant, traiter, aux articles 19 et 20, des incidences des actes autres qu'une déclaration expresse d'acceptation ou d'objection accomplis par les parties.

Paragraphe 1 b

Les mots « se prévaloir », à l'alinéa *b* du paragraphe 1, sont ambigus. Il est à supposer qu'ils tendent à permettre à tout Etat *d'appliquer* « cette modification dans ses relations avec l'Etat qui a formulé la réserve ». Mais sans le commentaire de la Commission, on pourrait déduire de ces mots que le premier Etat doit notifier à l'Etat auteur de la réserve son intention d'invoquer la réserve avant de pouvoir en tirer avantage dans ses relations avec l'Etat qui a formulé la réserve. Dans son commentaire relatif à l'article 21, la Commission dit que « la réserve produit effet entre l'Etat auteur de la réserve et toute autre partie au traité et inversement, de sorte qu'elle modifie les effets du traité pour l'un et l'autre dans leurs relations mutuelles... ».

Etant donné le manque de clarté des mots « se prévaloir » et l'objet de la disposition tel qu'il est énoncé dans le commentaire, on rendrait l'article plus clair et plus aisément acceptable en remplaçant les mots « de se prévaloir de » par les mots « d'appliquer ».

Paragraphe 2

Dans certains cas, des Etats ont fait objection à une réserve ou ont refusé de l'accepter, mais se sont néanmoins considérés comme étant en relations de traité avec l'Etat auteur de la réserve. Le cas n'est pas courant, mais le texte actuel du paragraphe 2 non seulement ne le prévoit pas, mais semble même vouloir l'exclure. Peut-être pourrait-on considérer plus justement qu'il s'agit là d'un cas dans lequel les dispositions auxquelles la réserve s'applique sont rendues inopérantes entre l'Etat auteur de la réserve et l'Etat qui fait objection à la réserve mais qui, néanmoins, accepte les relations de traité. On

pourrait, à cet effet, ajouter à l'article 21 un paragraphe nouveau conçu comme suit :

« 3. Lorsqu'un Etat rejette une réserve ou y fait objection mais se considère en relations de traité avec l'Etat auteur de la réserve, les dispositions auxquelles la réserve s'applique ne s'appliquent pas entre les deux Etats. »

Article 22

Cet article présente un très grand intérêt. Il peut avoir pour effet d'encourager le retrait des réserves et, par là, contribuer à uniformiser les relations conventionnelles entre les parties. Son principal intérêt tient aux éclaircissements qu'apporte la seconde phrase du paragraphe 1 : « Ce retrait prend effet au moment où les autres Etats intéressés en reçoivent notification. » Comme la Commission l'indique dans son commentaire relatif à cet article, un Etat ne saurait être tenu pour responsable d'une violation de la clause du traité auquel s'applique la réserve, s'il ignorait que la réserve avait été retirée.

Article 23

Cet article est, dans l'ensemble, rédigé de façon claire et son intérêt est, semble-t-il, évident. Comme la Commission l'indique dans son commentaire, les dispositions de l'article 23 reflètent des pratiques qui sont admises à l'heure actuelle et reconnues souhaitables.

Article 24

Les dispositions de cet article répondent aux exigences et aux pratiques actuelles. L'entrée en vigueur provisoire est nécessaire en diverses circonstances, notamment lorsque l'urgence d'une situation est telle qu'il est souhaitable qu'un traité produise effet avant que toutes les conditions requises pour son entrée en vigueur définitive soient remplies.

On peut se demander toutefois s'il faut faire figurer une telle disposition dans une convention sur le droit des traités.

Article 25

Il y a lieu de se demander s'il convient de faire figurer les dispositions de cet article dans le projet d'articles ou s'il faut s'en remettre, pour cette question, à l'Organisation des Nations Unies. Aux termes de l'Article 102 de la Charte, tous les Etats Membres de l'ONU sont tenus de faire enregistrer leurs traités au Secrétariat, lequel est chargé de publier les traités enregistrés.

Le paragraphe 1 de l'article 25 se borne à rappeler les obligations dont les Etats Membres des Nations Unies et le Secrétariat de l'Organisation sont tenus aux termes de l'Article 102 de la Charte. Ce paragraphe n'imposerait aucune obligation nouvelle aux Etats Membres ni aucune obligation aux Etats non membres.

Le paragraphe 2 imposerait une nouvelle obligation non seulement aux Etats non membres, mais aussi au Secrétariat de l'ONU. On s'accorde à reconnaître qu'il serait très souhaitable que tous les traités soient enregistrés à l'Organisation des Nations Unies et soient publiés par elle. Mais bien que le règlement relatif à l'enregistrement des traités qui est actuellement en vigueur à l'ONU autorise le « classement et l'inscription au répertoire » des traités soumis par les Etats qui ne sont pas membres de l'ONU, on peut se demander si le projet d'articles devrait chercher à faire de cette fonction une obligation imposée au Secrétariat, sans reconnaître d'une manière ou d'une autre la nécessité d'obtenir le consentement de l'ONU. Avant que le texte du projet d'articles soit définitivement arrêté, on pourrait peut-être prendre des dispositions pour que l'Assemblée générale adopte une résolution par laquelle elle inviterait tous les Etats non membres à faire enregistrer leurs traités et assurerait la publication de ces traités.

On pourrait reconnaître de façon plus directe le rôle de l'ONU pour ce qui est de l'adoption du règlement relatif à l'enregistrement des traités, en remplaçant, au paragraphe 3, les mots « en vigueur » par les mots «adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies ».

Article 26

Cet article peut utilement indiquer comment il convient de procéder pour rectifier les erreurs relevées dans les textes. Il faudrait, toutefois, en modifier légèrement le texte comme il est indiqué ci-après.

Paragraphe 1

Les différentes procédures envisagées semblent refléter toutes les méthodes suivies aux fin de la rectification des erreurs, mais les Etats voudront peut-être adopter une autre procédure ou au contraire ne prendre aucune mesure si les erreurs en question sont insignifiantes. Par suite, on pourrait envisager de remplacer le mot « corrigent » par les mots « peuvent corriger », de sorte que la rectification des erreurs et la procédure à suivre à cet effet soient facultatives et non impératives.

Paragraphe 1 b

Dans le texte anglais, il convient de remplacer le mot « *of* » dans l'expression « *notes of similar instrument* » par le mot « *or* ».

Paragraphe 4

Etant donné que l'Article 102 de la Charte des Nations Unies et le règlement relatif à l'enregistrement des traités disposent qu'un traité ne peut être enregistré qu'une fois qu'il est entré en vigueur, les corrections apportées au texte ne devraient pas être communiquées au Secrétariat avant que le traité soit enregistré. Sous sa forme actuelle, le paragraphe 4 peut donner aux Etats l'impression qu'ils sont tenus de communiquer les corrections au Secrétariat même si le traité n'est pas entré en vigueur et n'a pas été enregistré, ou même s'il doit ne jamais entrer en vigueur et ne jamais être enregistré.

Dans ces conditions, il faudrait envisager de remplacer le paragraphe 4 par le texte suivant :

« Avis est donné au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies de toute correction apportée, conformément aux dispositions du présent article, au texte d'un traité qui est entré en vigueur. »

Il est à présumer qu'une correction apportée à un texte au moment où ce texte est enregistré n'aura pas à faire l'objet d'une mention spéciale ni d'une communication distincte.

Article 27

Les dispositions de cet article peuvent utilement indiquer comment il convient de procéder aux fins de la correction des erreurs relevées dans les traités multilatéraux pour lesquels il existe un dépositaire.

Comme dans le cas du paragraphe 4 de l'article 26, il se pourrait, du fait du paragraphe 6 de l'article 27, que le Secrétariat reçoive notification de corrections apportées à un traité, avant que ce traité ne soit enregistré. Par conséquent, il y aurait lieu d'apporter au paragraphe 6 de l'article 27 la même modification que celle qui est proposée pour le paragraphe 4 de l'article 26.

Article 28

Cet article est déclaratif d'une pratique solidement établie et sa présence dans le projet d'articles est utile.

Article 29

Cet article est, dans l'ensemble, utile en ce qui concerne les fonctions du dépositaire. Plusieurs dispositions de cet article sont cependant contestables.

Les dispositions de l'alinéa *a* du paragraphe 3 qui prévoient l'établissement de tous autres textes en d'autres langues qui

peuvent être nécessaires « en vertu ... des règles en vigueur dans une organisation internationale » risquent d'imposer une charge excessive au dépositaire si l'organisation en question pose pour nouvelle règle que le texte d'un traité doit être établi en maintes autres langues. Par conséquent, au lieu d'imposer une obligation dont la portée risque d'être mal définie, on pourrait ajouter, après le mot « internationale », les mots « au moment où le dépositaire est désigné ».

Les dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 3 peuvent imposer une charge inutile au dépositaire si elles sont interprétées comme signifiant que le dépositaire est tenu de transmettre des copies certifiées conformes du texte original à tous Etats « pouvant devenir parties » à un traité, quel que soit l'intérêt que présente ce traité pour ces Etats. Si cette disposition était adoptée, le dépositaire pourrait avoir à transmettre des copies certifiées conformes d'un traité à des Etats qui non seulement ne s'intéressent pas au traité, mais qui peuvent protester contre la communication des copies et s'en offenser. Par suite, il serait souhaitable de remplacer cette disposition par le texte suivant :

« *b*) D'établir des copies certifiées conformes du texte original ou des textes originaux et de les transmettre à tous les Etats qui ont signé ou ratifié le traité ou qui y ont adhéré, et à tout autre Etat mentionné au paragraphe 1 qui en fait la demande. »

Cette disposition, ainsi modifiée, n'empêcherait pas le dépositaire de transmettre des copies certifiées conformes à tout Etat ou à tout groupe d'Etats, mais elle permettrait peut-être d'éviter un surcroît de travail au dépositaire et peut-être aussi certaines situations embarrassantes.

A propos de l'alinéa *c* du paragraphe 3, il se pose deux questions :

1) On ne voit pas très bien le lien qui existe entre ces dispositions et celles des paragraphes 4, 5 et 6. Il est à supposer que les paragraphes 4, 5 et 6 s'appliqueraient avant la signature, notamment si celle-ci est assortie d'une réserve, ou avant qu'un instrument de ratification soit considéré comme ayant été déposé. Mais ce lien n'est pas très clair et la question de la priorité à donner aux dispositions dont il s'agit risque de susciter de graves divergences d'opinion et de créer une certaine confusion. Si, par exemple, un instrument renferme une grave erreur, le gouvernement qui l'a soumis compte que le dépositaire lui donnera la possibilité de rectifier l'erreur avant que l'instrument soit déposé. Il se peut aussi qu'un instrument soit assorti de réserves que les autres Etats intéressés auront à examiner avant que l'instrument soit considéré comme effectivement déposé.

Etant donné ce qui précède, on pourrait rédiger comme suit le début de l'alinéa *c* du paragraphe 3 :

« *c*) Sous réserve des dispositions des paragraphes 4, 5 et 6 du présent article, d'accepter en dépôt... »

2) Le membre de phrase « et de dresser un procès-verbal de toute signature du traité ou du dépôt de tout instrument relatif au traité » paraît exiger une formalité qui n'est pas nécessaire et peut, dans bien des cas, n'être d'aucune utilité. Par exemple, lorsqu'un traité demeure ouvert à la signature et que chaque signataire inscrit la date de sa signature, le traité lui-même est la preuve suffisante qu'il a été signé et il n'est pas nécessaire d'établir à cet effet un autre document officiel.

Il ne paraît pas non plus nécessaire d'exiger l'établissement d'un procès-verbal pour le dépôt d'instruments. Dans bien des cas, cette prescription serait interprétée comme exigeant l'établissement d'un document par les soins tant du dépositaire que de l'Etat qui a soumis l'instrument, et leur imposerait à chacun une obligation qu'ils jugeraient inutile. Les Etats-Unis ont exercé et continuent d'exercer les fonctions de dépositaire pour de nombreux traités multilatéraux importants pour lesquels les dépôts d'instruments ne donnent pas lieu à l'établissement de procès-verbaux, et cette pratique n'a manifestement suscité aucune difficulté ni aucune plainte.

Les dispositions de l'alinéa *d* du paragraphe 3 paraissent satisfaisantes, et de ce fait, il est superflu dans tous les cas d'exiger l'établissement d'un procès-verbal, à moins que l'Etat qui dépose un instrument ne pense le contraire. Ces cas pourront être réglés à mesure qu'ils se présenteront.

Etant donné que, dans des cas de ce genre, les procès-verbaux ne semblent pas vraiment s'imposer, il y aurait lieu de supprimer, à l'alinéa *c* du paragraphe 3, les mots « et de dresser un procès-verbal de toute signature du traité ».

L'alinéa *d* du paragraphe 3 reflète les procédures suivies en ce qui concerne les traités multilatéraux en général et contient des indications et des précisions utiles.

Les autres dispositions de l'article 29 paraissent être déclaratives des pratiques et procédures actuelles qui sont largement admises et suivies. Ces dispositions sont utiles en ce qui concerne les questions dont elles traitent.

[*Deuxième partie*]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES, EN DATE DU 11 FÉVRIER 1965

[*Original : anglais*]

Le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique tient à féliciter la Commission du droit international et lui est reconnaissant de l'œuvre qu'elle accomplit ainsi que de la contribution très importante qu'elle apporte au développement du droit des traités.

Les observations ci-après du Gouvernement des Etats-Unis concernent les articles (30 à 54) du projet qui ont trait au défaut de validité et à la terminaison des traités et sont consignés dans le rapport que la Commission a soumis à l'Assemblée générale, étant entendu que ces observations ne reflètent pas une prise de position définitive du Gouvernement des Etats-Unis à l'égard des articles en question.

Article 30

Cet article énonce une conclusion qui, en règle générale, va de soi, à savoir que tout traité qui a été conclu et est entré en vigueur est réputé être en vigueur et s'appliquer à l'égard de tout Etat qui est devenu partie au traité conformément à ses dispositions, à moins que les règles énoncées dans les articles suivants au sujet de la nullité, de la terminaison, de la suspension ou du retrait ne s'appliquent. L'article 30 a le mérite de formuler, pour l'ensemble du projet d'articles, une présomption formelle dont on ne pourrait s'écarter sinon pour des motifs autres que ceux qui sont autorisés dans les autres articles. En revanche, l'article 30, en énonçant ce qu'il est aisé de poser comme admis, semble indiquer que *chaque* aspect du droit des traités est régi par la convention ou l'ensemble de conventions qui seront éventuellement adoptées au sujet du droit des traités. L'article 30 pourrait fort bien être supprimé si l'on pouvait simplifier la convention ou les conventions de sorte qu'elles ne portent que sur les aspects du droit des traités qui ont besoin d'être spécifiés.

Article 31

Les dispositions de l'article 31, considérées compte tenu du commentaire qui leur est consacré, devraient se révéler d'application automatique avec le temps. Elles devraient encourager les Etats à ne pas oublier qu'ils doivent faire preuve de précision lorsqu'il s'agit des prescriptions de leur droit interne qui doivent être observées. En revanche, il est fort probable qu'un Etat qui invoquerait ces dispositions pour se retirer d'un traité, motif pris de ce qu'il y aurait eu violation évidente de son droit interne, constaterait — sur le plan politique — que lors de

négociations ultérieures, même avec des Etats différents, il aurait à donner l'assurance que toutes les prescriptions de son droit interne ont été observées.

Article 32

Les paragraphes 1 et 2 de l'article 4 du texte de la Commission relatif au droit des traités disposent que les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement, les ministres des affaires étrangères, les chefs de mission diplomatique et le chef d'une mission permanente auprès d'une organisation internationale n'ont pas à établir qu'ils sont habilités à négocier et à signer un traité au nom de l'Etat qu'ils représentent. Le paragraphe 3 de cet article dispose que tout autre représentant doit établir, sous la forme de pouvoirs écrits, qu'il est habilité à négocier un traité. En examinant cette disposition de l'article 4, le Gouvernement des Etats-Unis a signalé que l'on pourrait remplacer, au paragraphe 3, le mot « *doit* » par le mots « *peut* ». Dans bien des cas, la nomination d'un représentant chargé de négocier et de rédiger un texte est précédée d'une entente sur le fond à un échelon élevé. Les circonstances particulières dont s'entoure la conclusion d'un traité peuvent aussi indiquer clairement qu'une personne ou une mission est pleinement habilitée. Il ne semble donc pas que le paragraphe 3 de l'article 4 doive être rédigé en termes impératifs.

De plus, le renvoi à l'article 4 que fait l'article 32 est quelque peu ambigu, car il paraît méconnaître qu'un représentant puisse être muni de certains pouvoirs, comme le demande le texte actuel des paragraphes 3 à 6 de l'article 4.

Par suite, il y aurait lieu de remplacer le paragraphe 1 de l'article 32 par le texte suivant :

« 1. Si le représentant d'un Etat qui, d'après les dispositions de l'article 4 *ou eu égard aux circonstances particulières*, ne peut être considéré comme étant investi de la compétence nécessaire pour exprimer le consentement de son Etat à être lié par un traité, a cependant agi comme s'il avait compétence pour exprimer ce consentement, l'acte de ce représentant *peut* être considéré par l'une des parties comme sans aucun effet juridique, à moins qu'il ne soit ultérieurement confirmé, expressément ou implicitement, par l'Etat qu'il représente. »

Le paragraphe 2 de l'article 32 vise le cas où un Etat impose des restrictions à la compétence de son représentant. La Commission prévoit à juste titre qu'un traité n'est pas invalidé du fait que le représentant n'a pas tenu compte de ces restrictions, à moins que les restrictions mises au pouvoir de ce représentant n'aient été portées à la connaissance des autres Etats contractants. La seule signification raisonnable de cette exception à la règle est que ladite notification ne produira effet que si elle est reçue *avant* que le représentant n'ait donné, sans y être habilité, son consentement au traité au nom de l'Etat qu'il représente. Il conviendrait donc d'ajouter à la fin du paragraphe 2 les mots « avant qu'il eût exprimé son consentement ».

Article 33

L'article 33, qui traite des rapports entre la conduite frauduleuse et la non-validité, peut être une source de controverse et de désaccord. Il risque fort de créer plus de problèmes qu'il ne permettra d'en résoudre. L'un des obstacles auxquels la Commission s'est heurtée en élaborant ces articles sur le défaut de validité et la terminaison des traités tenait à ce que la pratique des Etats en la matière est très réduite. Cette pénurie se reflète dans l'article 33. Il se pose une question grave : à quel moment l'Etat lésé est-il tenu d'affirmer l'existence du dol ou de tout autre vice du consentement afin de s'en prévaloir ? On peut supposer, par exemple, qu'un Etat s'aperçoive qu'il y a eu dol en ce qui concerne un traité, mais attende deux ou dix ans avant de l'invoquer. Cet Etat doit-il bénéficier des dispositions de l'article 33 ? Cela paraît extrêmement douteux. Si l'on conserve l'article 33, il y aurait intérêt à ajouter, à la fin du paragraphe 1, une clause qui pourrait être rédigée à peu près en ces termes : « à condition que les autres Etats contractants en soient notifiés dans un délai de . . . mois après la découverte du dol ». Il serait aussi très souhaitable d'ajouter à l'article une disposition spécifiant que le dol doit être judiciairement établi.

Article 34

La question du délai à prévoir intéresse également l'article 34, qui traite de l'erreur. Il faudrait fixer dans cet article un délai avant l'expiration duquel l'erreur doit être signalée une fois qu'elle a été découverte ou que l'on a eu amplement le temps de la découvrir. Comme dans le cas de l'article 33, l'erreur devrait aussi être judiciairement établie.

Article 35

Le paragraphe 1 va peut-être trop loin en disposant que l'expression du consentement obtenu par la contrainte « est dépourvue de tout effet juridique ». Il serait préférable, semble-t-il, que le paragraphe dispose que « l'expression de ce consentement peut être considérée par l'Etat contre les représentants duquel la contrainte a été exercée comme étant dépourvue de tout effet juridique ». Cette modification répondrait à trois nécessités. Premièrement, elle empêcherait l'Etat qui a exercé la contrainte d'invoquer cette contrainte pour considérer le traité comme non valide ; il ne semble pas en effet que l'Etat qui exerce la contrainte doive avoir ce droit. Deuxièmement, l'Etat contre lequel la contrainte a été exercée ne devrait pas être *tenu* de considérer le traité comme « dépourvu de tout effet juridique » ; il est concevable que l'Etat victime de la contrainte veuille pouvoir choisir d'ignorer la contrainte exercée contre lui, s'il juge plus important pour lui d'assurer la stabilité du traité. Troisièmement, cette modification tendrait à empêcher des Etats tiers de s'immiscer dans une situation où les parties directement intéressées souhaitent maintenir le traité.

Article 36

L'article 36 dispose que tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies est nul. Cet article, s'il est adopté en étant assorti de certaines garanties, devrait permettre de marquer un progrès important dans la voie de la légalité internationale. On peut reconnaître avec la Commission que cette règle devrait se limiter à la menace ou à l'emploi de la force physique ; c'est en effet cette menace ou cet emploi de la force qui est interdit au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. Mais la Commission devrait, dans son commentaire, examiner la question importante de l'application de cette disposition dans le temps. Comme la Commission le fait observer, la théorie traditionnelle, avant le Pacte de la Société des Nations, était que la validité d'un traité ne se trouvait nullement atteinte du fait que la conclusion de ce traité avait été obtenue par la menace ou l'emploi de la force. Avec le Pacte de la Société des Nations et le Pacte de Paris, cette théorie traditionnelle a été ébranlée ; avec la Charte, elle a été écartée. Ce n'est donc qu'avec l'entrée en vigueur de la Charte que l'on a admis la notion d'illégalité de la menace ou de l'emploi de la force en violation de l'intégrité territoriale ou de l'indépendance politique d'un Etat, ou de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies. Il est donc douteux que l'on puisse invoquer, à titre rétroactif, la non-validité due à une menace illicite ou à l'emploi illicite de la force. S'il en était ainsi, la validité d'un grand nombre de traités, notamment des traités de paix, serait remise en question. On peut même se demander si une telle disposition devrait prendre effet à dater de 1945 ou, plutôt, à compter de la conclusion d'une convention sur le droit des traités qui incorporerait cette règle. L'application rétroactive de cet article créerait trop d'incertitudes juridiques.

Article 37

La notion que consacrent ces dispositions, si elle était appliquée comme il convient, contribuerait sensiblement au progrès

de la légalité dans les relations internationales. Il faut appuyer ces dispositions si l'on peut être certain qu'elles ne conduiront pas à des abus et ne désorganiseront pas indûment les relations conventionnelles.

Les exemples donnés aux alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 3 du commentaire relatif à l'article 37 sont aisément acceptables. Cependant, il est fort possible que ces exemples eux-mêmes, s'ils étaient appliqués rétroactivement, entraîneraient des injustices à l'égard d'une ou plusieurs parties intéressées et troubleraient des relations profitables fondées sur des dispositions du traité manifestement acceptables qui figurent parmi d'autres dispositions que les parties reconnaissent depuis longtemps comme étant désuètes et inapplicables mais qui, d'après le principe énoncé à l'article 37, rendraient le traité tout entier nul et de nul effet.

Sans vouloir diminuer l'intérêt de la notion formulée à l'article 37, le Gouvernement des Etats-Unis propose que la Commission reconsidère les dispositions de cet article et tous les aspects de son application, en particulier la question de savoir qui déciderait dans quels cas l'application de la règle se justifie.

Article 38

Les règles énoncées à l'article 38 paraissent aller de soi et ont le caractère d'axiomes. On pourrait fort bien omettre cet article si la convention sur le droit des traités devait être simplifiée. Toutefois, si l'avis général devait être qu'un tel article est nécessaire, le texte actuel de cet article devrait pouvoir donner satisfaction.

Article 39

L'article 39 a le net mérite d'écarter la prétendue présomption selon laquelle un traité peut être dénoncé unilatéralement s'il ne renferme pas de dispositions relatives à sa dénonciation. Mais si les parties ont l'intention d'autoriser la dénonciation ou le retrait, il faut que cette intention soit claire, et il conviendrait de souligner cet aspect dans l'article en ajoutant le mot « clairement » après le mot « n'indiquent ».

Article 40

Les dispositions du paragraphe 1 de l'article 40 sont déclaratives des principes existants du droit international. En exigeant l'accord de *toutes* les parties pour qu'il soit mis fin à un traité, l'article souligne le principe capital qu'un Etat ne peut être privé sans son consentement de ses droits légitimes qui découlent du traité.

En revanche, le paragraphe 2 consacre une notion nouvelle. Il dispose que les parties à un traité multilatéral qui sont unanimes à vouloir mettre fin au traité ne peuvent le faire que si les deux tiers au moins des Etats qui ont rédigé le traité consentent à ce qu'il y soit mis fin, et ce avant l'expiration d'une période de *x* années. Cette disposition permettrait aux parties à un traité multilatéral d'y mettre fin par voie d'accord, sans tenir compte des dispositions du traité relatives à sa terminaison si — à l'expiration d'une période de *x* années — elles constataient qu'il n'est plus possible de continuer à appliquer le traité du fait que d'autres Etats n'y ont pas adhéré ou pour d'autres raisons. L'entente se réalisera peut-être très difficilement sur le nombre d'années qu'il conviendrait de fixer pour tous les traités (ce chiffre doit être inséré au paragraphe 2). Le Gouvernement des Etats-Unis pense donc que l'on pourrait envisager de remplacer la clause finale par le texte suivant : « toutefois, après l'expiration d'une période de *x* années *ou de toute autre période prévue par le traité*, seul l'accord des Etats parties au traité sera nécessaire. »

Article 41

L'article 41 concerne le cas des traités qui prennent fin implicitement du fait de la conclusion d'un traité subséquent. Ces dispositions paraissent judicieuses. Les notions sur lesquelles elles reposent vont de soi, mais elles aideront à résoudre les difficultés qui peuvent se présenter à cet égard.

Article 42

Le paragraphe 1 de l'article 42 dispose qu'une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation en tant que motif pour mettre fin au traité ou pour en suspendre l'application en tout ou en partie. Ce principe est assez généralement admis, mais il est, semble-t-il, rarement invoqué. Il devrait être consacré par une règle du droit conventionnel, ce qui contribuerait beaucoup à éviter bien des controverses dans ce domaine.

Le paragraphe 2 de l'article 42 présente de même l'intérêt de décourager les violations de traités, mais il a besoin d'être précisé. Ce paragraphe paraît, dans une certaine mesure, ne pas tenir compte des différentes sortes de traités multilatéraux. On pourrait fort bien appliquer le paragraphe 2 aux traités normatifs consacrés à des questions comme le désarmement, dont l'efficacité dépend essentiellement de son observation par toutes les parties. Mais on peut se demander si un traité multilatéral comme la Convention de Vienne sur les relations consulaires — qui est essentiellement d'application bilatérale — doit tomber sous le coup des dispositions du paragraphe 2, tel qu'il est actuellement rédigé. Par exemple, si la partie A refuse d'accorder à la partie B les droits énoncés dans la Convention sur les relations consulaires, les parties X, Y et Z — en plus de la partie B (qui est la partie lésée) — doivent-elles avoir le droit de considérer la Convention comme suspendue ou comme n'étant plus en vigueur entre elles et la partie A ? On peut prendre comme autre exemple une convention internationale sur l'échange de publications, et supposer qu'une première partie viole la convention dans ses relations avec une deuxième partie. Est-ce qu'une troisième partie doit avoir le droit de suspendre l'application de la convention ou d'y mettre fin dans ses relations avec la première partie ? De l'avis du Gouvernement des Etats-Unis, ces exemples montrent que certaines des dispositions de l'article 42 peuvent avoir des effets fâcheux.

Pour mettre fin à un traité multilatéral ou en suspendre l'application, il faudrait suivre la règle applicable aux traités bilatéraux, à savoir que la partie lésée ne doit pas être tenue de continuer à accorder des droits que lui refuse illicitement la partie en défaut. Cela serait possible si l'on remaniait l'alinéa *a* du paragraphe 2 en précisant qu'une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise :

> « Toute autre partie dont les droits ou les obligations sont modifiés par la violation à invoquer la violation en tant que motif pour suspendre l'application du traité en tout ou en partie dans ses relations avec l'Etat en défaut. »

De même, on pourrait remanier l'alinéa *b* du paragraphe 2 en précisant : « les autres parties dont les droits ou les obligations sont modifiés par la violation, etc. »

Il faut espérer que les gouvernements et la Commission reverront cette question de près.

Article 43

L'article 43 traite de la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible. Cet article est peut-être très souhaitable, mais on peut se demander quelles règles il faut appliquer lorsque certaines dispositions du traité ont été exécutées et que d'autres ne l'ont pas encore été. On peut supposer, par exemple, que l'Etat A cède un territoire à l'Etat B à la condition que l'Etat B entretienne indéfiniment un chenal navigable dans le fleuve et en autorise indéfiniment l'utilisation. Si le fleuve vient à s'assécher ou si son cours est considérablement modifié par suite d'une inondation et que le fleuve soit désormais inutilisable aux fins de la navigation convenue, l'Etat B doit-il continuer à jouir des avantages de la cession alors que l'Etat A est privé des droits que lui confère le traité, ou bien la cession de territoire doit-elle être simplement considérée comme non avenue ? Il y

aurait lieu par suite d'ajouter à l'article 43 un paragraphe nouveau conçu comme suit :

« 4. L'Etat qui invoque l'impossibilité d'exécution comme motif pour mettre fin au traité ou pour en suspendre l'application peut être tenu de fournir une compensation à l'autre Etat ou aux autres Etats intéressés à raison des avantages que lui ont procurés les dispositions qui ont été exécutées. »

Article 44

Le principe *rebus sic stantibus* qui est consacré par l'article 44 prête à controverse depuis si longtemps et est considéré comme susceptible de donner lieu à tant d'interprétations subjectives abusives que le Gouvernement des Etats-Unis doute fort qu'il ait à figurer, du moins sous sa forme actuelle, dans le projet d'articles. Faute de données juridiques admises, il paraît extrêmement douteux que ce principe puisse être codifié. De plus, le Gouvernement des Etats-Unis doute que la présence de ce principe, du moins sous sa forme actuelle, dans le projet d'articles, soit de nature à favoriser le développement progressif du droit international. La doctrine *rebus sic stantibus* serait d'une utilité incontestable si elle pouvait être nuancée et circonscrite de manière à prévenir les abus des interprétations subjectives auxquelles elle se prête. Si elle est appliquée avec l'accord des parties au traité de manière à ce que s'opère une novation du traité, elle pourra certainement être acceptée. Si, à défaut, on confiait à une juridiction internationale ou à un organisme d'arbitrage le soin de se prononcer, en tant que tierce partie, sur la question de savoir si la doctrine est applicable au traité particulier et de rendre à ce sujet une décision qui soit obligatoire, cela aussi pourrait être accepté. Mais, s'il est possible d'examiner la question plus avant, compte tenu notamment des observations d'autres gouvernements, les Etats-Unis tiennent, à ce stade, à préciser qu'ils sont opposés au texte actuel de l'article 44.

Article 45

L'article 45 dispose qu'un traité devient nul et prend fin lorsqu'une nouvelle norme impérative du droit international général est établie et que le traité est incompatible avec cette norme. Dans son commentaire, la Commission note que cette règle est le corollaire logique de la règle du *jus cogens* énoncée à l'article 37. Mais il faudra approfondir cette question pour déterminer si ce « corollaire logique » est applicable ainsi que pour décider si, comme la Commission le suggère dans son commentaire relatif à l'article 37, la règle du *jus cogens* telle qu'elle figure actuellement dans le projet d'articles est applicable. Il sera vraisemblablement très difficile d'établir à quel moment exactement une nouvelle règle du droit international est suffisamment établie pour prendre le caractère d'une règle impérative.

En outre, il semble que d'après les dispositions de l'article 37, les normes impératives qui se sont dégagées après la conclusion de nombreux traités antérieurs peuvent rendre nulles et non avenues les dispositions de ces traités, si, comme cela semble être le cas, les dispositions de cet article s'appliquent rétroactivement. Cet article ne semble pas acceptable à moins que l'entente se fasse sur la question de savoir qui définira une nouvelle norme impérative et déterminera la façon dont elle doit être établie.

Article 46

Les dispositions de l'article 46 paraissent utiles en ce qu'elles éclaircissent, dans une certaine mesure, la façon dont doivent être appliqués les articles auxquels l'article 46 se réfère. Toutefois, les expressions « *33 to 35* » et « *42 to 45* », dans le texte anglais, risquent de prêter à malentendu, encore que l'on puisse en établir le sens en étudiant le texte des articles auxquels elles se réfèrent. Pour bien marquer l'intention des auteurs du projet, il semblerait plus juste d'employer, dans le texte anglais, les expressions « *33 through 35* » et « *42 through 45* ».

En outre, si le principe général formulé à l'article 37 est conservé, il suffira d'étudier ses incidences pour s'apercevoir qu'il faudrait ajouter un deuxième paragraphe comme celui de l'article 45 et que l'article 37 devrait figurer parmi les articles visés à l'article 46.

Article 47

Il est indispensable de faire figurer dans le projet des dispositions du genre de celles de l'article 47 si l'on veut empêcher l'exercice abusif des droits énoncés dans les articles auxquels l'article 47 se réfère. Certes, l'article 47 ne peut prévenir tous les abus possibles, mais il contribue effectivement à renforcer le principe qu'une partie n'est pas autorisée à tirer avantage de sa propre inconséquence.

Deux questions de forme se posent à propos de l'article 47.

D'une part, les renvois seraient plus clairs, semble-t-il, si on employait les expressions « articles 32, 33, 34 et 35 » et « articles 42, 43 et 44 ».

D'autre part, il semblerait souhaitable : *a*) soit de placer l'article 47 avant les autres articles auxquels il se réfère, *b*) soit de citer l'article 47 dans chacun de ces articles afin d'éviter que ces articles ne soient envisagés hors de leur contexte.

Article 48

L'Organisation des Nations Unies, en tant que partie intéressée, reconnaîtra l'importance particulière de l'article 48. Il s'agit du cas très spécial des traités établis dans le cadre d'une organisation internationale ou qui en sont l'acte constitutif. Le texte de la Commission reconnaît qu'une organisation internationale doit se conformer à ses règles établies lorsqu'elle prend des décisions ou des mesures. Le Gouvernement des Etats-Unis appuie fermement ce principe. Mais il faudra, semble-t-il, étudier de très près la question pour déterminer si, et dans quelle mesure, une convention générale sur le droit des traités peut comporter une disposition comme l'article 48. Le membre de phrase « soumise aux règles établies dans l'organisation » pourrait, par exemple, être interprété comme signifiant que l'organisation est entièrement libre de méconnaître les dispositions de la section III, si elle décide de le faire, en invoquant une de ses règles établies.

Article 49

L'article 49 apporte des éclaircissements utiles. Il devrait permettre de dissiper toutes les incertitudes et tous les doutes qui subsistent en ce qui concerne le pouvoir ou la preuve du pouvoir d'exécuter les actes mentionnés dans cet article.

Article 50

Le paragraphe 1 de l'article 50 dispose que la notification ayant pour objet de mettre fin à un traité en vertu d'un droit expressément ou implicitement conféré par le traité doit être communiquée à toutes les autres parties au traité, par la voie diplomatique ou par toute autre voie officielle, soit directement, soit par l'intermédiaire du dépositaire. C'est là une disposition judicieuse. Elle expose avec exactitude les procédures et les principes qui sont normalement appliqués. Le paragraphe 2 de l'article 50 dispose que la notification ayant pour objet, par exemple, de mettre fin au traité, peut être révoquée à tout moment avant la date à laquelle elle prend effet, à *moins* que le traité n'en dispose autrement. Il convient de signaler que si l'on spécifie qu'un certain laps de temps doit s'être écoulé avant qu'une telle notification prenne effet, c'est pour permettre à l'autre partie ou aux autres parties de s'adapter au nouvel état de choses résultant de ce qu'il a été mis fin au traité.

En conséquence, dans le cas d'un traité bilatéral, l'Etat qui reçoit la notification est en droit d'agir en supposant que la notification prendra effet et il se préparera à opérer les réajustements qui lui paraîtront nécessaires. L'autre partie au traité bilatéral aurait peut-être communiqué une notification ayant

pour objet de mettre fin au traité si la première partie ne l'avait pas fait.

Dans cette dernière hypothèse, une partie à un traité bilatéral pourrait empêcher l'autre partie de communiquer la notification en la présentant elle-même, puis en la retirant, afin de maintenir le traité en existence au-delà de la période envisagée par l'autre partie. Il ne faut pas encourager une telle façon d'agir.

La règle la plus raisonnable serait, semble-t-il, de prévoir que si la notification met fin au traité à l'égard de toutes les autres parties, la moitié au moins des autres parties au traité doivent donner leur assentiment au retrait de la notification. C'est pourquoi le Gouvernement des Etats-Unis propose de rédiger comme suit le paragraphe 2 de l'article 50 :

« A moins que le traité n'en dispose autrement, la notification peut être révoquée à tout moment avant la date à laquelle elle prend effet, sauf dans le cas où la notification aurait mis fin au traité à l'égard de toutes les parties. »

Il conviendrait ensuite d'ajouter au paragraphe 2 la nouvelle phrase ci-après :

« Au cas où la notification mettrait fin au traité à l'égard de toutes les parties, la notification de retrait ne prendra pas effet si, s'agissant d'un traité bilatéral, l'autre partie y fait objection ou si, s'agissant d'un traité multilatéral, plus du tiers des autres parties y font objection. »

Article 51

Dans son commentaire, la Commission du droit international indique que c'est là un article clef. Elle signale que, pour plusieurs membres de la Commission, certains des motifs pour lesquels les traités peuvent être considérés comme non valides ou comme ayant pris fin présenteraient un réel danger pour la stabilité des traités, s'il était permis de les invoquer arbitrairement face aux objections des autres parties. Il est regrettable que la Commission n'ait pas jugé possible de faire figurer dans le projet une règle soumettant l'application de ces articles au règlement judiciaire obligatoire de la Cour internationale de Justice. La légalité — particulièrement dans un domaine comme les droit des traités — milite fortement, semble-t-il, en faveur de la soumission obligatoire à la Cour. La Commission n'a pas contesté « la valeur du recours à la Cour internationale de Justice comme moyen de régler les différends issus des présents articles ». Il n'est pas certain que l'article 51, tel qu'il est actuellement rédigé, offre les garanties que l'on peut exiger en ce qui concerne certains des articles auxquels il s'applique. Il paraît nécessaire de prescrire un arbitrage ou un règlement judiciaire obligatoire si un différend ne peut être réglé par d'autres moyens. Il faut espérer que la question sera examinée plus avant.

Article 52

Les dispositions de l'article 52 paraissent apporter des précisions utiles sur les conséquences de la nullité d'un traité.

Article 53

Les dispositions de l'article 53, comme celles de l'article 52, apportent, semble-t-il, des éclaircissements utiles sur les conséquences du fait qu'un traité prend fin.

Article 54

On peut se demander si l'article 54 est censé s'appliquer aussi largement qu'il le paraît. Par exemple, si une partie à un traité multilatéral suspend l'application du traité à l'égard d'une autre partie, il n'y a que cette dernière qui doive être dégagée de l'obligation d'appliquer le traité, à moins que le traité ne soit tel que sa suspension ne compromette les intérêts immédiats de toutes les parties. Par suite, le Gouvernement des Etats-Unis recommande de rédiger comme suit l'alinéa *a* du paragraphe 1 :

« *a*) Libère les parties atteintes par la suspension de l'obligation d'appliquer le traité pendant la période de suspension. »

[*Troisième partie*]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DATÉE DU 10 JANVIER 1966 DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[*Original : anglais*]

Les observations ci-après du Gouvernement des Etats-Unis concernent les articles (55 à 73) du projet, qui ont trait à l'application, aux effets, à la modification et à l'interprétation des traités et sont consignés dans le rapport que la Commission du droit international a soumis à l'Assemblée générale, étant entendu qu'elles ne reflètent pas une prise de position définitive du Gouvernement des Etats-Unis sur les articles en question.

Section I. — Application et effets des traités

Article 55

Pacta sunt servanda

Les Etats-Unis sont entièrement d'accord avec la Commission pour penser, comme il est indiqué dans le commentaire relatif à cet article, que la règle selon laquelle un traité lie les parties et doit être exécuté de bonne foi est le principe fondamental du droit des traités. Cette règle est l'assise sur laquelle la charpente de tout traité doit être fondée. Sans elle, et faute par les parties de la respecter fidèlement, les autres règles n'auraient guère de valeur. Elle constitue la pierre angulaire de la confiance entre les Etats. Nous estimons que cette règle fondamentale est définie avec clarté et vigueur dans l'article 55.

Article 56

Application d'un traité dans le temps

L'article 56, qui a trait à l'application d'un traité dans le temps, est utile du fait qu'il clarifie une règle qui devrait être évidente mais qui, l'histoire l'a montré, n'est pas toujours suivie. Le premier paragraphe de l'article, outre qu'il aidera les gouvernements à envisager comme il convient l'étendue dans le temps des droits et obligations découlant des traités, rappellera également aux rédacteurs de nouveaux traités qu'il est possible de donner à ceux-ci un effet rétroactif en y insérant une disposition expressément prévue ou clairement destinée à cette fin.

Le paragraphe 2 de l'article 56, comme les dispositions de l'article 53, dans la deuxième partie, énonce, semble-t-il, une règle qui va de soi. Toutefois, la Commission fait observer au paragraphe 7 de son commentaire relatif à l'article 56, que « lorsqu'elle a réexaminé l'article 53 à propos de la rédaction du présent article, la Commission a noté qu'il pourrait y avoir lieu d'en modifier le texte pour tenir compte des droits acquis en raison de l'illicéité d'actes commis alors que le traité était en vigueur ». Il y aurait lieu d'apporter une autre modification au texte de cet article pour tenir compte des droits acquis découlant de l'exécution du traité. Ainsi, par exemple, un droit, reconnu par un traité, sur des biens acquis par voie de succession, de même que le droit de vendre ces biens dans un délai de trois ans et de retirer le produit de la vente, ne devrait pas disparaître par la terminaison d'un traité, si ledit droit a été acquis avant cette terminaison. Cette modification pourrait être partiellement accomplie en remplaçant les mots « à moins que le traité n'en dispose autrement » qui figurent à la fin du paragraphe 2, par les mots « à moins que le contraire ne découle du traité ».

Article 57

Champ d'application territoriale des traités

Définir le champ d'application d'un traité comme s'étendant à l'ensemble du territoire de chacune des parties, à moins que le

contraire ne découle du traité, est énoncé, semble-t-il, une règle qui va de soi.

Le libellé de cette disposition soulève pourtant l'importante question de savoir quel serait son effet sur les traités qui reconnaissent des droits et imposent des obligations à l'égard de régions telles que la haute mer. Bien que le commentaire de la Commission fasse clairement ressortir que l'application d'un traité n'est pas nécessairement limitée au territoire d'une partie, la disposition, prise isolément, peut laisser supposer une telle intention. On pourrait sans doute aplanir la difficulté en rédigeant l'article comme suit :

« 1. Un traité s'applique sur l'ensemble du territoire de chacune des parties, à moins que le contraire ne découle du traité.

« 2. Un traité s'applique également au-delà du territoire de chacune des parties chaque fois que l'intention de lui donner une telle application plus large apparaît clairement. »

Article 58

Règle générale limitant les effets des traités aux parties

La règle générale limitant les effets des traités aux parties, qui est énoncée à l'article 58, est, comme le déclare la Commission dans son commentaire, la règle fondamentale qui régit les effets des traités à l'égard des Etats tiers. Le fait que les éminents membres de la Commission aient eu des vues divergentes sur la question de savoir si un traité peut, par lui-même, conférer des droits à un Etats tiers, illustre la nécessité d'une disposition précise en la matière.

Article 59

Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers

L'article 59 relatif aux traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers contient fort judicieusement cette réserve importante que l'Etat tiers doit avoir expressément consenti à être lié par l'obligation en question. On peut se demander, toutefois, si l'idée exprimée au paragraphe 3 du commentaire de la Commission relatif à l'article 59, à savoir que les dispositions de traités qui sont imposées à l'Etat agresseur ne rentrent pas dans le cadre du principe énoncé dans cet article, apparaît bien dans le texte dudit article. Le commentaire indique clairement quelle est, à cet égard, la portée que l'on entend donner à l'article 59, mais, sans ce commentaire, le libellé actuel de l'article peut prêter quelque peu à malentendu. D'autre part, la question du moment auquel le consentement de la tierce partie doit être donné demeure entière.

Article 60

Traités prévoyant des droits pour des Etats tiers

Les dispositions du paragraphe 1 de l'article 60, tel qu'il est actuellement libellé, pourraient être interprétées comme empêchant deux ou plusieurs Etats d'octroyer, par traité, un droit à tous les Etats en général, sans que cet octroi soit assujetti à la condition que chaque Etat soucieux d'exercer ce droit y ait consenti au préalable. Compte tenu de cette possibilité, on pourrait peut-être envisager de remanier le paragraphe 1 de l'article 60 dans le sens suivant :

« 1. Un droit peut naître pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie si les parties au traité entendent conférer ce droit : *a*) soit à cet Etat ou à un groupe d'Etats auquel il appartient et si cet Etat y consent expressément ou implicitement, *b*) soit aux Etats d'une manière générale. »

Le paragraphe 2, qui dispose que tout Etat tiers qui se prévaut d'un tel droit doit respecter, pour l'exercice de ce droit, les conditions prévues dans le traité ou établies conformément à ses dispositions, énonce une règle évidente. Il semble hautement souhaitable d'inclure une telle règle dans les dispositions de l'article, car elle servirait de guide utile tant pour l'élaboration des traités que pour leur application, mais il faudrait approfondir davantage l'effet général de l'article.

Article 61

Abrogation ou modification de dispositions relatives aux droits ou obligations d'Etats tiers

Une telle règle risque de créer plus de problèmes qu'elle ne permettrait d'en résoudre. Elle pourrait, par exemple, sérieusement gêner les efforts que les parties initiales à un traité feraient pour le reviser ou même y mettre fin dans sa totalité. Par suite de changements survenus dans ces circonstances, les principaux avantages pourraient aller presque entièrement ou même complètement à un Etat tiers. Il ne faudrait pas empêcher les parties intéressées au premier chef de parvenir, si elles le désirent, à un nouvel accord, surtout si l'Etat tiers n'a assumé qu'un petit nombre même — ou aucune — des obligations réciproques imposées par le traité. On peut se demander qu'elle serait la situation si une des parties au traité donnait notification de son intention de mettre fin au traité conformément à ses dispositions. La disposition du traité permettant d'y mettre fin sera-t-elle la preuve de la révocabilité de la disposition relative à une obligation ou à un droit d'un Etat tiers ? Il faudrait s'interroger bien davantage sur cette règle.

Article 62

Règles d'un traité devenant généralement obligatoires par la formation d'une coutume internationale

La réserve faisant l'objet de l'article 62, à savoir qu'aucune disposition des articles 58 à 60 ne s'oppose à ce que des règles énoncées dans un traité deviennent obligatoires pour des Etats tiers, si elle sont devenues des règles coutumières de droit international, semble souhaitable. Pris isolément, les articles 58 à 60 pourraient être considérés comme s'écartant de la pratique bien établie, dans le cadre de laquelle on reconnaît que l'application des règles posées dans un traité s'étend parfois au-delà du cercle des Etats contractants. Cette reconnaissance n'est aucunement incompatible avec les principes énoncés dans les articles 58 à 60, parce que, comme le note la Commission dans son commentaire, les règle incorporées dans un traité donné peuvent venir à être généralement acceptées comme l'énoncé de règles de droit coutumier. Une fois ces règles généralement acceptées, leur application s'étend au-delà du cercle des parties au traité et elles ne sont plus soumises aux conditions imposées par le droit des traités.

Article 63

Application de traités contenant des dispositions incompatibles

Cet article, dans son ensemble, énonce des règles qui sont établies depuis longtemps et généralement acceptées, s'agissant de l'application de traités qui contiennent des dispositions incompatibles, et il apporte en la matière d'utiles éclaircissements. Le paragraphe 5 est particulièrement important, car il appelle l'attention sur le fait qu'en concluant un traité postérieur, un Etat ne peut se dégager des obligations découlant d'un traité qu'il a conclu précédemment avec un Etat qui ne devient pas partie au traité postérieur. Certes, un traité multilatéral peut disposer, qu'à l'égard des Etats qui y sont parties, il remplacera un traité multilatéral antérieur et y mettra fin, mais il ne peut permettre aux parties qui l'ont conclu de prendre vis-à-vis les unes des autres des mesures qui sont incompatibles avec les obligations qui leur incombent à l'égard de parties au traité antérieur qui ne sont pas devenues parties au traité postérieur.

Article 64

Effets de la rupture des relations diplomatiques sur l'application des traités

Le paragraphe 1 de l'article 64 énonce une règle qui remonte à longtemps et qui est généralement acceptée, mais dont parfois on néglige de tenir compte. Il clarifie et rappelle fort utilement une règle nécessaire au maintien efficace des obligations et des droits consacrés par des traités.

Il convient d'étudier attentivement la règle énoncée dans le paragraphe 2. Bien que les voies normales nécessaires à la mise en œuvre du traité puissent faire défaut en cas de rupture des relations diplomatiques, il peut exister d'autres moyens de satisfaire, en partie tout au moins, aux conditions du traité. Dans le paragraphe 3 de son commentaire sur l'article, la Commission utilise les mots « impossibilité d'exécution ». On peut se demander si cette idée est clairement reflétée, que ce soit dans le paragraphe 2 ou dans le paragraphe 3 de l'article. Un nouveau paragraphe, conçu dans les termes ci-après, traduirait plus fidèlement, semble-t-il, l'intention de la Commission telle qu'elle ressort de son commentaire et il permettrait d'éviter que les dispositions des paragraphes 2 et 3 fassent l'objet d'abus :

« 4. La suspension ne peut être invoquée que pour la période durant laquelle l'application est impossible. »

Il est douteux, toutefois, que cette addition fasse obstacle aux abus auxquels pourraient donner lieu les dispositions des paragraphes 2 et 3. Le mieux serait de ne conserver que le paragraphe 1, et de laisser d'autres dispositions du projet d'articles, les paragraphes 2 et 3 de l'article 43 par exemple, régir les questions qui font l'objet des paragraphes restants de l'article 64. Quoi qu'il en soit, il conviendrait d'examiner plus à fond l'effet global des règles énoncées dans les paragraphes 2 et 3.

Section II. — Modification des traités

Article 65

Procédure et modification des traités

La première phrase de cet article énonce une règle qui semble évidente ; elle peut cependant utilement rappeler à ceux qui envisagent de modifier un traité que le processus de modification d'un traité met en cause les mêmes principes fondamentaux que l'élaboration d'un nouveau traité, savoir : l'accord entre les parties.

La deuxième phrase applique à un accord conclu par écrit entre les Etats en vue de modifier un traité antérieurement intervenu entre eux les règles posées dans la première partie du projet d'articles, à deux exceptions près : 1) si le traité en dispose autrement et 2) si les règles établies d'une organisation internationale en disposent autrement. Lorsque le traité « en dispose autrement », les parties à ce traité ont pris des dispositions expresses au sujet de la modification de ses termes et il s'ensuit que c'est leur intention à cet égard qui doit s'appliquer. La condition requise pour la modification du traité, à savoir l'accord des parties, est pleinement remplie du fait que, dans le traité lui-même, les parties sont convenues de la manière dont la modification peut être effectuée. En revanche, les raisons de l'inclusion de la deuxième exception ne ressortent pas clairement du texte de la disposition, non plus que du commentaire.

On peut se demander si c'est la première ou la seconde des deux exceptions qui prévaudra si un traité conclu sous l'égide d'une organisation internationale comporte des dispositions expresses relatives à la procédure de modification et si les règles de cette organisation internationale prévoient par la suite une procédure différente.

Il est admis que lorsque l'acte constitutif d'une organisation internationale comporte des règles relatives à la modification soit de cet acte constitutif, soit des traités conclus sous l'égide de cette organisation, ces règles représentent l'accord des parties sur la manière dont ledit acte constitutif ou lesdits traités seront modifiés. Les nouveaux traités élaborés sous l'égide des organisations internationales, ou tous autres nouveaux traités, peuvent contenir, en ce qui concerne leur modification, des dispositions expresses qui, en vertu de l'exception relative aux dispositions d'un traité, régiront à bon droit la modification de ces traités. L'essentiel de ces dispostions peut être fondé, tout au moins en partie, sur les règles établies d'une ou de plusieurs organisations internationales. On peut également convenir qu'en mentionnant dans un traité les règles d'une organisation internationale, certaines règles régiront la modification du traité. Dans tous ces cas, la condition primordiale est l'*accord* des parties pour que certaines règles régissent la modification du traité.

Des difficultés peuvent naître, toutefois, dans le cas de traités qui ont été conclus en dehors d'une organisation internationale et qui doivent être modifiés par des accords conclus sous l'égide d'une telle organisation, de même que dans le cas de traités qui ne contiennent aucune disposition relative à leur modification et qui sont conclus sous l'égide d'une organisation internationale qui, par la suite, met au point des règles qui en permettent la modification sans l'accord de toutes les parties. On peut se demander si les dispositions de l'article 65 relatives aux organisations internationales prévaudront sur les dispositions de l'article 67 relatives aux accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement.

Dans le cadre des dispositions de l'article 65, on pourrait alléguer que, du fait qu'il y est fait mention des « règles établies d'une organisation internationale », une modification d'un traité, intervenue sous l'égide d'une organisation internationale, pourrait priver certaines des parties à ce traité de quelques-uns des droits qui en découlent et libérer les Etats qui sont devenus parties à la modification de certaines des obligations qui leur incombaient à l'égard des parties au traité qui n'ont pas approuvé la modification. Bien qu'il n'y ait pas lieu de croire qu'un tel résultat ait été voulu, le fait de mentionner les organisations internationales semble donner à entendre que ces organisations ont élaboré et appliqué un ensemble distinct de règles en matière de traités, et peuvent continuer à le faire, et ce, non seulement pour ce qui est des modifications aux traités conclus sous leur égide, mais aussi bien pour d'autres traités.

Compte tenu des observations qui précèdent touchant l'inclusion de la mention des organisations internationales dans la deuxième phrase de l'article 65, le Gouvernement des Etats-Unis est obligé de réserver sa position en ce qui concerne cette phrase.

Article 66

Modification des traités multilatéraux

Les dispositions de l'article 66 dans son ensemble peuvent être utiles à l'occasion de l'examen de la formulation de modifications à apporter à un traité multilatéral.

Le membre de phrase « sous réserve des dispositions du traité ou des règles établies d'une organisation internationale », figurant au paragraphe 1, énonce une réserve appropriée dans la mesure où elle s'applique aux traités, mais appelle, en ce qui concerne les mots « règles établies d'une organisation internationale », les mêmes observations que celles qui ont été faites plus haut à propos de leur inclusion dans l'article 65. L'emploi de ces mots au paragraphe 2 appelle également les mêmes observations. Le Gouvernement des Etats-Unis doit, en conséquence, réserver sa position en ce qui concerne l'inclusion de ces mots aux paragraphes 1 et 2 de l'article 66.

La disposition du paragraphe 3 selon laquelle un Etat qui signe une modification est forclos à en contester l'application est peut-être trop sévère. Envisageant le cas d'un Etat qui signe une modification mais ne la ratifie pas, la Commission

déclare, à la fin du paragraphe 13 de son commentaire sur le paragraphe 3, qu' « il est seulement forclos à contester le droit des autres parties de mettre en vigueur entre elles la modification ». Le paragraphe 3 semble aller beaucoup plus loin. Il se réfère à « l'application d'un accord modifiant ce traité ». « L'application » comprendrait notamment la mise en vigueur des dispositions de l'accord modifiant le traité qui soit dérogent aux droits conférés aux parties aux termes dudit traité, soit sont incompatibles avec ces droits. Dans ces conditions, la règle aurait pour effet de décourager les Etats de signer la modification s'ils ne sont pas certains de pouvoir la ratifier. Dans certains cas, l'application de la règle pourrait amener les Etats à juger nécessaire de passer par toutes les étapes de la procédure de conclusion des traités, y compris l'approbation par une assemblée législative ou un parlement, avant de signer. En vertu d'une telle règle, la signature constituerait une renonciation à des droits découlant du traité, question qui normalement exige beaucoup plus de temps et de réflexion qu'il n'en faut pour signer soit sous réserve de ratification, soit avec promesse de ratification ultérieure.

Article 67

Accords ayant pour objet de modifier les traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement

Cet article semble avoir le grand mérite de développer davantage le principe selon lequel deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral ne peuvent, par un traité séparé, déroger aux obligations qui leur incombent vis-à-vis des autres parties au traité multilatéral. C'est là une règle utile qui devrait servir de guide tant aux parties qui envisagent de conclure un traité spécial qu'aux autres parties qui ont le souci de protéger les droits, qui leur sont conférés en vertu d'un traité multilatéral en vigueur.

Article 68

Modification d'un traité par un traité postérieur, par la pratique ultérieure ou par le droit coutumier

Les alinéas *a* et *b* de cet article reflètent tous deux une pratique établie depuis longtemps et généralement acceptée. Quant à l'alinéa *c*, bien qu'à la lettre il soit exact et conforme au principe, admis depuis longtemps, que les traités doivent être appliqués dans le contexte du droit international et conformément à l'évolution de ce droit, il peut donner lieu à de graves divergences d'opinions en raison de la diversité des avis sur ce qui constitue le droit coutumier. Cela étant, il est peut-être souhaitable de supprimer l'alinéa *c* et de laisser l'application du principe s'effectuer conformément aux normes du droit international en général plutôt que d'insérer une disposition expresse en ce sens dans une convention sur le droit des traités.

Section III. — Interprétation des traités

Articles 69 à 71

Les dispositions des articles 69 à 71 relatives à l'interprétation des traités semblent remplir un rôle utile. Toutefois un certain nombre de questions se posent lorsqu'on examine ces articles. C'est ainsi, par exemple, que l'on peut se demander si les dispositions doivent être énoncées en tant que principes directeurs plutôt qu'en tant que règles. C'est ainsi également que l'on peut se demander si les dispositions doivent énumérer d'autres moyens d'interprétation en dehors de ceux qui sont mentionnés. On suppose que l'ordre dans lequel les moyens d'interprétation sont énumérés dans ces articles n'a pas de rapport avec l'importance relative à attribuer à chacun de ces moyens.

Toutefois, de la manière dont elle est rédigée pour l'instant, la règle du sens ordinaire à attribuer à chaque terme semble avoir reçu la primauté, quand bien même il existerait, par exemple, entre les parties, un accord au sujet de l'interprétation, stipulant que les termes doivent être entendus dans un sens spécial ou technique. On pourrait éviter cette possibilité de conflit en énumérant successivement au paragraphe 1 les six règles d'interprétation ci-après : *a*) sens ordinaire ; *b*) contexte ; *c*) objet et but ; *d*) règles du droit international ; *e*) accord intervenu au sujet de l'interprétation ; *f*) pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité. Cela éliminerait le paragraphe 3. Si le contexte doit être défini, il y a lieu de penser que l'actuel paragraphe 2 pourrait être amélioré. On ne voit pas bien, par exemple, si un document unilatéral ou un document sur lequel se sont entendues plusieurs parties, mais non toutes les parties à un instrument multilatéral, rentrerait dans le cadre de la définition.

En ce qui concerne la formulation des six règles, les dispositions actuelles, *mutatis mutandis*, semblent satisfaisantes, sauf que l'emploi du terme « général » après les mots « droit international » pourrait ajouter un élément de confusion et devrait être supprimé. Le commentaire mentionne les « règles générales du droit international », ce qui peut être ou ne pas être la même chose.

Dans le membre de phrase « par laquelle est clairement établi l'accord de toutes les parties à l'égard de son interprétation », qui figure au paragraphe 3 *b*, on peut interpréter l'emploi du mot « toutes » comme imposant à chacune des parties l'obligation de prendre des mesures positives. Les mesures prises par une partie en l'absence de toute objection de la part des autres mériteraient, semble-t-il, que l'on envisage de les inclure au nombre des éléments dont il faut tenir compte pour l'interprétation des traités.

L'article 70 est peut-être indûment restrictif en ce qui concerne le recours aux travaux préparatoires et aux autres moyens d'interprétation. La disposition d'un traité peut sembler claire de prime abord mais, si un différend surgit au sujet de son sens, il ne faudrait pas que le recours à d'autres moyens d'interprétation soit subordonné à l'existence des conditions spécifiées dans les alinéas *a* et *b* de cet article. Selon le Gouvernement des Etats-Unis, dans le cas d'un différend relatif à l'interprétation des dispositions d'un traité, il devrait être permis de recourir à d'autres moyens d'interprétation si les règles énoncées dans l'article 69 ne suffisent pas à établir l'interprétation correcte.

L'emploi des mots « d'une manière incontestable » à l'article 71 n'est peut-être pas nécessaire. Les mots « s'il est établi », pris isolément, sont nets et précis. L'adjonction des mots « d'une manière incontestable » pourrait être une source de confusion dans de nombreux cas.

S'agissant de l'ensemble des articles sur l'interprétation, on peut dire d'une manière générale qu'il faudrait examiner de manière plus approfondie le rapport qu'ils ont avec certains autres articles du projet qui, pour ne pas être techniquement parlant des règles d'interprétation, sont quand même à tout le moins teintés de nuances interprétatives. Au nombre de ces articles, on peut citer l'article 43 sur la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible, l'article 44 sur le changement fondamental des circonstances et l'article 68 sur la modification d'un traité par un traité postérieur, par la pratique ultérieure ou par le droit coutumier.

Article 72

Traités rédigés en deux ou plusieurs langues

Le paragraphe 1 de cet article énonce une règle généralement admise, qui s'est révélée efficace. On peut douter de l'utilité de la clause qui figure à l'alinéa *b* du paragraphe 2. Lorsque les parties aux négociations ont eu la possibilité, à l'occasion de l'examen d'une version qu'elles ont personnellement authentifiée, de l'approuver ou de la désapprouver, on est fondé à

considérer qu'elles l'ont acceptée comme exacte. Toutefois, une disposition selon laquelle ferait foi une version rédigée séparément, et a propos de laquelle les parties aux négociations n'ont pas eu la possibilité de présenter des suggestions, introduirait un nouvel élément qui ne devrait pas être sanctionné comme faisant partie du droit des traités. Si une telle version non authentifiée doit faire foi, il faudrait que ce soit en vertu des dispositions du traité auquel cette version s'applique ou d'un accord supplémentaire entre les parties.

En raison de ces considérations, il est recommandé de supprimer l'ensemble de l'alinéa *b* relatif aux « règles existantes d'une organisation internationale ».

Article 73

Interprétation de traités comportant deux ou plusieurs textes

Bien que l'emploi du mot « textes » devienne de plus en plus courant dans le libellé des traités rédigés en deux ou plusieurs langues, il est douteux que ce mot décrive comme il convient les parties de textes en cause. Un traité en tant que tel doit se concevoir comme un instrument unique, ne comportant qu'un seul texte. Lorsque ce texte est rédigé en deux ou plusieurs langues différentes, les diverses versions ne constituent qu'un seul texte, dont elles font partie intégrante. L'emploi du mot « texte » semble, au contraire, déroger à l'unité du traité en tant que document unique.

Il est suggéré en conséquence de remplacer le titre de l'article 73 par un autre titre s'inspirant de celui de l'article 72 et conçu à peu près comme suit : « Interprétation des traités rédigés en deux ou plusieurs langues. »

Dans le même esprit, il est suggéré de remanier le paragraphe 1 de l'article 73 de la façon suivante :

« 1. Chacune des versions dans lesquelles le texte d'un traité est authentifié fait également foi, à moins que le traité lui-même ne dispose qu'en cas de défaut de concordance, l'une des versions l'emporte. »

Ce remaniement évite l'emploi du mot « textes » pour se référer aux diverses versions dans lesquelles un traité est établi et il évite l'emploi du mot « divers » alors que l'on devrait insister sur la similarité et l'égalité.

De même, il est suggéré que le paragraphe 2 de l'article 73 soit remanié comme suit :

« 2. Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans chacune des langues dans lesquelles le texte est authentifié. Sauf le cas prévu au paragraphe 1, lorsque la comparaison entre plusieurs versions fait apparaître une différence dans l'expression d'une même clause ou d'une même notion et si l'application des articles 69 à 72 ne permet pas de remédier à l'ambiguïté ou à l'obscurité qui en résulte, on adoptera, autant que possible, un sens qui puisse concilier toutes les versions. »

10. — Finlande

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE DU 17 AVRIL 1964 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

La première partie du projet d'articles sur le droit des traités rédigée par la Commission du droit international constitue, de l'avis du Gouvernement finlandais, une base de travail appropriée en vue de la codification de cette branche du droit.

Le Gouvernement finlandais voudrait toutefois, à propos de certains articles particuliers, présenter les observations suivantes :

Article premier

Etant donné que les définitions que contient l'article premier sont de la plus grande importance pour les articles qui suivent, tous les efforts doivent être faits en vue de formuler ces définitions de manière aussi claire et aussi peu équivoque que possible. Comme la définition qui figure au paragraphe 1 *a* de l'article premier est donnée uniquement aux fins de cette Convention, et que celle-ci a trait exclusivement aux traités conclus entre Etats, il ne semble pas nécessaire, à cet égard, de s'occuper d'autres sujets du droit international. En conséquence, les mots « ou autres sujets du droit international », à l'alinéa *a*, pourraient être supprimés.

Article 3

Pour la même raison que celle qui est indiquée ci-dessus à propos de l'article premier, dans l'article 3, l'ensemble du paragraphe 3 relatif aux organisations internationales pourrait être supprimé, de même que les mots « et aux autres sujets du droit international » qui se trouvent à la fin du paragraphe 1. On pourrait peut-être remplacer ces mots par « qui sont sujets du droit international », puisque tous les Etats ne jouissent pas de la souveraineté internationale. Une autre possibilité consisterait à supprimer entièrement l'article 3 qui est superflu, comme l'ont suggéré certains membres de la Commission du droit international.

Le Gouvernement finlandais voudrait souligner à ce propos que, bien que le projet de traité s'applique seulement aux Etats, rien n'empêche, si on le désire, d'indiquer, dans les commentaires relatifs à certains articles, que ces articles doivent s'appliquer par analogie au Saint-Siège et à certaines organisations internationales, par exemple, et qu'un nouveau projet d'accord pourrait être élaboré plus tard en ce qui concerne cette question.

Le paragraphe 2 de cet article ne semble pas tout à fait satisfaisant, car il ne mentionne que l'Etat fédéral et les Etats membres de l'union fédérale, alors qu'il existe plusieurs autres types d'Etats non unitaires dont les Etats membres possèdent la capacité de conclure des traités dans certains domaines. En conséquence, ledit paragraphe pourrait par exemple être libellé comme suit : « Dans une union d'Etats, la capacité qu'ont ses membres de conclure des traités dépend de son acte constitutif ou de sa constitution. »

Article 12

Le texte proposé par la Commission du droit international pour cet article n'appelle pas d'observation quant au fond mais la forme se prête à quelques remarques. Dans le projet, les deux types de traités, les traités formels et les accords en forme simplifiée, ne sont pas toujours envisagés séparément. C'est ainsi que le principe énoncé au paragraphe 1 au sujet de la nécessité de la ratification s'applique à tous les traités. Le paragraphe 2 du même article prévoit des exceptions si étendues qu'elles annulent en fait la règle principale, étant donné surtout que la plupart des traités sont conclus en forme simplifiée. Le paragraphe 3, lui aussi, contient des contre-présomptions, c'est-à-dire des exceptions qui contredisent en partie le paragraphe précédent. Cet article inutilement compliqué et peu satisfaisant du point de vue technique pourrait être simplifié, par exemple, de la façon suivante : « Tous les traités qui ne sont pas conclus en forme simplifiée sont sujets à ratification, à moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'une intention contraire des Etats signataires ne ressorte clairement des déclarations faites au cours des négociations ou lors de la signature du traité, des pouvoirs, des pleins pouvoirs ou de tout autre instrument délivré aux représentants des Etats parties aux négociations ou d'autres circonstances établissant cette intention. »

Article 16

Dans l'article 16 qui concerne les effets juridiques de la ratification, de l'adhésion, de l'acceptation et de l'approbation,

il aurait peut-être été possible de s'occuper de la question de savoir si de tels actes peuvent être révoqués et dans quelles conditions. On peut trouver des arguments aussi bien pour que contre une disposition prévoyant une telle possibilité. La révocation peut nuire à la position d'autres Etats signataires. Mais dans certains cas il peut être injuste d'interdire absolument toute révocation, par exemple, si cela force un Etat signataire à attendre que le traité entre en vigueur afin de pouvoir, alors seulement, le dénoncer, à condition que les termes du traité l'y autorisent.

Article 17

L'opinion selon laquelle un Etat qui a ratifié un traité (qui n'est pas encore entré en vigueur) et qui commet par la suite des actes contraires aux objectifs du traité viole par là les obligations qui lui incombent est parfaitement valable. On peut même admettre la présomption que le simple fait de signer un traité oblige le signataire à se conduire de bonne foi. Il est permis, toutefois, de se demander si une obligation semblable doit aussi s'appliquer aux Etats qui ont seulement pris part à la négociation d'un traité, à la rédaction ou à l'adoption (authentification) de son texte.

Article 18

On pourrait simplifier le paragraphe 1 de l'article 18, qui a trait à la formulation des réserves, en fondant les alinéas *a*, *b* et *c* en un seul paragraphe comme on l'a suggéré. On pourrait aussi considérer que le seul alinéa *a* est suffisant.

Article 27

Bien que les dispositions que contient le paragraphe 2 de l'article 27 soient conformes à la pratique du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, il semble qu'il suffise de transmettre un exemplaire du procès-verbal à l'Etat qui a reçu la copie inexacte du traité, la mesure prise étant simplement notifiée aux autres Etats.

[*Deuxième partie*]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE DE JANVIER 1965 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[*Original : anglais*]

Selon le Gouvernement finlandais, le projet d'articles soumis à la Commission du droit international constitue une base parfaitement satisfaisante pour les travaux futurs relatifs à la codification de la partie du droit des traités relative à la validité et à la terminaison des traités.

En ce qui concerne certains articles particuliers du projet, le Gouvernement finlandais souhaiterait émettre les observations qui suivent, et dont la Commission souhaitera peut-être tenir compte dans ses travaux ultérieurs.

Dans le titre de la deuxième partie du projet d'articles, de même que dans le titre de la section II, il vaudrait sans doute mieux parler non pas du défaut de validité, mais de la validité des traités, puisque l'accent est mis, à l'article 30, sur la validité des traités en général, et puisque les articles que contient la section II portent aussi bien sur la validité que sur le défaut de validité des traités.

Article 38

Les dispositions de l'article 38 paraissent, pour l'essentiel, aller de soi et il semble qu'on pourrait donc les supprimer purement et simplement. En revanche, la dernière phrase de l'alinéa *b* du paragraphe 3 énonce un principe important qui mérite d'être reconnu de façon explicite dans le projet d'articles.

Article 40

Le Gouvernement finlandais souscrit à la conclusion que toute décision sur la terminaison ou la suspension de l'application des traités multilatéraux exige non seulement l'accord de toutes les parties au traité, mais aussi le consentement d'au moins les deux tiers de l'ensemble des Etats qui ont participé à la rédaction du traité en question. Pour ce qui est de la durée pendant laquelle ce principe doit s'appliquer, une période de trois à cinq ans après l'entrée en vigueur du traité ne semble pas déraisonnable.

Article 51

L'acceptation de la procédure décrite à l'article 51 serait incontestablement d'une grande importance. Cependant, l'article proposé n'établit toujours pas les moyens auxquels on pourrait avoir recours au cas où les négociations et les autres efforts entrepris pour le règlement d'un différend se révéleraient vains. Cela ne veut pas dire que des mesures unilatérales de retrait prises pour échapper aux obligations d'un traité soient admissibles.

Une difficulté particulière provient du fait que certains Etats n'acceptent pas le règlement obligatoire des différends, par exemple par une procédure arbitrale ou judiciaire. Pour ce qui est des Etats qui acceptent en principe ce règlement obligatoire des différends, il ne reste que la possibilité de convenir — au moyen d'un protocole séparé, par exemple, comme cela a été le cas pour les Conventions de Genève sur le droit de la mer (1958) et les deux Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires (respectivement de 1961 et 1963) — que les différends relatifs à l'application ou à l'interprétation d'un traité ou d'une convention donné seront soumis à ce genre de procédure. Cependant, on peut aussi, à titre de compromis, accepter le *statu quo* en ajoutant une stipulation supplémentaire prévoyant que si la partie contractante qui désire se soustraire aux obligations d'un traité propose aux autres parties à ce traité de régler le différend au moyen d'une procédure judiciaire ou arbitrale, et que cette offre est rejetée, la première partie a un droit de dénonciation.

Quant aux détails de cet article du projet, l'alinéa *b* du paragraphe 1 semble insuffisant car il ne fixe pas le délai dans lequel la réponse doit être donnée en cas d'urgence. Il semble qu'un délai de deux semaines ou d'un mois serait approprié.

[*Troisième partie*]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE DATÉE DU 24 SEPTEMBRE 1965 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[*Original : anglais*]

Selon le Gouvernement finlandais, la troisième partie du projet d'articles présenté par la Commission du droit international constitue une base parfaitement satisfaisante pour les travaux futurs relatifs à la codification du droit des traités.

En ce qui concerne certains articles particuliers, le Gouvernement finlandais souhaiterait émettre les observations qui suivent, et dont la Commission souhaitera peut-être tenir compte dans ses travaux ultérieurs.

Article 55

Il y aurait intérêt à ajouter que les parties doivent s'abstenir d'actes par l'effet desquels les objets et les buts du traité seraient réduits à néant. L'article serait ainsi conforme aux autres dispositions pertinentes du projet d'articles.

Article 62

Cet article fait ressortir l'importance de la coutume en tant que source du droit international ; il ne relève donc pa proprement parler du droit des traités.

Etant donné que la coutume internationale et le droit de

traités sont des sources de droit d'importance égale, le principe énoncé à l'article 62 pourrait être considéré comme allant de soi.

Article 67

Cet article ne résoud pas de façon satisfaisante à tous égards la question de la modification des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement.

La rédaction du paragraphe 1 de cet article devrait être améliorée.

Puisque l'on admet, au paragraphe 2 du commentaire, que la seconde et la troisième conditions se chevauchent dans une certaine mesure, la troisième condition pourrait être supprimée.

Le paragraphe 2 de l'article appelle certaines critiques. Il serait logique que les Etats qui souhaitent modifier le traité (par voie d'accord *inter se*) le notifient à toutes les parties comme l'exige l'article 66, que le traité prévoit ou non la possibilité d'accords entre certaines parties seulement.

Cette intention de modifier le traité devrait être notifiée à toutes les parties dès que les négociations sont entamées.

Ce qui porte davantage atteinte à la position des parties que les modifications ne concernent pas, c'est que l'article ne fixe aucun délai de notification. Il n'est même pas indiqué que la notification doit être donnée dès que faire se peut ou le plus tôt possible après la conclusion du traité spécial.

Articles 69 à 73

Le Gouvernement finlandais estime que les règles relatives à l'interprétation des traités sont utiles et justes.

11. — Hongrie

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 1er SEPTEMBRE 1965 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[*Original : anglais*]

1. D'après la dernière phrase du paragraphe 3 du commentaire relatif au projet d'article 59, une disposition d'un traité imposée à un Etat agresseur qui n'est pas partie au traité ne tombera pas sous le coup de l'article 36. Cette observation est parfaitement fondée et il s'ensuit qu'un Etat agresseur peut, sans son consentement, se voir conférer une obligation par une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie. Il serait bon d'inclure cette exception extrêmement importante dans le texte même de l'article 59.

2. Aux termes de l'article 59 du projet, une obligation peut naître pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie si cet Etat consent *expressément* (c'est l'auteur des présentes observations qui souligne) à être lié par cette obligation, tandis qu'aux termes de l'article 60, un droit peut naître pour un Etat si ... *b*) cet Etat y consent expressément *ou implicitement* (c'est l'auteur des présentes observations qui souligne). Or, d'après l'article 61, la disposition d'un traité créant un droit ou une obligation au sens des articles 59 et 60 respectivement ne peut être abrogée ni modifiée sans l'assentiment de cet Etat, aucune distinction n'étant faite — contrairement aux articles 59 et 60 — entre l'assentiment exprès qui semble être nécessaire pour l'abrogation ou la modification défavorable d'une clause établissant un droit, d'une part, et l'assentiment implicite qui peut suffire pour l'abrogation ou la modification favorable d'une clause établissant une obligation, d'autre part. Il conviendrait, semble-t-il, d'aligner les dispositions de l'article 61 sur celles des articles 59 et 60.

3. Dans le projet d'article 64, la Commission du droit international a déterminé les effets de la rupture des relations diplomatiques sur l'application des traités.

Le projet ne contient aucune disposition concernant les effets de la rupture des relations consulaires sur l'application des traités. Bien qu'il soit incontestablement souhaitable, dans l'intérêt de la coopération entre Etats, que les relations consulaires soient maintenues même en cas de rupture des relations diplomatiques, la possibilité d'une rupture des relations consulaires ne saurait être exclue au stade actuel de l'évolution du droit international. La Convention de Vienne sur les relations consulaires, conclue le 24 avril 1963, prévoit d'ailleurs cette éventualité dans son article 27. Il semble donc que la Commission du droit international devrait traiter également des effets de la rupture des relations consulaires sur l'application des traités, soit dans l'article 64 soit dans un article distinct. A cet effet, il y aurait lieu de rédiger une clause stipulant que les dispositions des paragraphes 1 à 3 de l'article 64 s'appliqueront *mutatis mutandis* à la rupture des relations consulaires.

4. L'article 66 traite de la question de la modification des traités multilatéraux. Il semblerait bon que la règle générale énoncée au paragraphe 1 de cet article soit complétée par une règle spéciale concernant les traités multilatéraux généraux.

D'après le paragraphe 1, alinéa *c*, du projet d'article premier sur le droit des traités, un traité multilatéral général est un traité multilatéral relatif à des normes générales de droit international ou portant sur des questions d'intérêt général pour l'ensemble des Etats. Il ressort clairement de cette définition que tous les Etats, même ceux qui ne sont pas parties au traité initial, doivent être invités à participer à la conférence chargée de modifier un traité multilatéral général.

Pour pouvoir apporter à l'article 66 une addition en ce sens, il faudrait modifier le texte de l'article 8 de manière à mettre les dispositions de cet article en harmonie avec la définition des traités multilatéraux généraux donnée à l'article premier.

5. Le paragraphe 3 de l'article 66 prévoit un cas particulier qui paraît être assez hypothétique. On peut se demander s'il est nécessaire d'établir une règle valable dans un cas hypothétique dont la réglementation ne semble guère se justifier en pratique. Cette disposition semble également contestable parce qu'elle attribue certains effets à la signature d'un traité. A cet égard, elle ne paraît d'ailleurs pas à sa place dans la section du projet traitant de la modification des traités.

6. Le commentaire relatif à l'article 69 expose la conception littérale de l'interprétation des traités adoptée par la Commission. Le texte de l'article lui-même semble être à cet égard plus strict que le commentaire, puisqu'il ne fait même pas mention des intentions des parties contractantes. Il semblerait souhaitable d'assouplir le libellé de l'article 69 et d'y exprimer l'idée qui figure dans le paragraphe 10 du commentaire, à savoir que c'est l'intention des parties qu'il faut rechercher et que les parties sont présumées avoir l'intention qui ressort du texte.

7. L'article 70 du projet ne mentionne le recours aux travaux préparatoires que comme un moyen complémentaire d'interprétation. Cela ne semble pas cadrer avec le paragraphe 3 de l'article 69, qui fait de l'étude de la pratique ultérieurement suivie par les parties dans l'application du traité un moyen principal d'interprétation. Or on s'accorde à considérer que les travaux préparatoires antérieurs à la conclusion d'un traité sont aussi importants que la pratique ultérieure pour ce qui est de déterminer les intentions des parties.

12. — Israël

[*Première partie* [6]]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 26 AVRIL 1963 DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[*Original : anglais*]

1. Le Gouvernement israélien est heureux de noter les progrès qui ont été accomplis dans le domaine du droit des traités.

[6] Des observations supplémentaires sur la première partie figurent dans les commentaires sur la deuxième partie.

De façon générale, il considère que la manière pratique d'aborder la question qui a été adoptée correspond aux nécessités actuelles, et il approuve la décision de principe qu'a prise la Commission que ces projets d'articles sur le droit des traités servent de base pour une convention sur le sujet. Le Gouvernement israélien est particulièrement satisfait de la manière dont tant les problèmes des réserves aux conventions multilatérales que les fonctions de l'autorité dépositaire ont été traités, à la suite des demandes faites par l'Assemblée générale au cours de récentes sessions. Il en est de même de la question des accords en forme simplifiée. Le Gouvernement israélien note que ces progrès sont la conséquence du consciencieux travail préparatoire qui a été entrepris par l'actuel Rapporteur spécial sur le droit des traités et par les rapporteurs spéciaux qui l'ont précédé dans cette tâche, et il est heureux de les féliciter de l'œuvre qu'ils ont accomplie.

I

2. Nous constatons que plusieurs des articles indiquent le consentement tacite comme méthode d'accomplir diverses étapes du processus de conclusion des traités. On en trouvera des exemples aux articles 9, 19 et 27. La question du consentement tacite semble prendre une importance pratique de plus en plus grande et nous pensons qu'il y aurait lieu d'examiner plus avant toutes ses implications. C'est une méthode qui, par surcroît, est en train d'être adoptée dans la pratique constitutionnelle de certains pays en ce qui concerne la ratification parlementaire des traités. La notion de consentement tacite soulève la question du délai qui doit s'écouler avant que le consentement puisse être présumé. Le paragraphe 3 *b* de l'article 9 et le paragraphe 3 de l'article 19 mentionnent une période de 12 mois. Le paragraphe 4 de l'article 19 vise une période de deux ans tandis que le paragraphe 1 de l'article 27 parle simplement d'un « délai spécifié ». Le Gouvernement israélien estime que dans certaines circonstances un délai de 12 mois pourrait s'avérer trop bref pour cette présomption de consentement et il propose en conséquence d'en envisager la prorogation. En tout état de cause, il convient selon lui de se pencher avec plus d'attention sur la question de l'uniformité des différents délais en jeu.

II

Le Gouvernement israélien formule les observations spécifiques ci-après.

3. En ce qui concerne le paragraphe 5 du commentaire de l'article premier, nous appelons l'attention sur le fait que, dans la pratique des Nations Unies, on utilise de plus en plus la désignation « déclaration » pour distinguer certains textes quasi normatifs des instruments qui sont destinés à devenir des traités internationaux. Le Service juridique de l'ONU a souligné ce fait dans un mémorandum publié sous la cote E/CN.4/L.610. Sans prendre position sur la qualification juridique précise de ces déclarations, nous pensons que le texte définitif du commentaire devrait contenir une mention appropriée à ce sujet.

4. A notre avis, la fin de la dernière phrase du paragraphe 8 du commentaire de l'article premier peut prêter à malentendu. Dans une série d'articles traitant de la conclusion, de l'entrée en vigueur et de l'enregistrement des traités internationaux, il n'est sans doute pas nécessaire d'examiner si des particuliers ou des sociétés créées en vertu des règles du droit interne possèdent ou non la capacité de conclure des accords régis par le droit international public, ni quel est le droit qui s'applique à ces instruments. Il existe un certain nombre de ces accords qui sont donnés comme étant régis par le droit international public ou tout au moins par l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. La lecture des comptes rendus analytiques de la quatorzième session de la Commission donne à penser que le membre de phrase en question ne reflète peut-être pas comme il convient les discussions de la Commission en la matière.

5. Les textes anglais et français du projet d'articles ne concordent pas absolument quant à la définition de la « réserve » (par. 1 *f* de l'article premier). Alors que le texte anglais parle de « a ... statement ... [purporting] ... to exclude ... the legal effect of *some* provisions », le texte français vise « *certaines* dispositions ». Le paragraphe 13 du commentaire de cet article semble venir étayer l'opinion selon laquelle c'est le texte français qui, en fait, reflète avec le plus de précision l'intention de la Commission qu'une véritable réserve ait trait à une disposition *spécifique* d'un traité. Nous suggérons donc de modifier le texte anglais en ce sens.

6. A notre avis, le paragraphe 2 de l'article premier (« Aucune disposition des présents articles n'influe en quoi que ce soit sur la manière dont le droit interne d'un Etat qualifie ou classe les accords internationaux ») peut créer des difficultés sur le plan interne, surtout dans les pays où les traités internationaux dûment ratifiés deviennent partie intégrante de la législation nationale. Tout en acceptant le principe, donc, le Gouvernement israélien doute que la disposition elle-même soit bien à sa place dans un traité international, et se demande si l'idée ne serait pas mieux rendue dans le commentaire.

7. En ce qui concerne l'article 3, nous pensons qu'en l'occurrence la question de la capacité serait traitée de manière tout aussi satisfaisante si le paragraphe 2 de cet article était supprimé.

8. *a*) Pour ce qui est de l'article 4, nous estimons, en principe, que les pleins pouvoirs devraient normalement être requis pour conclure un accord en forme simplifiée. En revanche, l'accomplissement des transactions internationales serait facilité si les représentants visés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 étaient considérés comme implicitement habilités à conclure tous les traités du type visé dans ce paragraphe, qu'il s'agisse de traités formels ou d'accords en forme simplifiée. Nous proposons en conséquence de remplacer les mots « doit établir » par les mots « peut être tenu d'établir » au paragraphe 4 *a* et de supprimer l'alinéa *b*.

b) Nous notons qu'il n'est pas fait mention de la langue des pleins pouvoirs et autres instruments analogues utilisés à l'occasion de la conclusion des traités. Nous supposons que chaque Etat est libre d'agir en la matière selon ses préférences.

c) En ce qui concerne le paragraphe 8 du commentaire de cet article, par décision gouvernementale, le Ministre des affaires étrangères d'Israël a une délégation de pouvoirs permanente qui lui permet d'exercer pleinement sa capacité de conclure des traités. Le Gouvernement israélien n'a pas eu jusqu'ici pour pratique de conférer des pleins pouvoirs comparables à ses représentants diplomatiques à l'étranger ou à ses représentants permanents au siège d'organisations internationales. Toutefois, il ne voit aucune objection à adopter cette pratique à l'avenir.

d) En ce qui concerne le paragraphe 9 du commentaire, nous pensons que, compte tenu de l'évolution intervenue dans la pratique contemporaine de conclusion des traités, il faut envisager deux types de signatures conditionnelles, qu'elles soient ou non désignées sous l'appellation technique de signature *ad referendum*. Le premier type est celui dont a traité la Commission. Nous n'avons pas d'observation à formuler à son sujet. Le second type trouve une illustration dans la Conférence de 1958 sur le droit de la mer. Chacune des quatre conventions adoptées par cette Conférence stipule expressément qu'elle est soumise à ratification, tandis que le Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends dispose qu'il est « soumis à ratification, conformément aux dispositions constitutionnelles des Etats signataires ». Le représentant d'Israël a signé ce protocole de signature facultative *ad referendum* afin d'établir au niveau international que la ratification de l'une quelconque des conventions n'impliquerait pas en soi ratification du Protocole. (Voir document A/CN.4/121, sect. A, par. 1 : *Annuaire de la Commission du droit international, 1959*, vol. II, p. 84.) Nous suggérons que la Commission s'assure que les

articles qu'elle a élaborés traitent de manière adéquate de ce type de signature conditionnelle.

e) En ce qui concerne les pleins pouvoirs provisoires également visés au paragraphe 9, le nom du destinataire de la lettre ou du télégramme n'est pas indiqué. Le Gouvernement israélien a pour pratique d'adresser ce type de lettres au Ministre des affaires étrangères de l'autre partie, ou au secrétaire général de l'organisation intéressée, et de les transmettre par la voie diplomatique. En revanche, les télégrammes sont normalement envoyés à la maison diplomatique israélienne intéressée qui les remet à l'autre partie.

9. *a*) En ce qui concerne l'article 5, en dépit de son caractère apparemment descriptif, il a trait à une phase essentielle du processus de conclusion des traités. La phase des négociations peut également avoir de l'importance s'agissant d'autres aspects du droit des traités. Nous demandons donc instamment que cet article soit maintenu.

b) Nous appelons toutefois l'attention sur une divergence entre les versions anglaise et française de cet article. Alors que le texte anglais dit « some other *agreed* channel », le texte français parle d' « une autre voie *officielle* ». Nous suggérons d'aligner le libellé français sur l'anglais.

10. L'alinéa *b* de l'article 6 du texte anglais parle de « *a treaty dawn up within an organization* ». Il ressort du paragraphe 6 du commentaire de cet article, que les auteurs de l'article 6 *b* avaient en vue des traités rédigés au sein d'une organisation *internationale*. Nous suggérons en conséquence que le mot « *international* » soit ajouté au texte anglais de l'article 6 *b*, de manière qu'il soit plus étroitement conforme au texte français.

11. En ce qui concerne l'article 9, nous pensons qu'une période de cinq ans à compter de la date de l'adoption du traité devrait suffire aux fins du paragraphe 1 *a* et du paragraphe 2.

12. En ce qui concerne l'expression « conclu par un groupe restreint d'Etats » qui figure au paragraphe 2 de l'article 9, et à nouveau au paragraphe 3 de l'article 20, il y a lieu de noter qu'au paragraphe 12 du commentaire de l'article premier on a utilisé une formule différente, à savoir « un nombre limité d'Etats ». Nous comprenons la distinction que la Commission cherche à établir entre les traités multilatéraux généraux tels qu'ils sont définis à l'article premier et les traités conclus par un groupe restreint d'Etats. Toutefois, nous estimons que si le commentaire précisait davantage la notion de « groupe restreint d'Etats », l'application de la règle de droit s'en trouverait facilitée.

13. Le Gouvernement israélien tient à formuler des réserves quant à l'article 12 qui, s'il l'a bien compris, introduit des considérations d'ordre doctrinal à côté des règles pratiques qu'il énonce. Nous ne pensons pas qu'il soit indispensable, aux fins de rédiger des règles pratiques, d'adopter une position de principe sur la question très controversée de savoir si le droit international général exige la ratification de traités qui eux-mêmes sont muets sur la question. De l'avis du Gouvernement israélien, c'est essentiellement aux négociations du traité qu'il incombe d'établir si la ratification est nécessaire ou non. La question de la nécessité de la ratification peut elle-même être l'objet de négociations, ou elle peut être tranchée de manière concluante par les termes des pleins pouvoirs de l'un des négociateurs ou des deux. Nous pensons que ce point de départ pragmatique devrait permettre d'aboutir à une simplification de l'article qui, dans sa forme actuelle, est exagérément compliqué.

14. Pour ce qui est du retrait des réserves qui fait l'objet de l'article 22, nous pensons que, dans le cas des traités pour lesquels il existe un dépositaire, on doit considérer que l'Etat désireux de retirer sa réserve satisfait aux conditions requises s'il passe par l'intermédiaire du dépositaire pour transmettre la notification requise. Cela semble plus conforme au caractère général du traité multilatéral, pour lequel il y a un dépositaire, tel qu'il se dégage de l'ensemble de l'article du projet, que le libellé actuel, qui peut être interprété comme signifiant que l'Etat en cause est obligé d'informer séparément chacun des autres Etats intéressés. Si les services du dépositaire sont utilisés dans ces circonstances, le retrait des réserves devrait normalement prendre effet conformément aux dispositions générales du traité ou des dispositions « résiduaires » du projet d'articles (c'est-à-dire applicables en cas de silence du traité) relatives à l'entrée en vigueur des communications transmises par le dépositaire ou par son intermédiaire à moins, bien entendu, que la notification de retrait n'en dispose autrement.

15 *a*) En ce qui concerne l'article 25, on a eu raison de faire mention de l'enregistrement des traités dans le projet d'articles. Toutefois, le Gouvernement israélien hésite à admettre que les articles soient l'endroit approprié pour introduire un changement quelconque à la pratique en vigueur qui distingue entre l'enregistrement en application de l'Article 102 de la Charte et le classement et l'inscription au répertoire conformément au règlement établi par l'Assemblée générale en vertu de cet article. Rappelons que la distinction entre l'enregistrement obligatoire et le classement et l'inscription volontaires au répertoire a été délibérément maintenue lorsqu'en 1946 l'Assemblée générale a, pour la première fois, établi un règlement en la matière. Il est à noter également que la Charte n'est pas la seule constitution internationale qui prévoie l'enregistrement des traités. On peut citer, par exemple, l'article 81 de la Constitution de l'Organisation de l'aviation civile internationale.

b) Il peut se faire qu'après la clôture des travaux sur le droit des traités l'Assemblée générale soit obligée de réexaminer et d'unifier les pratiques touchant l'enregistrement des traités, et de les coordonner avec les pratiques des institutions spécialisées. La Commission aurait donc intérêt à examiner si, en temps opportun, il n'y aurait pas lieu d'appeler l'attention de l'Assemblée générale sur ce point.

16. En ce qui concerne l'article 29, nous suggérons qu'en énumérant les fonctions des dépositaires, on mentionne tout spécialement le devoir d'enregistrer les traités internationaux et les documents connexes qui leur incombe. A cet égard, nous appelons l'attention sur les travaux préparatoires de l'Assemblée générale qui ont précédé l'adoption de la résoultion 364 B (IV) de l'Assemblée générale en date du 1er décembre 1949 ainsi que sur les accords pertinents entre institutions tels que le mémorandum d'accord du 17 février 1949 entre l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation internationale du Travail (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 26, p. 323).

17. Nous estimons qu'il serait souhaitable de préciser *de lege ferenda* qu'en règle générale, les mots ou expressions tels que « promptement », « aussitôt que possible », « sans tarder », etc., qui sont utilisés aux paragraphes 3 *d*, 6 et 7 *a*, de l'article 29, ainsi qu'au paragraphe 3 de l'article 15, doivent être interprétés, sauf stipulation contraire du traité lui-même, de manière à permettre le respect des procédures administratives que le dépositaire applique normalement, dans le cadre de son mandat, pour la préparation des communications pertinentes et pour la réception des notifications transmises, par la voie normale, par les autorités intérieures de chaque Etat. Ceci milite contre l'assimilation d'une action « prompte » à une action « immédiate », cette dernière notion ayant été appliquée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Droit de passage* (exceptions préliminaires), dans laquelle la Cour s'est référée en particulier aux termes du paragraphe 4 de l'Article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice.

18. Il semble que les mots « *any such matters* » qui figurent au paragraphe 8 de l'article 29 du texte anglais ont une portée plus large que les mots « autres actes similaires » utilisés dans la version française du même article. Nous suggérons en conséquence de remplacer le mot « actes » par un autre terme qui corresponde mieux au texte anglais.

19. Le Gouvernement israélien est particulièrement satisfait de l'inclusion du texte du règlement qui figure dans l'annexe au rapport de la Commission sur les travaux de sa quatorzième session, et suggère qu'il soit également reproduit dans le texte définitif du projet d'articles lorsqu'il sera adopté.

[*Deuxième partie* [7]]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 15 MAI 1964 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[*Original : anglais*]

I

1. Le Ministère tient un fois de plus à féliciter la Commission et le Rapporteur spécial sur le droit des traités des progrès remarquables qui ont été accomplis pour faire reposer le droit des traités sur les bases les plus larges et les plus solides possibles, conformément aux vœux de l'Assemblée générale.

2. Il paraît souhaitable de revoir attentivement l'uniformité de la terminologie. Nous donnerons les quelques exemples suivants :

a) Les mots « *conclude a treaty* » figurent au paragraphe 1 *a*, *b* et *e*, de l'article premier et aux articles 3, 30, 36 et 49 du projet ainsi qu'au paragraphe 3 de l'Article 43 et à l'Article 80 de la Charte. En revanche, l'expression « *enter into a treaty* » est utilisée au paragraphe 2 de l'article 25, aux articles 31, 33, 34, 41 et 44 du projet ainsi qu'aux Articles 63 et 102 de la Charte.

b) Différentes expressions sont utilisées aux paragraphes 2 *c*, et 3 *b*, de l'article 12, à l'article 39 et au paragraphe 2 *b*, de l'article 46 du projet à propos des « travaux préparatoires » d'un traité, sans qu'il soit certain que cette distinction soit voulue.

c) Le mot « nullité » figure dans le titre de l'article 47, dans le texte des articles 30 et 46, dans le titre de la section VI et dans le titre et le texte de l'article 52, mais la terminologie des articles de fond qui traitent de la « nullité » est plus nuancée puisqu'elle établit une distinction entre la nullité absolue et la nullité relative. Ainsi nous trouvons à l'article 31 les expressions « affecte ... la validité du consentement » et « retirer le consentement », à l'article 32 les expressions « dépourvu de tout effet juridique » et « affecte ... la validité du consentement », tandis que les articles 33 et 34 utilisent l'expression « viciant son consentement », l'article 35 les expressions « dépourvue de tout effet juridique » et « viciant son consentement », les articles 36 et 37 le mot « nul » et que l'on trouve à l'article 45 l'expression « devient nul et prend fin ». Tout en reconnaissant qu'il n'est guère possible d'arriver à uniformiser parfaitement la terminologie, nous estimons que les nombreuses variantes employées peuvent devenir la source de bien des difficultés.

d) Le mot « instrument » est utilisé dans de nombreux sens différents. Voir paragraphe 1 *a*, *b* et *e* de l'article premier, paragraphes 4, 5 et 6 de l'article 4, paragraphe 3 *c* de l'article 12, et les articles 15, 16, 18, 19, 23, 24, 26, 29, 40 et 52.

e) Il y a, dans les termes utilisés pour exprimer une règle de caractère résiduaire, une certaine inconséquence, dont on peut se demander si elle est toujours intentionnelle. C'est ainsi qu'on trouve :

i) « A moins qu'une autre procédure n'ait été stipulée dans le texte ou convenue d'une autre manière », à l'article 7 ;
ii) « A moins que le traité lui-même ... n'en [dispose] autrement », à l'article 8 ;
iii) « Si le traité prévoit ... », à l'article 13, et « quand le traité prévoit ... », à l'article 14 ;
iv) « A moins que le traité lui-même n'envisage expressément », à l'article 15 ;
v) « A moins que le traité [lui-même] n'en dispose autrement », au paragraphe 3 de l'article 20 et aux articles 29, 40, 50 et 53 ;
vi) « Au cas où le traité ne précise pas ... », à l'article 23 ;
vii) « Sous réserve de ce qui est prévu dans le traité lui-même ... », à l'article 46 ;
viii) « Sous réserve des dispositions du traité... », à l'article 54.

Cette multiplicité de termes peut devenir une source de confusion.

II

3. *L'article 30* appelle les observations suivantes :

a) Le texte français (« est réputé être en vigueur ») peut introduire un élément de fiction juridique qui n'existe pas dans le texte anglais (« *shall be considered as being in force* »).

b) Nous éprouvons des doutes quant à l'utilisation du mot « nullité » en l'absence d'un usage correspondant dans les articles de fond.

c) Cet article ne prévoit pas l'application des règles de divisibilité.

4. L'*article 31* appelle les observations suivantes :

a) Nous pensons qu'il serait préférable que la deuxième partie de la première phrase parle de la « compétence de conclure le traité » plutôt que de la « compétence de conclure des traités » ; et que la fin de la phrase se lise comme suit : « à moins que la violation de ce droit, etc. », pour tenir compte d'une situation, qui se présente parfois en Israël, où, sans préjudice de la compétence générale de conclure des traités, l'exercice de la compétence de conclusion relative à un traité donné (par exemple un traité d'extradition) est soumis à des conditions précises.

b) La première phrase de cet article utilise l'expression « n'affecte pas la validité du consentement » et peut être incompatible avec la deuxième phrase où on trouve l'expression « ne peut retirer le consentement ».

c) Il semble que le principe général dont s'inspire l'article 47 soit applicable à l'objet de l'article 31. En conséquence, nous suggérons d'indiquer cette corrélation d'une manière appropriée, ce qui, pensons-nous, permettrait de libeller l'article 31 avec plus de concision.

d) Selon notre interprétation, le mot « évident » doit être pris dans un sens objectif, et nous estimons que cela devrait être indiqué dans le texte.

5. L'*article 32* appelle les observations suivantes :

a) Remanier la première partie du paragraphe 1 de manière qu'elle vise le « consentement ... à être lié par *le* traité ... ».

b) Remanier la fin du paragraphe 1 comme suit : « ... l'acte de ce représentant a un effet juridique s'il est ultérieurement confirmé... ».

c) Remanier le paragraphe 2 comme suit :

« Lorsque le pouvoir conféré à un représentant d'exprimer le consentement de l'Etat qu'il représente à être lié par *le* traité fait l'objet d'instructions spéciales, le fait que ce représentant n'ait pas tenu compte de celles-ci... ».

(Ce remaniement est fondé sur le paragraphe 5 du commentaire et suppose que l'article 4 conservera dans l'essentiel sa forme actuelle.)

d) Nous supposons que les instructions spéciales doivent être portées à l'attention des Etats contractants avant la clôture de la négociation, et nous suggérons d'exprimer cette idée dans le texte.

e) Nous estimons que, sous réserve de l'article 46, il y aurait lieu d'introduire dans cet article une disposition appropriée touchant la divisibilité volontaire.

6. L'*article 33* appelle les observations suivantes :

a) Placer cet article après l'article 34, afin de distinguer les vices de consentement répréhensibles des vices de consentement

[7] Y compris certaines observations supplémentaires relatives à la première partie.

non répréhensibles, et placer les premiers dans un ordre de gravité croissant.

b) Au lieu de « conduite frauduleuse », il serait préférable de parler d' « acte ou conduite frauduleux ».

c) Dans sa rédaction actuelle, le paragraphe 2 peut être interprété comme excluant le choix de la part de l'Etat lésé, contrairement à ce qu'il est dit au paragraphe 6 du commentaire. Ceci est dû à l'emploi du mot « uniquement » qu'il vaudrait mieux, selon nous, supprimer.

7. L'*article 34* appelle les observations suivantes :

a) L'erreur que vise cet article est décrite au paragraphe 1 comme une erreur portant sur « un fait ou un état de choses ». Toutefois, le paragraphe 7 du commentaire n'est pas aussi restrictif et nous suggérons d'aligner le texte de l'article sur le commentaire.

b) Remanier le paragraphe 4 du texte anglais comme suit :

« *When there is no error as to the substance of a treaty but there is a mistake in the wording of its text, the mistake shall not affect the validity of the treaty and articles 26 and 27 then apply.* »

c) Selon notre interprétation, le paragraphe 4 n'est destiné à s'appliquer qu'au cas dans lequel les parties sont d'accord, ou sont présumées d'accord, quant à l'existence de l'erreur. Cela ressort du commentaire de l'article 10 du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/156). L'arrêt qu'a rendu la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Parcelles frontalières* indique qu'une erreur de transcription peut vicier le traité (par opposition à invalider le consentement d'une partie), sous réserve que la preuve nécessaire soit rapportée (*C.I.J., Recueil, 1959*, p. 222 à 226), et qu'en tout état de cause une telle erreur peut être réparée par la ratification ultérieure du traité, sa publication et par assentiment (p. 227). Nous suggérons donc d'ajuster en conséquence le libellé du paragraphe 4 et, si besoin est, les articles 26 et 27.

d) Le remaniement du paragraphe 4 que nous proposons obligera à modifier en conséquence le titre de la section V de la première partie, et les articles 26 et 27, en remplaçant, dans le texte anglais, le mot « *error* » par le mot « *mistake* » chaque fois qu'il s'y trouve (la même modification devant être faite dans le texte définitif du commentaire de ces articles).

8. L'*article 35* appelle les observations suivantes :

a) Il peut y avoir incompatibilité entre le caractère absolu de l'expression « est dépourvue de tout effet juridique » que l'on trouve au paragraphe 1 et le caractère relatif du vice de consentement partiel au paragraphe 2.

b) Il n'est pas possible de déceler avec certitude si la différence entre l'expression « est dépourvue de tout effet juridique » qui figure au paragraphe 1 de l'article 35 et l'expression « est nul » utilisée à l'article 36 est voulue. Aussi serait-il sans doute préférable de rédiger le paragraphe 1 comme suit :

« Si un représentant d'un Etat est contraint ... l'Etat dont le représentant a été l'objet d'une contrainte peut invoquer la contrainte comme viciant son consentement à être lié par le traité. »

c) Pour les raisons que nous avons exposées dans l'observation *c* à l'article 33, le mot « seules » devrait être omis du paragraphe 2. Les dispositions des articles 33 et 35 relatives à la divisibilité doivent demeurer dans l'essence identiques.

9. Nous suggérons de compléter l'*article 36* par une disposition stipulant que l'article s'applique également lorsque la participation d'un Etat à un traité en vigueur a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force.

10. La seule observation qu'appelle l'*article 37* c'est que le commentaire devrait indiquer clairement que, pour qu'une règle de *jus cogens* existe, les deux éléments énoncés dans cet article doivent exister simultanément. Ce fait est déjà implicite au paragraphe 4 du commentaire.

11. Afin de préciser la signification de l'*article 38*, qui détermine non la manière mais l'époque de la terminaison, nous suggérons que le facteur « temps » soit mentionné expressément dans le titre et dans la partie liminaire du paragraphe 1. Dans sa forme actuelle, l'article peut donner l'impression erronée d'énoncer une vérité d'évidence, mais nous estimons que cette précision de l'élément temps serait utile.

12. Nous pensons que l'*article 39*, sans prêter à critique en soi, devrait offrir la possiblité de suspendre l'application du traité, plutôt que d'y mettre fin, dans les circonstances visées par l'article. On pourrait, à cet effet, ajouter une disposition qui s'inspire du paragraphe 3 de l'article 40.

13. L'*article 40* appelle les observations suivantes :

a) Il y a peut-être une incompatibilité entre le paragraphe 1 de l'article et la mention relative à un « nouveau traité » faite au paragraphe 1 du commentaire, compte tenu de la définition formelle du « traité » qui est donnée au paragraphe 1 *a* de l'article premier. Le texte de l'article est acceptable, si l'on part de l'hypothèse qu'il ménage la possibilité de mettre fin à un traité en vigueur par accord tacite de toutes les parties.

b) Après les mots « il peut être en tout temps mis fin à » au paragraphe 1, ajouter « tout ou partie d' ».

c) Nous suggérons que la période visée au paragraphe 2 corresponde à celle adoptée pour l'article 9 (voir par. 11 des observations du Gouvernement israélien sur la première partie).

d) Il faudrait aussi examiner si les articles 9 et 40 ne devraient pas viser les deux tiers des Etats qui ont rédigé le traité y compris les deux tiers des parties.

e) Afin de concilier les fonctions du dépositaire avec celle que l'on vise à lui conférer au paragraphe 1 *b* de l'article 40, les modifications appropriées seront requises à l'article 29.

14. Nous estimons que l'*article 41*, compte tenu du paragraphe 15 du rapport de la Commission et du paragraphe 2 du commentaire, contient une contradiction inhérente. Si le nouveau traité était destiné à mettre fin au traité précédent, alors la terminaison du nouveau traité n'emporterait pas remise en vigueur du traité précédent. Mais si le nouveau traité était destiné à suspendre l'application du traité précédent, la terminaison du nouveau traité entraînera, suivant l'article 54, la remise en vigueur du traité précédent. Dans un cas comme dans l'autre, la question dépend entièrement de l'interprétation de l'intention des parties au nouveau traité. Si l'article est conservé, nous suggérons que les éléments relatifs à la suspension (le mot « uniquement » étant supprimé au paragraphe 2) précèdent ceux relatifs à la terminaison. Un remaniement de l'article dans ce sens permettrait peut-être de régler plus facilement la question de l'emplacement à donner à cette disposition.

15. En ce qui concerne l'*article 42*, le paragraphe 8 du commentaire semble indiquer que la définition de la violation, au paragraphe 3, n'est pas exclusive.

16. L'*article 43* appelle les observations suivantes :

a) Remanier le paragraphe 2 comme suit :

« S'il n'est pas évident que la disparition ou la destruction de l'objet des droits et obligations stipulés dans le traité sera totale et permanente, l'impossibilité peut être évoquée seulement comme motif pour suspendre l'application du traité. »

b) Il devrait être précisé que cette disposition ne s'applique pas dans le cas où l'impossiblité est la conséquence de la violation du traité par la partie qui invoque l'impossibilité.

17. L'*article 44* appelle les observations suivantes :

a) L'expression « un fait ou une situation » qui figure au paragraphe 2 devrait, à notre avis, coïncider avec celle qui sera utilisée dans l'article 34, quelle qu'elle soit (pour le moment

cette expression est la suivante « un fait ou un état de choses »). Voir observations sur l'article 34 ci-dessus.

b) L'article pourrait également envisager la suspension de l'application du traité, en tout ou en partie.

18. Compte tenu des problèmes de droit intertemporel qui se posent, nous réservons nos observations sur l'*article 45* jusqu'à ce que la Commission ait complété son premier projet touchant la troisième partie du droit des traités.

19. L'article 32 devrait figurer au nombre des articles mentionnés dans l'*article 46*.

20. Nous estimons que l'*article 47* aurait besoin d'être revu avec soin pour tenir compte des aspects suivants :

a) Le mot « nullité » n'apparaît dans aucun des articles visés à l'article 47.

b) Il n'est pas fait mention de l'effet du principe général sur l'exercice du droit de demander la suspension de l'application du traité, bien que la suspension soit mentionnée dans l'un des articles visés à l'article 47 (art. 42).

c) Etant donné que le principe lui-même est un principe d'application générale, l'article 47 devrait distinguer soigneusement entre le principe général et la notion particulière de consentement tacite telle qu'elle est employée dans la première partie du projet d'articles (voir par. 2 des observations du Gouvernement israélien sur la première partie).

d) Il serait possible de simplifier la rédaction de l'introduction de l'article en lui donnant un libellé plus positif. Nous suggérons donc de la remanier comme suit (compte tenu également de l'observation *c* à l'article 31) :

> « Un Etat ne peut invoquer les articles 31 à 35, 42 et 44 si, après avoir eu connaissance des faits qui ont donné naissance à l'application de ces articles, il a choisi, par sa conduite ou autrement, de se considérer comme lié... »

Ce texte rend également superflue la mention expresse de la « renonciation », qui, dans ce contexte, risque de créer des complications et il évite la gaucherie de l'expression « s'être privé de toute possibilité de nier ». Le commentaire devrait indiquer clairement que le choix sera présumé après un délai raisonnable, ce délai dépendant, bien entendu, de l'ensemble des circonstances.

21. Il y aurait lieu d'examiner si l'*article 48*, qui est en principe correct, ne devrait pas être rédigé dans des termes plus généraux embrassant également les sections III, IV, V et VI de la deuxième partie, et être placé après l'actuel article 2. Cela pourrait conduire à une simplification de la première partie, analogue à celle que l'article 48 entend accomplir pour la deuxième partie. D'ailleurs, on trouve déjà des dispositions similaires dans les articles 5, 6, 7 et 9, au paragraphe 1 *a* de l'article 18, au paragraphe 4 de l'article 20, au paragraphe 4 de l'article 27, à l'article 28 et au paragraphe 8 de l'article 29. Cette généralisation correspondrait, selon nous, à la pratique en vigueur en ce qui concerne les deux types de traités auxquels l'article 48 s'applique. Néanmoins, il serait sans doute plus satisfaisant de rédiger deux dispositions distinctes se rapportant l'une à un traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale, l'autre à un traité qui a été établi dans le cadre d'une organisation internationale. Il devrait toutefois être indiqué que les sections I et II de la deuxième partie s'appliquent intégralement à ces deux catégories de traités. Dans la deuxième partie de l'article, il conviendrait d'insérer les mots « à ce traité » après les mots « l'application ».

22. L'*article 49* n'appelle aucune observation.

23. L'*article 50* appelle les observations suivantes :

a) La notification doit satisfaire, en principe, et sous réserve des seules règles de divisibilité, aux conditions qui s'appliquent à l'instrument, aux termes du paragraphe 1 *b* de l'article 15, en ce qui concerne la participation.

b) Nous estimons que le paragraphe 1 devrait lui aussi être rédigé sous forme de règle supplétive, applicable en cas de silence du traité.

c) Nous suggérons en outre de remplacer les mots « par l'intermédiaire du dépositaire » par « en étant adressée au dépositaire ».

d) Il sera nécessaire d'apporter à l'article 29 une modification correspondante, afin de compléter l'énumération des fonctions du dépositaire.

24. L'*article 51* n'appelle aucune observation.

25. La *section VI* appelle les observations générales suivantes :

a) Nous supposons qu'il sera nécessaire de réexaminer les trois articles à la lumière des conclusions auxquelles parviendra la Commission sur la question des effets des traités sur les Etats tiers (*pacta in favorem* et *in detrimentum tertii*).

b) Chacun des trois articles vise le traité dans son ensemble. Il y aurait lieu d'ajouter une disposition relative aux conséquences de l'application de l'article 46 aux questions traitées à la section VI.

c) L'emploi du mot « nullité » dans le titre de la section VI soulève la question de terminologie mentionnée plus haut au paragraphe 2 *c* où elle était envisagée d'un point de vue général.

d) L'article 29 aura besoin d'être ajusté de manière à autoriser le dépositaire à accomplir les fonctions qui découlent de la section VI.

26. L'*article 52* appelle les observations suivantes :

a) Cet article cherche à embrasser deux questions distinctes, à savoir : les traités qui sont « nuls » *ab initio*, et les traités dont le consentement est vicié à la suite de l'initiative de l'une des parties. Nous suggérons que ces deux aspects soient mis davantage en relief.

b) Nous pensons que ces difficultés, ainsi que celles de caractère terminologique, seraient atténuées si le texte était remanié, par référence non pas au concept général de « nullité », mais plus spécifiquement aux conséquences juridiques de l'application des différents articles de la section II de la deuxième partie auxquels il se rapporte.

c) Sous réserve de ce qui précède, nous suggérons que le paragraphe 1 *a* vise les « conséquences juridiques des actes accomplis de bonne foi par une partie sur la foi du traité nul ». Encore qu'il soit vrai que *omnia pro rite praesumuntur*, le défaut de validité du consentement à être lié par un traité ne devrait pas en soi porter atteinte aux revendications fondées sur l'illégalité prétendue d'actes accomplis sur la foi de ce traité. Un passage de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Cameroun septentrional* (*C.I.J., Recueil, 1963*, p. 34) fait allusion à cette question dans le cas de la terminaison d'un traité.

d) Nous suggérons d'ajouter, au début du paragraphe 1 *b*, un mot de liaison comme « Néanmoins ».

e) Au paragraphe 3, il serait préférable de remplacer les mots « nullité du consentement donné par un Etat à un traité multilatéral » par les mots « défaut de validité de la participation d'un Etat à un traité multilatéral », qui correspondraient plus étroitement à la terminologie des articles 8 et 9.

27. L'*article 53* appelle les observations suivantes :

a) Nous suggérons de remanier le paragraphe 1 *b* comme suit :

> « *b*) N'affecte par les conséquences juridiques d'un acte accompli conformément aux dispositions du traité pendant que ce traité était en vigueur ni... »

b) Pour des raisons analogues à celles qui ont été données à l'alinéa *b* du paragraphe 26 ci-dessus, les choses seraient sans

doute plus nettes si l'article précisait les articles de la deuxième partie auxquels il se rapporte.

c) Pour les raisons données plus haut au paragraphe 18, nous réservons l'examen du paragraphe 2 de l'article.

d) Le commentaire devrait indiquer clairement qu'une fois qu'un traité a pris fin il ne peut être remis en vigueur, à l'avenir, que par quelque traité formel (dans le sens auquel l'entend le projet d'articles). Cette précision est nécessaire en raison des manières différentes dont les divers systèmes juridiques envisagent l'effet de l'abrogation d'une loi qui elle-même abroge une loi antérieure. Une disposition législative en vigueur en Israël stipule que lorsqu'une loi abrogeant une loi antérieure est elle-même abrogée, la dernière abrogation n'a pas pour effet de remettre en vigueur la loi antérieurement abrogée à moins d'une disposition expresse en ce sens. Nous supposons que le même principe s'applique en droit international.

28. L'*article 54* appelle les observations suivantes :

a) Nous supposons que cet article ne vise pas les conséquences que peut avoir sur l'application d'un traité la suspension des relations diplomatiques entre les parties (en cas de traité bilatéral), ou entre certaines des parties (dans le cas d'un traité multilatéral).

b) La suspension de l'application d'un traité est mentionnée aux articles 30, 40, 41, 42, 43, 46, 49 et 50. Les articles 42 et 43 soulèvent également la possibilité de la suspension de l'application de partie d'un traité. Nous suggérons en conséquence que l'article 54 précise les articles de fond qu'il vise.

c) Nous suggérons, compte tenu de l'effet impératif de la terminaison d'un traité, d'étendre également la faculté de suspendre l'application d'un traité aux questions visées par les articles 39 et 44, et de faciliter ainsi l'éventualité d'une reprise ultérieure de l'application du traité.

[*Troisième partie*]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE DATÉE DU 8 SEPTEMBRE 1965 DU PREMIER SECRÉTAIRE DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[*Original : anglais*]

1. Le Gouvernement israélien a dûment noté que la Commission se propose, comme elle l'a indiqué au paragraphe 15 de son rapport (A/5809), d'examiner la question de savoir si les trois parties du projet sur le droit des traités devraient être fondues en un seul projet de convention, ainsi que l'observation de la Commission selon laquelle il serait peut-être utile de répartir différemment la matière du projet. Etant donné qu'il existe une relation étroite, quant au fond, entre les différentes parties et sections, il y aurait intérêt à ce que le texte final de la Commission se présente sous la forme d'un seul projet d'articles qui traiterait de façon aussi complète que possible du droit des traités dans son ensemble. Le Gouvernement israélien pense également qu'il sera sans doute nécessaire de modifier la présentation du sujet. Pour le moment, il croit simplement devoir faire observer que le texte dans son ensemble serait beaucoup plus clair si l'on faisait figurer la section consacrée à l'interprétation aussi avant dans le texte final que la logique de l'exposé de la matière le permet.

2. En ce qui concerne le paragraphe 21 du rapport, nous approuvons la suggestion tendant à ce que la question des clauses de la nation la plus favorisée fasse l'objet, à l'avenir, d'une étude spéciale de la Commission.

3. En étudiant le projet d'articles, nous avons relevé de nouveau un manque d'homogénéité dans la terminologie et des défauts de concordance entre les trois versions. Toutefois, compte tenu des propositions que le Rapporteur spécial a faites dans son quatrième rapport (A/CN.4/177), touchant la terminologie et les définitions, nous ne jugeons pas nécessaire de traiter de cet aspect de la question dans les présentes observations, sauf lorsque le manque d'homogénéité de la terminologie ou le défaut de concordance entre les différentes versions du projet d'articles empêche de bien saisir le sens d'un article donné.

4. L'*article 55* appelle les observations suivantes :

a) Le titre de l'article nous paraît avoir une portée plus étroite que l'article lui-même. Nous partons du principe que, le moment venu, cet article sera fondu avec l'article 30. La règle *pacta sunt servanda* étant le fondement du droit des traités, il semble qu'elle devrait être énoncée tout au début du projet de codification. Dans la Charte des Nations Unies, ce principe est d'ailleurs inscrit dans le Préambule.

b) En revanche, le principe de la bonne foi a une portée qui dépasse l'application et les effets des traités et, de plus, c'est un principe qui vaut tout particulièrement pour l'application du projet d'articles lui-même. Il faudrait donc éviter toute formulation qui risque de donner l'impression que le principe de la bonne foi est limité à l'application des traités.

c) Eu égard à la mention, au paragraphe 3 du commentaire, des cas d'entrée en vigueur à titre provisoire, on peut se demander quel est le rapport entre l'article 55 et l'article 24 — et cela appelle quelques précisions dans le commentaire tout au moins —, étant évidemment entendu que le principe général *pacta sunt servanda* s'appliquerait à l'accord d'entrée en vigueur provisoire proprement dit.

d) Nous avons pris note du paragraphe 4 du commentaire, auquel nous souscrivons.

e) On ne voit pas très bien si le manque de concordance entre les trois versions est dû ou non à des difficultés passagères.

5. En ce qui concerne l'*article 56*, nous considérons qu'il y aurait lieu d'examiner plus avant la question de la concordance entre les trois langues. Par ailleurs, ici aussi, la question se pose du rapport entre cet article et l'article 24.

6. Les *articles 57* et *58* n'appellent aucune observation.

7. En ce qui concerne l'*article 59*, nous estimons que de manière générale la version française dégage mieux la substance de la règle que la version anglaise, surtout pour ce qui est de la clause conditionnelle. Tout en comprenant que le texte proposé par la Commission est un texte de compromis — et nous n'entendons pas mettre en question le fond même de l'article —, nous estimons que l'on aurait intérêt à en revoir le libellé. En outre, nous proposons que les cinq derniers mots du texte anglais de l'article 59 soient remplacés par les mots « *agreed to be bound by that obligation* ».

8. Nous proposons d'inverser l'ordre des *articles 59* et *60*.

9. Les dispositions de l'*article 61* devraient, selon nous, être coordonnées plus étroitement avec les dispositions de la deuxième partie relatives à la terminaison des traités et avec les dispositions de la troisième partie qui concernent la modification des traités. Sous sa forme actuelle, l'article 61 peut être interprété comme donnant à l'Etat tiers des droits plus étendus — allant peut-être même jusqu'au droit de veto — que ceux dont disposent les principales parties au traité selon l'économie générale du projet d'articles. On devrait, à notre avis, sauvegarder la position des parties principales en renvoyant, pour ce qui est de l'abrogation, aux articles 38 à 47 et 49 à 51, et en étendant les principes relatifs à la modification, qui sont énoncés dans les articles 65 à 67, aux relations juridiques entre l'Etat tiers et les parties principales au traité.

10. Dans l'*article 62*, nous proposons de remplacer les premiers mots « Aucune disposition des articles 58 à 60 ne s'oppose » par les mots « Aucune disposition des présents articles ne s'oppose ».

11. *L'article 63* appelle les observations suivantes :

a) Comme suite au paragraphe 14 de nos observations relatives à l'article 41 de la deuxième partie (A/CN.4/175), nous notons qu'au paragraphe 12 du commentaire à l'article 63 la Commission a paru favorable à l'idée que le mieux serait peut-être de supprimer les cas de terminaison partielle de l'article 41 pour les traiter dans l'article 63. Nous pensons que ce serait là une décision justifiée. En outre, il nous semble que les champs d'application respectifs des articles 41 et 63 seraient mieux définis si la disposition relative à la suspension de l'application était également supprimée de l'article 41 pour être placée soit dans l'article 63, soit dans une section distincte qui rassemblerait toutes les dispositions concernant la suspension de l'application d'un traité, par opposition à la terminaison. S'il en était ainsi, l'article 41 porterait exclusivement sur la terminaison implicite d'un traité. Il serait alors tout à fait à sa place dans la section consacrée à la terminaison et sa véritable portée apparaîtrait plus clairement.

b) Il serait préférable que le paragraphe 1 vise non seulement les obligations des Etats mais aussi leurs droits.

c) Pour ce qui est du paragraphe 2, la question juridique fondamentale qui se pose est celle de savoir si une disposition d'un traité doit toujours être prise au pied de la lettre, ce que le texte donne, semble-t-il, à entendre ou si elle peut faire l'objet d'un examen concret permettant de déterminer s'il y a effectivement incompatibilité.

d) L'examen de cet article a conduit à un réexamen de tous les articles relatifs à la terminaison à la lumière des débats de la quinzième session de la Commission. Les dispositions relatives à la terminaison sont assez complètes. Nous notons, cependant, qu'une cause importante de terminaison, à savoir la désuétude, a été omise par la Commission. Nous considérons que si l'on réservait, dans le projet d'articles ou, du moins, dans les commentaires, une place au problème de la désuétude, la compréhension de l'article 63 s'en trouverait facilitée et la portée de son application serait probablement mieux circonscrite.

12. Dans l'*article 64* qui, à notre avis, n'est pas actuellement à sa place, nous proposons de remplacer les derniers mots du paragraphe 2 par les mots : « ... un défaut des voies nécessaires à son application. » Par ailleurs, nous ne pensons pas que la Commission ait voulu que la rupture des relations diplomatiques puisse servir d'excuse ne serait-ce que pour suspendre temporairement l'application d'un traité, lorsque se présente précisément l'éventualité envisagée par ce traité. Nous songeons plus particulièrement à des instruments tels que les Conventions de Genève de 1949 pour la protection des victimes de la guerre. Il y aurait lieu de réexaminer l'article 64 de ce point de vue. Le paragraphe 3 du commentaire à l'article est peut-être trop catégorique lui aussi.

13. Compte tenu du paragraphe 7 du commentaire relatif à l'*article 65*, qui reconnaît à juste titre la possibilité d'un accord conclu de vive voix ou d'un accord tacite en vue de modifier un traité, nous estimons que l'article 65 devrait commencer par les mots suivants : « Un traité peut être modifié par un accord écrit entre les parties et les règles posées dans la première partie s'appliquent ... etc. » On trouvera aux alinéas *d* et *e* du paragraphe 14 ci-après nos observations sur l'expression « les règles établies d'une organisation internationale ».

14. Les *articles 66* et *67* appellent les observations suivantes :

a) A notre avis, le paragraphe 1 de l'article 66 devrait marquer une distinction très nette entre la proposition impersonnelle tendant à modifier un traité multilatéral et le droit qu'a une partie de proposer une modification à un traité, droit qui peut être limité par les termes mêmes du traité. En général, les obligations des autres parties au traité devraient résulter principalement du traité lui-même (s'il traite de la question) et accessoirement seulement de l'application des règles générales. Nous estimons que cette distinction n'est pas clairement établie.

b) Nous notons que l'article 66 a trait aux propositions qui tendent initialement à ce que le traité soit modifié dans les relations entre toutes les parties, alors que l'article 67 a uniquement trait aux propositions qui sont initialement des propositions d'accords *inter se*. Nous acceptons cette distinction. Toutefois, nous nous demandons si l'on ne devrait pas prévoir le cas où un groupe de parties à un traité multilatéral mettrait en marche une procédure de modification sans qu'il ait été précisé à l'origine quelle serait la portée des modifications proposées. Nous estimons qu'une telle situation serait plus préjudiciable aux droits et intérêts des autres parties que les situations visées dans les articles 66 et 67. Nous proposons donc que la question de la notification des modifications proposées fasse l'objet d'une disposition distincte, que l'on insérerait entre les articles 65 et 66 et qui serait rédigée en des termes applicables à toutes les modifications. Nous tenons à faire observer, à ce propos, qu'étant donné la façon dont ce groupe d'articles est actuellement conçu, la notification de la conclusion d'un accord *inter se*, prévue au paragraphe 2 de l'article 67, peut parvenir trop tard, eu égard notamment au paragraphe 1 *b* i, de l'article 67. On doit donner le temps aux autres parties au traité de voir si la jouissance des droits qu'elles tiennent du traité ou l'accomplissement de leurs obligations ne risquent pas d'être compromis par un amendement ou une modification du traité.

c) Nous proposons, en outre, que la Commission réexamine la question de savoir si les destinataires d'une notification de modification, qu'il s'agisse de modifications générales ou de modifications *inter se*, devraient être, du moins pendant une période initiale déterminée, les seules parties au traité. On peut, en effet, envisager le cas où un traité multilatéral ne peut entrer en vigueur, faute d'un nombre suffisant de ratifications, si l'on n'y apporte certaines modifications dont la nécessité n'est apparue qu'après l'adoption du texte. La proposition de la Commission ne tient pas compte de cette éventualité.

d) L'expression « les règles établies d'une organisation internationale », qui figure à l'article 65 et au paragraphe 2 de l'article 66, nous semble très ambiguë dans ce contexte. S'agit-il des règles établies d'une organisation internationale qui sont applicables aux membres de l'organisation en tant que tels ou bien des règles applicables aux traités conclus ou établis dans le cadre d'une organisation internationale et dont toutes les parties ne sont pas nécessairement membres de cette organisation ?

e) A ce propos, nous rappelons la proposition de notre gouvernement visant à rédiger en des termes plus généraux l'article 48, proposition qui figure au paragraphe 21 de nos observations relatives à la deuxième partie, et nous souscrivons à la proposition du Rapporteur spécial concernant le libellé du nouvel article 3 *bis* (A/CN.4/177). A propos de l'article 48, nous avons dit qu'il faudrait rédiger deux dispositions distinctes. Si l'on examine plus avant cet aspect de la question, au regard de la disposition à l'étude et de manière générale, on est amené à se demander si le fait qu'un traité a été ou non établi dans le cadre d'une organisation internationale est bien le critère à retenir. Nous pensons que le véritable critère réside dans le lien concret qui unit le traité à l'organisation dans le cadre de laquelle il a été établi et qui fait que le traité se rattache de façon concrète à l'acte constitutif de cette organisation. Les conventions internationales du travail offrent un bon exemple à l'appui de cette thèse. De nombreux traités établis dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies n'ont aucun lien concret de cet ordre ou n'ont, au mieux, qu'un lien extrêmement ténu avec l'Organisation, dont le dispositif permanent paraît avoir été utilisé surtout par souci de commodité diplomatique. Ce lien est encore moins apparent dans le cas des

conventions élaborées au cours de conférences convoquées par l'un des organes des Nations Unies et auxquelles des Etats non membres ont participé sur l'invitation de cet organe.

f) A l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 66, il ne suffit probablement pas de renvoyer au seul article 63 ; comme nous l'avons indiqué plus haut, il paraît nécessaire d'établir, de manière générale, une liaison plus étroite entre les articles 59 à 61 et les articles 65 à 67.

g) Nous proposons de modifier, dans le texte anglais, l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 67 de manière qu'il se lise comme suit : « *The possibility of such an agreement is* ... ».

15. L'*article 68* appelle les observations suivantes :

a) Le sens du mot « également », à la première ligne, n'est pas clair. Ce mot vise-t-il uniquement les articles 65 et 66 ou vise-t-il aussi l'article 67 ?

b) Les alinéas *a* et *b* font apparemment double emploi avec d'autres dispositions. Il semble que la teneur de l'alinéa *a* soit déjà contenue dans les articles 41 et 63, surtout dans l'article 63, et que l'alinéa *b* ne puisse se distinguer, quant à ses effets pratiques, de l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 69.

c) Il reste l'alinéa *c* qui, à certains égards, peut être considéré comme logiquement lié au problème traité à l'article 45. Nous estimons que le contenu de l'alinéa *c* devrait pouvoir trouver sa place dans le projet d'articles. Cette disposition se fonde sur le passage de la sentence arbitrale du juge Huber dans l'affaire de l'*Ile de Palma* qui est cité au paragraphe 3 du commentaire. Dans la sentence en question, ce passage énonce le deuxième principe du droit intertemporel, le premier principe étant exprimé dans le passage de la même sentence qui est cité au paragraphe 11 du commentaire à l'article 69. Nous notons que, dans l'article initial, portant le numéro 56, le Rapporteur spécial avait soumis dans son troisième rapport (A/CN.4/167), celui-ci avait énoncé ces deux principes dans l'ordre et qu'il en avait fait de même dans le texte initial des articles 70 et 73 de ce rapport (A/CN.4/167/Add.3). La Commission n'a pas expliqué pourquoi elle avait renversé l'ordre des deux principes du droit intertemporel et elle aurait intérêt à voir si ce renversement n'introduit pas de nouvelles complications dans une branche du droit déjà suffisamment complexe. Nous comprenons que la distinction entre l'interprétation d'un traité en tant que processus logiquement antérieur à l'application du traité et la modification d'un traité en tant que conséquence d'une réinterprétation née de l'application du traité est théoriquement fondée. Toutefois, les conséquences pratiques de cette distinction paraissent si subtiles que l'on est en droit de se demander si la formulation adoptée par la Commission est judicieuse. Nous proposons donc de placer l'alinéa *c* de l'article 68 plus près, et à la suite de la définition du premier aspect du droit intertemporel, telle qu'elle est actuellement donnée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 69.

16. Les *articles 69* et *70* appellent les observations suivantes :

a) De manière générale, nous souscrivons aux considérations exprimées notamment dans les paragraphes 6, 7 et 8 du commentaire. Sans préjuger les décisions finales que prendront les organes politiques, nous estimons que le projet final de codification du droit des traités de la Commission devrait contenir des dispositions relatives à l'interprétation analogues à celles qui ont été élaborées par la Commission. Comme nous l'avons déjà indiqué au paragraphe 1 ci-dessus, nous pensons même que dans un projet d'articles unique, les dispositions relatives à l'interprétation, ou en tout cas aux questions traitées dans les articles 69 à 71, devraient être placées très avant dans le texte.

b) Nous souscrivons également aux idées sur lesquelles se fonde la position adoptée par la Commission et qui sont exposées au paragraphe 9 du commentaire, car ce sont les plus conformes à la pratique des Etats et aux exigences internationales.

c) Le paragraphe 2 de l'article 69 ne semble pas, à proprement parler, constituer une règle générale d'interprétation. Il s'agit plutôt d'une définition, ce que le paragraphe 12 du commentaire confirme. A vrai dire, cette définition complète, à certains égards, celle du terme « traité » donnée à l'article premier, et elle vaut pour le projet d'articles dans son ensemble. En supprimant ladite définition de l'article 69, on rendrait plus claire la règle générale d'interprétation. Nous proposons donc de l'incorporer dans l'article premier. En ce qui concerne le libellé du paragraphe 2, le terme « *drawn up* » (rédigé) [qui se retrouve ailleurs dans le projet d'articles] semble présenter une certaine ambiguïté. Comparer sur ce point le *Shorter Oxford English Dictionary* et le *Webster's Third International Dictionary*. On peut interpréter ce terme comme s'appliquant à des projets d'instruments, alors qu'ici il s'agit vraisemblablement du texte définitif des instruments.

d) Si l'on supprime le paragraphe 2 de l'article 69, le paragraphe 3 ne devrait plus constituer un paragraphe distinct : ses éléments devraient devenir les alinéas *c* et *d* du paragraphe 1 actuel. Les mots « en même temps » que l'on trouve au paragraphe 3 risquent de prêter à confusion. Au paragraphe 13 du commentaire, la Commission précise que le paragraphe 3 énumère d'autres éléments authentiques d'interprétation, l'article 70 étant, en revanche, intitulé « Moyens complémentaires d'interprétation ». Nous estimons que le processus d'interprétation peut avoir pour point de départ chacun des quatre éléments répartis actuellement entre le paragraphe 1 et le paragraphe 3 de l'article 69, qui ont une importance égale.

e) L'expression « sens ordinaire à attribuer à chaque terme », qui figure au paragraphe 1 de l'article 69, risque de prêter à confusion dans la mesure où elle semble laisser en suspens la question des modifications des usages linguistiques qui surviendraient après l'établissement du texte du traité. Nous signalons à cet égard le passage suivant, tiré de l'avis rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Ressortissants des Etats-Unis au Maroc* : « ... il est nécessaire, en interprétant les dispositions de l'article 20 (du traité du 16 septembre 1836 entre les Etats-Unis et le Maroc) ... de tenir compte du sens du terme « différend » à l'époque où les deux traités furent conclus. » (*C.I.J., Recueil, 1952,* p. 189.)

f) En outre, il faut prendre soin de ne pas énoncer la règle sous une forme qui puisse conduire à une fragmentation excessive du traité. L'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Comité de la Sécurité maritime* apporte, à ce sujet, une mise en garde dans les termes suivants : « On ne saurait déterminer le sens du mot « élus » isolément et par référence à son sens usuel et ordinaire, puis lui attribuer ce sens toutes les fois qu'il est employé dans l'article. Le mot tire son sens du contexte dans lequel il est employé. » (*C.I.J., Recueil, 1960,* p. 158.) On surmonterait la difficulté — la question du facteur temps mise à part — en formulant comme suit la première phrase de l'article 69 : « Un traité doit être interprété de bonne foi et suivant le sens ordinaire attribué, dans son contexte, aux termes utilisés. » La mention du « contexte du traité » devrait alors être supprimée à l'alinéa *a*. Indépendamment de la modification à apporter à la phrase liminaire du paragraphe 1, nous pensons que l'idée serait mieux mise en évidence si l'on renversait l'ordre des alinéas *a* et *b*.

g) Le texte de l'alinéa *b* devrait, à notre avis, être légèrement remanié afin de préciser que les règles du droit international général visées dans cette disposition sont les règles de fond du droit international, parmi lesquelles les règles d'interprétation, et non pas les règles d'interprétation seules.

h) Etant donné la prolifération des versions multilingues des traités, nous pensons que la comparaison entre deux ou plusieurs versions authentiques devrait être mentionnée à l'ar-

ticle 69, puisqu'il semble que ce soit là une pratique normale. L'article 73 traite uniquement du problème qui se pose lorsque cette comparaison fait apparaître un défaut de concordance. Toutefois, la comparaison joue un plus grand rôle. Elle aide souvent à déterminer le sens du texte, ainsi que l'intention des parties au traité, et dans cette mesure elle fait partie de toute règle générale d'interprétation dans le cas des traités plurilingues.

i) Par suite des remaniements proposés, dont l'insertion à l'article premier du paragraphe 2 de l'article 69, une mention spéciale des travaux préparatoires à l'article 70 deviendrait inutile et pourrait même être une source de confusion.

17. Nous proposons soit de fondre l'*article 71* avec l'article 69, soit de le placer immédiatement après cet article.

18. Les *articles 72* et *73* ne pourront être examinés de façon approfondie que lorsque le Secrétariat aura fourni les renseignement nécessaires sur la pratique suivie pour la rédaction des instruments plurilingues. Il y aurait lieu, selon nous, de mettre l'article 73 en harmonie avec l'article 72, en remplaçant le mot « textes » par le mot « versions » partout où il apparaît dans l'article 73.

13. — Jamaïque

[*Deuxième partie*]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE EN DATE DU 22 SEPTEMBRE 1964 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[*Original : anglais*]

Article 33

Lorsque le dol est découvert après coup, la partie lésée doit l'invoquer comme viciant son consentement au traité *dans un délai déterminé suivant la découverte du dol.* En d'autres termes, une partie qui a découvert le dol commis par l'autre partie et qui continue pendant un temps indéfini à appliquer les dispositions du traité entachées de vice doit être considérée par là même comme ayant acquiescé au dol et par conséquent ne doit pas être autorisée à invoquer le dol comme raison de mettre fin au traité, *à moins que les conditions de terminaison ne fassent l'objet d'un accord entre les deux Parties.*

Article 36

Le champ d'application de cet article devrait être étendu aux circonstances dans lesquelles la menace ou l'emploi de la force n'implique pas à strictement parler une violation des principes de la Charte des Nations Unies, mais a été un des facteurs importants de la conclusion d'un traité.

Il faut bien reconnaître qu'un emploi abusif de la force est possible sans qu'il y ait nécessairement violation des principes de la Charte. En pareil cas, l'emploi abusif de la force (ou une menace voilée) a pour effet de vicier les éléments essentiels du consentement à peu près de la même façon que le dol aux termes de l'article 33.

Lorsque la menace ou l'emploi de la force ne constitue pas une violation des principes de la Charte, on pourrait éventuellement considérer que le traité est non pas nul *ab initio,* mais comme *annulable* à la demande de l'autre Etat en cause.

Article 44

a) Les exceptions prévues au paragraphe 3 pourraient sans doute viser également le « changement fondamental de circonstances que les parties auraient pu raisonnablement prévoir et qu'elles se sont engagées implicitement à ne pas considérer comme affectant la validité du traité ».

b) Le 14 octobre 1963, la délégation jamaïquaine à la Sixième Commission a indiqué, notamment, combien il était souhaitable de tenir compte dans cet article du changement fondamental des circonstances qui peut résulter de la succession d'Etats. Cet aspect du problème est suffisamment important pour mériter d'être signalé de nouveau ici.

Le changement fondamental des circonstances ne constitue pas nécessairement une conséquence inévitable de la succession d'Etats. Il peut cependant y avoir des cas où un Etat nouvellement indépendant trouve les termes d'un traité si manifestement injustes ou iniques qu'il est fondé à ne pas reconnaître pareil traité comme un dont il devrait hériter. Cette situation sera sans doute étudiée par la Commission du droit international lorsqu'elle examinera le problème de la succession des Etats ; il paraît cependant souhaitable que l'article 44 envisage cette situation, même si elle doit être étudiée par la Commission à propos de la « succession d'Etats ».

Observations générales

La délégation de la Jamaïque a également évoqué devant la Sixième Commission l'intérêt qu'il y aurait à prévoir, dans le projet d'articles sur le droit des traités, des dispositions concernant les individus.

Encore que le droit des traités s'intéresse essentiellement aux relations entre les Etats, l'individu devient dans une mesure croissante sujet de droits et de devoirs créés par traités et conventions. Les procès de Nuremberg, la Convention sur le génocide et les projets de pactes relatifs aux droits de l'homme en cours d'examen par l'Assemblée générale ne sont que quelques exemples du rôle croissant de l'individu en droit international (et plus particulièrement dans le droit des traités).

Cette assertion mérite donc une « mention spéciale » dans toute codification contemporaine du droit des traités.

14. — Japon

[*Première partie*]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 4 FÉVRIER 1964 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[*Original : anglais*]

I. — *Observations générales*

1. Le Gouvernement japonais estime que le projet d'articles devrait, en dernière analyse, revêtir la forme d'un « code » et non d'une « convention ». A son avis, une grande partie du droit relatif à la conclusion des traités ne se prête guère à la forme conventionnelle, et ce pour deux raisons. Premièrement, la conclusion de traités implique toujours des procédures qui se situent sur deux plans différents — interne et international. Bien que le projet d'articles ne prétende porter que sur l'aspect international de la conclusion des traités, les répercussions sur le plan interne sont inévitables. En faisant du projet d'articles un ensemble de normes conventionnelles auxquelles, en principe, il ne soit pas permis de déroger, on apporterait en fait des restrictions trop rigoureuses aux formalités de conclusion des traités en vigueur dans chaque Etat. Deuxièmement, en voulant réglementer dans le détail la procédure de conclusion des traités, on aboutira à un résultat fâcheux, car on ne parviendra pas à faire face aux problèmes véritables qu'implique la mise au point de procédures susceptibles de rencontrer l'agrément de toutes les parties contractantes.

2. Cela ne veut pas dire que le code envisagé devrait venir s'ajouter aux essais de codification déjà nombreux qui ont été faits dans le passé, et dont aucun n'a abouti à l'élaboration d'un code reconnu officiellement. Il serait possible, semble-t-il, d'avoir recours à une procédure selon laquelle le projet d'articles, après avoir été examiné et discuté de façon approfondie par tous les gouvernements, pourrait être adopté sous forme d'une recommandation qui ferait autorité concernant la procédure à suivre pour la conclusion d'accords internationaux, mais non pas sous forme d'une convention à strictement parler. On pourrait par

exemple insérer dans le projet d'articles une disposition de caractère général conçue dans les termes suivants :

« *Dispositions générales*

« Les Etats parties au présent code reconnaissent que les dispositions du présent code sont des déclarations générales de principes établis dans le droit et la pratique internationaux et déclarent qu'ils s'efforceront de se conformer auxdites dispositions en tant que norme de conduite commune. »

3. Si le projet d'articles prenait la forme d'une « convention », le Gouvernement japonais souhaiterait que cette convention s'inspire des deux principes ci-après :

a) Les dispositions de la convention devraient être aussi concises que possible, tous les détails techniques étant laissés à la discrétion des parties à chaque accord international.

b) La convention devrait contenir une disposition de caractère général qui permette aux Etats parties à chaque accord international de déroger, d'un commun accord, à l'une quelconque des dispositions de la convention (voir art. 2 *bis* du projet d'articles proposé par le Japon dont le texte est joint en annexe).

4. Le Gouvernement japonais n'a pas d'idée arrêtée quant au titre d'un tel code ou d'une telle convention. Il estime cependant qu'il conviendrait de remplacer le mot « traités » dans le titre actuel par l'expression « accords internationaux ». Bien qu'en l'occurrence le mot « traités » soit manifestement employé au sens générique et non au sens strict, il risque de prêter à malentendu, comme l'ont montré les débats des deuxième et troisième sessions de la Commission. Malgré la réserve formulée au paragraphe 2 de l'article premier, une expression neutre comme « accords internationaux », semblerait donc plus appropriée.

5. De l'avis du Gouvernement japonais, les trois parties du projet d'articles envisagées par le Rapporteur spécial devraient, en dernière analyse, être fondues en une seule. Contrairement aux quatre conventions sur le droit de la mer, les trois parties du droit des traités ont des rapports si étroits qu'en faire trois conventions distinctes leur ôterait toute utilité.

II. — *Observations relatives aux articles particuliers*

Le Gouvernement japonais présente ci-après ses observations sur les différents articles. Ce faisant, le Gouvernement japonais a en vue l'adoption ultérieure d'une convention, et non pas d'un code, qui appellerait des considérations différentes.

Le projet d'articles modifié conformément à ces observations est joint en annexe à titre de référence.

Article premier

Il convient de conserver les définitions données au paragraphe 1, sous réserve des observations ci-après :

a) L'énumération des catégories d'accords internationaux selon leur dénomination, qui figure à l'alinéa *a* du paragraphe 1, n'est pas très utile, puisqu'elle ne peut guère, de toute façon, être complète.

b) L'expression « accord en forme simplifiée » à l'alinéa *b* du paragraphe 1, bien que couramment employée, paraît superflue dans le présent projet d'articles.

c) L'expression « traité multilatéral général », à l'alinéa *c* du paragraphe 1, ne peut être définie avec précision et sera très difficile à appliquer. Il vaudrait mieux la supprimer.

d) La distinction entre les expressions « pleins pouvoirs » et « pouvoirs » employées à l'article 4 n'est pas très nette. On pourrait uniformiser la terminologie en employant, à l'alinéa *e* du paragraphe 1, l'expression « instrument de pleins pouvoirs ».

e) Il semblerait préférable de remplacer le mot « modifier » à l'alinéa *f* du paragraphe 1 par le mot « restreindre », puisque seule une déclaration restreignant l'effet juridique des dispositions de l'accord international pourrait à proprement parler être qualifiée de « réserve ».

Article 3

1. Il conviendrait de supprimer le paragraphe 2, qui n'ajoute pas grand-chose, semble-t-il, aux dispositions du paragraphe 1. Il peut même induire en erreur, car il ne mentionne pas l'autre élément de la capacité internationale de conclure des accords internationaux — à savoir la nécessité de la reconnaissance de cette capacité constitutionnelle par l'autre ou les autres parties contractantes intéressées.

2. Cette observation vaut également pour le paragraphe 3 qui devrait donc également être supprimé.

Article 4

1. L'autre ou les autres Etats qui négocient l'accord international pourraient certainement déroger à l'obligation d'établir la preuve des pouvoirs visée au paragraphe 3 et à l'alinéa *a* du paragraphe 4, quel que soit l'accord international en question. Il conviendrait de préciser ce point dans l'article.

2. Etant donné la pratique actuelle, ce serait peut-être faire preuve de trop de rigueur que de rendre absolue l'obligation de produire ultérieurement l'instrument de pleins pouvoirs dans l'éventualité envisagée aux alinéas *b* et *c* du paragraphe 6.

3. La règle énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 6 est certes correcte, mais le Gouvernement japonais doute qu'il faille l'énoncer expressément.

Article 5

Dans la pratique cet article n'aurait guère d'utilité ; il devrait donc être entièrement supprimé.

Article 6

La question traitée dans cet article ne s'inscrit pas directement dans le cadre de la procédure de conclusion des traités, tout en ayant, certes, un rapport avec elle. Elle relève plutôt du règlement intérieur des conférences et il vaudrait mieux, pour cela, s'en remettre à la décision de la conférence ou des Etats intéressés.

Article 7

Il est assez difficile de formuler, en matière d'authentification, une règle générale qui puisse s'appliquer à la fois aux accords bilatéraux et aux accords multilatéraux. La nature juridique précise des actes énumérés au paragraphe 1 peut ne pas être exactement la même. C'est ainsi que la règle énoncée au paragraphe 3 se révélerait trop stricte en pratique pour les accords bilatéraux si elle excluait la possibilité d'une modification ultérieure, non pas de forme (cette question fait l'objet des articles 26 et 27), mais de fond. Il n'est pas rare que les parties aux négociations apportent au texte qui a déjà été authentifié de légères modifications portant sur le fond. C'est pourquoi il vaudrait mieux supprimer cet article, en incorporant toutefois dans les dispositions des articles 10 et 11 la substance des paragraphes 1 et 2.

Articles 8 et 9

Il serait préférable de s'en remettre, pour cette question, à la décision des Etats participant à la conférence, et par conséquent, de supprimer entièrement ces articles.

Article 10

Il y a des cas où le paraphe équivaut à la signature (cf. art. 21, par. 1, du premier rapport de sir Gerald Fitzmaurice). Il paraît souhaitable de tenir compte de cette éventualité (voir art. 10, par. 3 *c* du projet d'articles proposé par le Japon).

Article 12

1. De l'avis du Gouvernement japonais, le principe adopté au paragraphe 1 devrait être formulé en sens inverse, c'est-à-dire que l'accord international n'a pas besoin d'être ratifié à moins qu'il ne prévoie expressément qu'il est sujet à ratification.

2. La seule exception à ce principe est, semble-t-il, le cas visé à l'alinéa *c* du paragraphe 3 et qui pourrait faire l'objet d'un nouveau paragraphe.

3. La même règle devrait s'appliquer, *mutatis mutandis*, à l'approbation qui, en pratique, est employée, dans la plupart des cas, comme forme simplifiée de la procédure de ratification. C'est pourquoi les dispositions de l'article 14 relatives à l'approbation devraient être fusionnées avec celles de l'article 12 au lieu de figurer à l'article 14.

Article 13

Les articles 8 et 9 devant être supprimés, il faudra incorporer à l'article 13 les dispositions du paragraphe 2 de l'article 9.

Article 15

1. Les alinéas *b* et *c* du paragraphe 1 portent sur des détails techniques de caractère trop banal, semble-t-il, pour mériter de figurer dans le projet d'articles.

2. Le paragraphe 2 énonce une évidence et pourrait être supprimé.

3. Il semble que le paragraphe 3 serait mieux à sa place dans la section V qu'ici.

4. On pourrait donc supprimer entièrement cet article en incorporant, pour l'essentiel, l'alinéa *a* du paragraphe 1 aux dispositions de l'article 16.

Article 17

1. Cet article semble imposer une lourde obligation, de bonne foi il est vrai, à un Etat qui n'a pas décidé de devenir partie à l'accord international. L'obligation de ce genre qui peut éventuellement exister ne devrait pas, en principe, incomber à l'Etat visé au paragraphe 1. En conséquence, il faudrait supprimer le paragraphe 1.

2. On est fondé à mettre en doute l'opportunité d'un tel article car l'idée dont il s'inspire paraît reposer sur des considérations trop purement juridiques. D'ailleurs, le critère énoncé dans cet article pour s'abstenir de certains actes est, en tout état de cause, trop subjectif et difficile à appliquer. Le mieux serait, semble-t-il, de s'en remettre entièrement sur ce point à la bonne foi des parties.

Articles 18, 19 et 20

1. Le Gouvernement japonais a des objections à faire en ce qui concerne les règles proposées par la Commission du droit international en ce qui concerne les réserves aux accords internationaux multilatéraux. De l'avis du Gouvernement japonais, le principe fondamental régissant la question des réserves devrait plutôt être l'inverse, à savoir qu'un Etat ne peut formuler de réserve que si les parties ne s'opposent pas à la réserve en question. Les Etats n'ont pas de droit inhérent de devenir partie à un accord international en formulant toutes les réserves qu'il leur plaît de faire.

2. Un accord international est presque toujours le résultat d'un compromis entre divers intérêts opposés, atteint à l'issue d'une série de négociations. S'il était permis de rompre l'équilibre entre les divers intérêts après l'établissement de l'accord, grâce à l'échappatoire des réserves, il serait à craindre que tout le système prévu dans l'accord en question ne s'effondre. Les parties à l'accord sont en droit de protéger l'intégrité de l'accord.

3. *De lege ferenda*, la règle proposée par la Commission doit être rejetée car dans la pratique elle encouragerait la formulation de réserves par des Etats parties à l'accord international. Etant donné que la réserve est le moyen par lequel on cherche à déroger aux principes établis dans l'accord, il faut éviter soigneusement qu'il en soit fait un usage abusif.

4. Il ne faut pas oublier non plus que la règle envisagée dans ces articles a un caractère supplétif et ne s'applique qu'en cas de silence de l'accord international en question sur ce point. Les parties ont toujours toute latitude de choisir, d'un commun accord, la règle qu'elles préfèrent à ce sujet.

5. Aux termes des dispositions du paragraphe 1 *d* de l'article 18, un Etat ne peut formuler une réserve incompatible avec l'objet et le but de l'accord, laquelle, par conséquent, serait probablement nulle et non avenue. Or, le paragraphe 2 *b* de l'article 20 stipule que le soin de juger de la compatibilité avec l'objet et le but de l'accord est laissé entièrement aux différentes parties qui ont le droit d'en tirer les conséquences juridiques. Il semblerait plus logique d'instituer un système qui permette de déterminer l'intention générale des parties, que ce soit par une décision prise à la majorité ou à l'unanimité.

6. Certes, il faut tenir compte de l'avis rendu par la Cour internationale de Justice à propos des réserves à la Convention sur le génocide. Mais le Gouvernement japonais estime que la règle énoncée par la Cour ne doit pas être considérée comme une règle sacrée et d'application universelle. La Cour elle-même a bien précisé que « les réponses que la Cour est appelée à faire aux questions posées par l'Assemblée générale sont nécessairement et strictement limitées à la Convention [sur le génocide] », et que la Cour rechercherait ces réponses « dans les principes de droit relatifs à l'interprétation de l'intention des parties [à la Convention sur le génocide] ». Ainsi, la règle qui sera proposée *de lege ferenda* ne doit pas nécessairement reprendre le point de vue de la Cour qui, en dernière analyse, a essayé de découvrir quelle était l'intention des parties dans ce cas d'espèce.

7. Il n'est pas rare, lorsqu'un Etat joint une déclaration à un accord international, qu'il soit très difficile, dans la pratique, de déterminer si elle a le caractère d'une réserve ou d'une déclaration interprétative (voir, par exemple, le cas d'une déclaration jointe par l'Inde à la Convention de l'IMCO). En conséquence, le Gouvernement japonais propose d'insérer un nouveau paragraphe pour chercher à éliminer cette difficulté d'ordre pratique. Aux termes de ces dispositions, le simple fait de ne pas répondre à une déclaration qui ne s'intitule pas réserve ne produit pas l'effet juridique d'une acceptation tacite prévu à l'article 19 (voir par. 2 de l'article 18 du projet soumis par le Japon).

Article 21

Le principe de la réciprocité de l'application des réserves exige, semble-t-il, que l'Etat qui n'a pas formulé la réserve non seulement puisse *se prévaloir* de la modification apportée par la réserve, mais *ait un droit ferme* à une telle modification dans ses relations avec l'Etat auteur de la réserve. C'est pourquoi le Gouvernement japonais propose de remplacer les mots « se prévaloir », au paragraphe 1 *b*, par « bénéficier ».

Article 23

Le paragraphe 2 est acceptable quant au fond mais on peut sans crainte s'en remettre sur ce point à l'interprétation de l'accord international en question.

Article 24

Effectivement, on a parfois recours, en tant que mesure pratique, à l'entrée en vigueur provisoire, mais la nature juridique exacte de ce procédé ne paraît pas très claire. A

moins de déterminer avec précision l'effet juridique d'une entrée en vigueur provisoire, il serait préférable, semble-t-il, de s'en remettre entièrement à l'intention des parties contractantes. Les dispositions du paragraphe 1 de l'article 23 pourraient peut-être couvrir cette éventualité.

Article 25

Le Gouvernement japonais accepte dans l'ensemble les dispositions de cet article. Toutefois, on ne voit pas très bien, d'après le libellé du paragraphe 1, si l'obligation d'enregistrement prévue dans cet article concerne la catégorie d'accords internationaux visée à l'Article 102 de la Charte des Nations Unies ou si elle vaut pour tous les accords internationaux définis dans le présent projet d'articles.

Articles 26 et 27

Ces deux articles seront utiles pour l'établissement de procédures de correction des erreurs, mais ils paraissent trop détaillés pour une convention. Si l'on adopte une convention, il vaudrait mieux fondre ces deux articles en un seul.

Article 29

1. Le paragraphe 1 fait, dans une grande mesure, double emploi avec le paragraphe 1 *g* de l'article premier. Il faudrait donc supprimer la première phrase.

2. Les paragraphes 2 à 7 seront certainement utiles dans un code, mais il semble un peu hors de propos et de proportion de prévoir en détail la procédure applicable aux fonctions de dépositaire dans une convention générale relative au droit des accords internationaux. On pourrait remanier cet article en lui donnant une forme plus concise.

Annexe

Projets d'articles sur le droit des accords internationaux
(Texte proposé par le Japon)

Première partie. — Conclusion, entrée en vigueur et enregistrement des accords internationaux

Section I. — Dispositions générales

Article premier
Définitions

1. Au sens du présent projet :

a) L'expression « accord international » s'entend de tout accord en forme écrite, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière, conclu entre deux ou plusieurs Etats ou autres sujets du droit international et régi par le droit international.

b) Les expressions « signature », « ratification », « adhésion », « acceptation » et « approbation » s'entendent, dans chaque cas, de l'acte, ainsi désigné, par lequel l'Etat établit sur le plan international son consentement à être lié par un accord international. Toutefois, selon le contexte, le mot « signature » s'entend aussi de l'acte par lequel un Etat authentifie le texte d'un accord international sans établir son consentement à être lié par l'accord.

c) L'expression « instrument de pleins pouvoirs » désigne un instrument formel, quelle que soit sa dénomination, émanant de l'autorité compétente d'un Etat et autorisant une personne donnée à représenter l'Etat, soit pour accomplir toutes les formalités requises en vue de la conclusion de l'accord international, soit aux fins précises de négocier ou de signer un accord international ou de souscrire à un instrument relatif à un accord international.

d) Une « réserve » est une déclaration unilatérale faite par un Etat, quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à restreindre l'effet juridique de certaines dispositions de l'accord international dans son application audit Etat.

e) Le « dépositaire » est l'Etat ou l'organisation internationale à qui est confiée la garde du texte de l'accord international et de tous les instruments relatifs à l'accord international.

2. Aucune disposition des présents articles n'influe en quoi que ce soit sur la manière dont le droit interne d'un Etat qualifie ou classe les accords internationaux.

Article 2

Portée des présents articles

1. A moins que le contexte n'exige qu'il en soit autrement, les présents articles s'appliquent à tout accord international qui répond à la définition donnée au paragraphe 1 *a* de l'article premier.

2. Le fait que tous accords internationaux qui ne sont pas en forme écrite sont soustraits à l'application des présents articles ne porte en rien atteinte à la valeur juridique que le droit international reconnaît à ces accords.

Article 2 bis

Dérogation aux présents articles

Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 de l'article 2, les Etats parties aux présents articles peuvent, d'un commun accord, déroger à l'une quelconque des dispositions des présents articles.

Article 3

Capacité de conclure des accords internationaux

La capacité de conclure des accords internationaux selon le droit international appartient aux Etats et aux autres sujets du droit international.

Section II. — Conclusion des accords internationaux par les Etats

Article 4

Pouvoir de négocier, de rédiger, d'authentifier, de signer, de ratifier, d'approuver ou d'accepter un accord international, ou d'y adhérer

1. Aux fins de négocier, de rédiger ou d'authentifier un accord international au nom d'un Etat :

a) Le chef de l'Etat, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères n'ont pas à établir qu'ils sont habilités à agir ;

b) Le chef d'une mission diplomatique n'a pas à établir qu'il est habilité à agir dans le cas d'un accord international entre l'Etat qu'il représente et celui auprès duquel il est accrédité ;

c) Le chef d'une mission permanente auprès d'une organisation internationale n'a pas à établir qu'il est habilité à agir dans le cas d'un accord international rédigé sous les auspices de l'organisation auprès de laquelle il est accrédité ;

d) Tout autre représentant de l'Etat doit établir qu'il est habilité à agir en produisant un instrument de pleins pouvoirs, à moins qu'il n'en soit dispensé par l'autre ou les autres Etats qui négocient l'accord international.

2. Aux fins de signer un accord international au nom d'un Etat, sauf disposition expresse contraire de l'accord :

a) Le chef de l'Etat, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères n'ont pas à établir qu'ils sont habilités à agir ;

b) Tout autre représentant de l'Etat doit établir qu'il est habilité à agir, en produisant un instrument de pleins pouvoirs, à moins qu'il n'en soit dispensé par l'autre ou les autres Etats qui négocient l'accord international.

3. Lorsqu'un instrument de ratification, d'adhésion, d'approbation ou d'acceptation est revêtu des formes requises par un représentant d'un Etat autre que le chef de l'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, ledit représentant est tenu de prouver qu'il est habilité à cet effet en produisant un instrument de pleins pouvoirs.

4. En cas d'urgence, une lettre ou un télégramme établissant l'octroi de pleins pouvoirs et émanant de l'autorité compétente de l'Etat intéressé est accepté, sous réserve de la production ultérieure de l'instrument de pleins pouvoirs, à moins que l'autre ou les autres Etats qui négocient l'accord international ne renoncent à exiger cette formalité.

Article 5

[A supprimer]

Article 6

[A supprimer]

Article 7

[A supprimer]

Article 8

[A supprimer]

Article 9

[A supprimer]

Article 10

Signature et paraphe d'un accord international

1. Lorsque l'accord international n'a pas été signé à la clôture de la négociation ou de la conférence au cours de laquelle le texte a été adopté, les Etats qui ont participé à l'adoption du texte peuvent stipuler, dans l'accord international lui-même ou dans un accord distinct :

a) Que la signature aura lieu ultérieurement ; ou

b) Que l'accord international restera ouvert à la signature en un lieu désigné, soit indéfiniment, soit jusqu'à une certaine date.

2. *a*) L'accord international peut être signé soit inconditionnellement, soit *ad referendum*, c'est-à-dire sous réserve d'en référer aux autorités compétentes de l'Etat intéressé, auquel cas la signature doit être confirmée.

b) Tant qu'elle n'a pas été confirmée, la signature *ad referendum* ne vaut que comme acte d'authentification du texte de l'accord international.

c) La signature *ad referendum*, une fois confirmée, produit effet dans les mêmes conditions que s'il s'était agi d'une signature définie intervenue à la date à laquelle la signature *ad referendum* a été apposée sur l'accord international et au lieu où celle-ci l'a été.

3. *a*) L'accord international, avant d'être signé, peut être paraphé, auquel cas le paraphe n'est qu'un acte d'authentification du texte. L'Etat intéressé ne peut devenir signataire de l'accord international qui si l'apposition du paraphe est suivie d'une signature donnée par acte séparé.

b) Lorsque l'apposition du paraphe est suivie d'une signature, l'Etat intéressé devient signataire de l'accord international à la date de la signature, et non à la date de l'apposition du paraphe.

c) Nonobstant les alinéas *a* et *b* ci-dessus, le paraphe peut être l'équivalent de la signature, à condition que cette intention ressorte nettement des circonstances.

Article 11

Effets juridiques de la signature

1. Lorsqu'un accord international est sujet à ratification, approbation ou acceptation, la signature n'établit pas le consentement de l'Etat signataire à être lié par l'accord international.

Toutefois, la signature :

a) Vaut comme acte d'authentification du texte, si ledit texte n'a pas déjà été authentifié sous une autre forme ;

b) Confère à l'Etat signataire le droit de procéder à la ratification, à l'approbation ou à l'acceptation de l'accord international conformément aux dispositions de ce dernier.

2. Lorsque l'accord international n'est pas sujet à ratification, approbation ou acceptation, la signature établit le consentement de l'Etat signataire à être lié par l'accord international.

Article 12

Ratification ou approbation

1. Un accord international doit être ratifié ou approuvé si l'accord international prévoit expressément qu'il est sujet à ratification ou approbation, respectivement, par les Etats signataires.

2. En outre, la ratification ou l'approbation est nécessaire dans les cas où le représentant des Etats en question a expressément signé l'accord international « sous réserve de ratification » ou « sous réserve d'approbation », respectivement.

Article 13

Adhésion

Un Etat peut devenir partie à un accord international multilatéral par adhésion lorsqu'il n'a pas signé l'accord international :

a) Si l'accord international prévoit que l'adhésion est la procédure à suivre par un Etat non signataire pour devenir partie ; ou

b) Si l'accord international est ouvert à l'adhésion de cet Etat en vertu d'un accord entre les Etats intéressés.

Article 14

Acceptation

Un Etat peut devenir partie à un accord international par acceptation :

a) Quand l'accord international prévoit qu'il sera ouvert à la signature sous réserve d'acceptation, si l'Etat en question a signé l'accord international ;

b) Quand l'accord international prévoit que la faculté de devenir partie peut être exercée par simple acceptation, sans signature préalable.

Article 15

[A supprimer]

Article 16

Effets juridiques de la ratification, de l'adhésion, de l'acceptation et de l'approbation

La ratification, l'adhésion, l'acceptation ou l'approbation, qui doivent s'effectuer par la communication d'un instrument écrit,

établit le consentement de l'Etat qui ratifie, adhère, accepte ou approuve, à être lié par l'accord international.

Article 17

[A supprimer]

Section III. — Réserves

Article 18

Formulation des réserves

1. Un Etat ne peut formuler de réserve à un accord international que :

a) Si les réserves sont expressément autorisées par l'accord international ou par les règles en vigueur dans une organisation internationale ;

b) Si l'accord international autorise expressément les réserves à des dispositions déterminées de l'accord international et si la réserve en question porte sur l'une desdites dispositions ;

c) Si l'accord international interdit expressément une catégorie déterminée de réserves, auquel cas les réserves n'appartenant pas à cette catégorie se trouvent implicitement autorisées ; ou

d) En cas de silence de l'accord international sur la question des réserves, si la réserve dont il s'agit n'est pas incompatible avec l'objet et le but de l'accord international.

2. Toute réserve, pour être admise comme telle en vertu des dispositions des présents articles, doit être formulée par écrit et présentée expressément comme une réserve.

3. Une réserve peut être formulée :

a) Lors de l'adoption du texte de l'accord international, étant entendu qu'elle doit être confirmée lors de la signature, de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation de l'accord international ou de l'adhésion audit accord ;

b) Lors de la signature de l'accord international à une date ultérieure ; ou

c) Lors de l'échéance ou du dépôt des instruments de ratification, d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation.

Article 19-20

Effet des réserves formulées

1. L'effet d'une réserve formulée conformément aux dispositions de l'article 18 dépend de l'acceptation, expresse ou tacite, de cette réserve par tous les Etats parties à l'accord international ou qui sont en droit d'y devenir parties, à moins :

a) Que l'accord international n'en dispose autrement ; ou

b) Que les Etats ne soient membres d'une organisation internationale qui applique une règle différente aux accords internationaux conclus sous ses auspices.

2. Toute réserve sera considérée comme acceptée tacitement par un Etat qui n'aura formulé aucune objection dans les douze mois qui suivront la réception de la notification formelle de la réserve.

3. Toute objection formulée par un Etat qui n'a pas encore établi son consentement à être lié par l'accord international sera sans effet si, dans les deux ans qui suivront la date de la notification formelle de l'objection, l'Etat n'a pas encore établi son consentement à être lié par l'accord international.

Article 21

Application des réserves

1. Une réserve établie conformément aux dispositions de l'article 19-20 a pour effet :

a) De modifier à l'égard de l'Etat qui formule la réserve les dispositions de l'accord international sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure de ce qui est stipulé par cette réserve ;

b) De permettre, par voie de réciprocité, à tout autre Etat partie à l'accord international de bénéficier de cette modification dans ses relations avec l'Etat qui a formulé la réserve.

2. Une réserve ne produit effet que dans les rapports entre l'Etat auteur de la réserve et les autres parties à l'accord international qui ont accepté la réserve ; elle n'influe aucunement sur les droits et obligations des autres parties à l'accord international dans les rapports qu'elles ont entre elles.

Article 22

Retrait des réserves

1. Une réserve peut, à tout moment, être retirée sans que le consentement des Etats qui l'ont acceptée soit nécessaire. Ce retrait prend effet au moment où les autres Etats intéressés en reçoivent notification.

2. En cas de retrait d'une réserve, les dispositions de l'article 21 cessent de s'appliquer.

Section IV. — Entrée en vigueur et enregistrement

Article 23

Entrée en vigueur des accords internationaux

1. Un accord international entre en vigueur suivant les modalités et à la date fixée par ses dispositions.

2. Si un accord international ne précise par la date de son entrée en vigueur :

a) Dans le cas d'un accord international bilatéral qui n'est pas sujet à ratification, à approbation ou à acceptation, il entre en vigueur à la date de sa signature ou, lorsque l'accord international est constitué par deux ou plusieurs instruments connexes, à la date de signature du dernier instrument ;

b) En tout autre cas, il entre en vigueur à la date déterminée par accord entre les Etats intéressés.

3. Sauf disposition expresse contraire, les droits et obligations découlant de l'accord international produisent effet, à l'égard de chacune des parties, à la date où l'accord international entre en vigueur à l'égard de cette partie.

Article 24

[A supprimer]

Article 25

Enregistrement et publication des accords internationaux

1. L'enregistrement et la publication des accords internationaux conclus par les Membres de l'Organisation des Nations Unies sont régis par les dispositions de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies.

2. La procédure d'enregistrement et de publication des accords internationaux est régie par le règlement en vigueur et la pratique établie pour l'application de l'Article 102 de la Charte.

3. Les accords internationaux conclus par un Etat partie aux présents articles, qui n'est pas membre de l'Organisation des Nations Unies, seront, le plus tôt possible, enregistrés au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies et publiés par lui.

Article 26-27

Correction des erreurs dans le texte des accords internationaux

1. Lorsque le texte d'un accord international pour lequel il n'existe pas de dépositaire présente une erreur qui est relevée

après l'authentification du texte, les Etats intéressés corrigent l'erreur d'un commun accord selon l'une des méthodes ci-après, à moins qu'ils ne conviennent d'une autre procédure :

a) Soit en apportant au texte de l'accord international la correction appropriée et en demandant à des représentants dûment habilités à cet effet d'apposer leur paraphe dans la marge en regard de la correction ;

b) Soit en établissant un protocole distinct, un procès-verbal, un échange de notes ou un instrument analogue où sont consignées, d'une part, l'erreur contenue dans le texte de l'accord international et, d'autre part, la correction que les parties ont décidé d'y apporter d'un commun accord.

2. Lorsque le texte d'un accord international pour lequel il existe un dépositaire présente une erreur qui est relevée après l'authentification du texte :

a) Le dépositaire signale l'erreur à tous les Etats qui ont participé à l'adoption du texte et à tous autres Etats qui par la suite ont signé ou accepté ledit accord international et leur fait savoir que l'erreur sera corrigée si, dans un délai spécifié, la correction envisagée ne donne lieu à aucune objection ;

b) Si, à l'exception du délai fixé, la correction envisagée n'a donné lieu à aucune objection, le dépositaire apporte la correction au texte de l'accord international, en apposant son paraphe dans la marge en regard de la correction, dresse et signe un procès-verbal de rectification et en communique un exemplaire à chacun des Etats parties à l'accord international ou qui peuvent le devenir.

3. Sauf décision contraire des parties, toutes les fois que le texte d'un accord international a été corrigé conformément aux dispositions des paragraphes 1 et 2 ci-dessus, le texte corrigé remplace le texte original dès la date de l'adoption de ce dernier.

4. Avis est donné au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies de toute correction apportée au texte d'un accord international conformément aux dispositions du présent article, si ledit accord international a été enregistré auprès de l'Organisation conformément à l'article 25.

Article 28

Le dépositaire d'accords internationaux multilatéraux

1. Lorsqu'un accord international multilatéral ne désigne pas de dépositaire, et à moins que les Etats qui l'ont adopté n'en soient convenus autrement, le dépositaire sera :

a) S'il agit d'un accord international établi sous les auspices d'une organisation internationale ou au cours d'une conférence internationale réunie par une organisation internationale, l'organe compétent de cette organisation internationale ;

b) S'il s'agit d'un accord international établi au cours d'une conférence réunie par les Etats intéressés, l'Etat sur le territoire duquel la conférence a eu lieu.

2. Lorsqu'un dépositaire refuse d'assumer ou n'assume pas ses fonctions ou cesse de les exercer, les Etats qui ont négocié l'accord international se consultent en vue de désigner un autre dépositaire.

Article 29

Les fonctions du dépositaire

1. Le dépositaire d'un accord international doit agir impartialement dans l'accomplissement de ses fonctions de gardien du texte original de l'accord international et de tous les instruments y relatifs.

2. Outre les fonctions expressément prévues dans l'accord international, et à moins que l'accord international n'en dispose autrement, le dépositaire est chargé :

a) D'établir des copies certifiées conformes du texte original ou des textes originaux et de les transmettre à tous les Etats parties à l'accord international ou qui sont en droit de le devenir ;

b) De remettre à l'Etat intéressé un accusé de réception écrit constatant la réception de tous instruments ou notifications relatifs à l'accord international et d'informer promptement les autres Etats mentionnés à l'alinéa *a* ci-dessus de la réception de tels instruments ou notifications et, le cas échéant, de l'exécution des conditions prévues dans l'accord international pour son entrée en vigueur ;

c) Lorsqu'une réserve a été formulée, de communiquer aux Etats intéressés le texte de la réserve et toute notification de consentement ou d'objection à ladite réserve, conformément aux articles 18 et 19-20 ;

d) Lorsqu'il reçoit la demande d'un Etat qui désire adhérer à l'accord international, de communiquer cette demande aux Etats dont le consentement est exigé par l'article 13 ;

e) Lorsqu'une erreur a été relevée dans le texte d'un accord international, d'informer tous les Etats intéressés de cette erreur et, le cas échéant, de l'objection à laquelle la correction de l'erreur a donné lieu de la part de l'un d'eux et, lorsqu'il procède à la correction de ladite erreur conformément aux dispositions de l'article 26-27, de dresser et de signer un procès-verbal de ladite correction et de leur en communiquer un exemplaire.

3. Le dépositaire est chargé d'examiner si une signature, un instrument, une notification, une réserve ou une objection à une réserve est conforme aux dispositions de l'accord international en question ou aux dispositions des présents articles et, si besoin est, d'entrer en consultation à ce propos avec les Etats intéressés. Lorsqu'un différend s'élève entre un Etat et le dépositaire concernant l'accomplissement de ces fonctions, le dépositaire doit, à la demande des Etats intéressés ou de sa propre initiative, appeler l'attention des autres Etats intéressés ou de l'organe compétent de l'organisation intéressée sur la question.

15. — Luxembourg

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 14 DÉCEMBRE 1964 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original : français]

Avant d'entrer dans le détail des 29 articles qui forment la première série de dispositions élaborées par la Commission du droit international au sujet du droit des traités, le Gouvernement luxembourgeois voudrait faire ressortir l'importance qu'il attache à cette partie des travaux de la Commission et exprimer sa très haute appréciation pour la valeur des projets élaborés.

Le Gouvernement luxembourgeois espère que les travaux de la Commission pourront aboutir rapidement à la conclusion d'une convention d'envergure mondiale sur ce sujet, dont l'importance est fondamentale. C'est en vue de cet objectif que le Gouvernement luxembourgeois se permet de formuler ci-après un certain nombre d'observations critiques et de propositions. Les articles ou parties d'articles qui ne font pas l'objet, ci-après, d'observations, sont approuvés sans réserve par le Gouvernement luxembourgeois.

Article premier

La notion du « traité ». — Le paragraphe 1 *a* de cet article définit la notion du traité comme étant « tout accord international en forme écrite, . . . conclu entre deux ou plusieurs Etats ou autres sujets de droit international et régi par le droit international ». Il est évidemment difficile de donner la définition d'une notion aussi fondamentale que celle du traité interna-

tional : en effet, on a atteint ici la limite au-delà de laquelle il n'est plus possible de définir les notions par des termes strictement juridiques. Il faut se demander dès lors s'il est opportun de donner une définition légale du terme de « traité » ou s'il ne serait pas préférable de poser simplement la notion, en laissant à la doctrine le soin de la définir.

L'essentiel de la disposition citée consiste à définir le traité comme étant « tout accord international ». Or, le terme « accord » n'est rien d'autre qu'un synonyme de « traité ». Si la Commission du droit international désirait maintenir une disposition de ce genre, il semble au Gouvernement luxembourgeois qu'une définition valable de la notion du traité devait mettre en lumière trois éléments :

a) Le caractère consensuel du traité, qui représente une entente entre deux ou plusieurs volontés ;

b) La qualité des parties qui sont ou bien des Etats ou d'autres sujets du droit international ;

c) L'effet obligatoire recherché par les parties, en ce sens que le traité (à la différence d'une simple déclaration d'intentions communes, de caractère politique) a toujours pour objet un engagement juridique des parties.

Par contre, on peut se demander s'il est indiqué de faire entrer dans la définition même du traité deux éléments précisés dans le texte de la Commission du droit international : la forme écrite et la référence au droit international.

Selon le texte du projet (qui doit être clair en lui-même, sans référence au commentaire), on peut en effet se demander si la forme écrite doit être considérée comme une forme substantielle, c'est-à-dire si elle doit conditionner la validité des traités, ou s'il s'agit simplement de dire que la future convention sera applicable aux seuls traités en forme écrite. Si la seconde interprétation est la bonne, il vaudrait mieux éliminer cet élément de la définition et adjoindre à la fin de cet article une disposition disant que :

> « Les règles fixées par les présents articles ne concernent que les traités internationaux en forme écrite. »

On peut se demander d'autre part s'il est réellement nécessaire de dire que le projet d'articles se réfère exclusivement aux traités « régis par le droit international ». Ceci semble en effet découler nécessairement de la qualité même des parties contractantes ; partant, les règles du droit international ne pourraient être exclues exceptionnellement que par l'insertion d'une référence expresse à un autre système de règles juridiques ou, éventuellement, en considération de l'objet très particulier d'un accord déterminé. Il s'agit là d'une question tellement exceptionnelle qu'il vaudrait mieux ne pas compliquer la définition générale du traité par une allusion à cette hypothèse marginale.

Selon l'opinion du Gouvernement luxembourgeois, la définition du traité — à supposer qu'elle soit maintenue — pourrait être dès lors conçue à peu près comme suit :

> « L'expression « traité » désigne toute entente entre deux ou plusieurs Etats ou autres sujets du droit international, destinée à produire une obligation mutuelle des parties, qu'elle soit consignée dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes et quelle que soit sa dénomination particulière, etc. »

Les « accords en forme simplifiée ». — La notion de l'accord en forme simplifiée, ainsi qu'il est dit au paragraphe 11 du commentaire, se définirait par la forme, ou plutôt par l'absence de forme du traité. En réalité, les indications données dans le paragraphe 1 *b* de l'article premier ne représentent pas une définition, mais plutôt une énumération de divers procédés formels, caractéristiques de cette catégorie d'accords.

La notion décrite dans cet alinéa revient deux fois dans la suite des articles : à l'article 4, paragraphe 4 *b*, où il est dit qu'un accord en forme simplifiée peut être signé sans que les représentants des parties produisent des instruments de pleins pouvoirs ; à l'article 12, paragraphe 2 *d*, où il est dit qu'un tel accord est présumé n'être pas sujet à ratification. Juridiquement, l'accord en forme simplifiée est donc caractérisé par l'absence de pleins pouvoirs et la renonciation à la ratification. L'emploi de certaines formes, telles que celles qui sont indiquées à l'article premier, paragraphe 1 *b*, apparaît comme un indice de la volonté de renoncer auxdites formalités. La véritable définition de l' « accord en forme simplifiée » serait dès lors à peu près celle-ci : « Un traité conclu dans des circonstances qui font reconnaître, auprès des parties, la volonté de s'engager sans observer les formalités des pleins pouvoirs et de la ratification. »

Tout ceci montre que la notion des « accords en forme simplifiée » ne désigne pas une catégorie suffisamment précise pour que l'on puisse en faire un concept normatif ; il s'agit en réalité d'une notion purement descriptive, intéressante bien sûr pour la doctrine juridique, mais difficilement utilisable pour les besoins d'une définition légale. Dans le cadre de ce projet d'articles, il devrait suffire d'indiquer, aux endroits appropriés, dans quelles conditions les parties doivent être considérées comme ayant renoncé à la production de pleins pouvoirs et à la ratification.

Pour cette raison, le Gouvernement luxembourgeois propose de supprimer cette partie des définitions.

Les « traités multilatéraux généraux ». — Le paragraphe 1 *c* définit l'expression « traité multilatéral général » comme étant un traité multilatéral relatif à des normes générales de droit international, ou portant sur des questions d'intérêt général pour l'ensemble des Etats. Dans la suite, cette notion n'est plus utilisée qu'à un seul endroit du projet d'articles, à savoir au paragraphe 1 de l'article 8, où il est dit que « tout Etat » peut devenir partie d'un traité de ce genre. Le Gouvernement luxembourgeois se réserve de prendre position sur le fond de cette question dans son commentaire de l'article 8. Pour le moment, en se restreignant à la question des définitions, il voudrait faire les remarques suivantes :

a) Cette notion spécifique est introduite sans que l'on ait défini au préalable la notion du « traité multilatéral » en général ;

b) Le critère de l' « intérêt général pour l'ensemble des Etats » paraît, au Gouvernement luxembourgeois, beaucoup trop vague pour fournir la substance d'une définition utilisable. Comme l'emploi de la notion définie par cet alinéa doit, en réalité, régler la question de la participation des Etats aux traités multilatéraux, l'application d'un critère aussi discutable pourrait susciter des controverses insolubles sur la question de la généralité des normes consacrées par un traité multilatéral, ou sur l'intérêt que celles-ci peuvent représenter pour l'ensemble des Etats.

Pour les motifs indiqués, le Gouvernement luxembourgeois estime que cet alinéa devrait être supprimé dans le contexte des définitions.

La notion de l' « approbation ». — Dans le catalogue des notions énoncées dans le paragraphe 1 *d*, on trouve entre autres celle de l' « approbation ». Or, ce terme, dans son acceptation la plus usuelle, désigne les formalités internes auxquelles un traité international est soumis et, plus particulièrement, l'approbation parlementaire des traités. Ce n'est qu'en vertu d'une regrettable confusion que ce terme est utilisé dans la vie internationale comme équivalent de la notion de « ratification » ; la réciproque est d'ailleurs vraie, puisque bien souvent le terme de « ratification » est à son tour utilisé en droit interne pour désigner l'approbation parlementaire.

Le Gouvernement luxembourgeois donne à considérer s'il ne faudrait pas profiter de cette occasion pour mettre au point, une fois pour toutes, la terminologie : dans ce projet d'articles, qui concerne exclusivement l'aspect *extérieur* et international du problème, il faudrait éliminer systématiquement toute

référence à la notion de l'« approbation » des traités internationaux et ne conserver que celles de la « ratification » et de l'« adhésion ».

Article 4

Cet article a pour objet de définir les pouvoirs qui appartiennent, en vue des différentes opérations destinées à conclure les traités internationaux, aux différents organes de l'Etat : chefs d'Etat, chefs de gouvernement, ministres des affaires étrangères, chefs de mission. Suivant le degré occupé par ces différents personnages dans la hiérarchie nationale et internationale, ils peuvent, dans une mesure plus ou moins large, agir *qualitate qua,* c'est-à-dire sans devoir établir à l'égard de l'autre partie ou des autres parties qu'ils sont habilités à poser les divers actes destinés à donner existence et effet aux traités internationaux. Cette conception, qui table sur l'idée de la confiance qui doit régner dans les relations internationales, doit être entièrement approuvée.

Toutefois, comme les normes fixées par cet article ne se recouvrent pas nécessairement avec les attributions de compétence selon le droit interne des différents Etats — en fait, elles attribuent aux chefs de gouvernement, aux ministres des affaires étrangères et aux chefs de mission des pouvoirs plus étendus que ceux qu'ils possèdent en vertu des lois et usage internes de certains pays —, il serait bon de marquer très clairement que cet article 4 ne concerne que les relations mutuelles entre les Etats, et qu'il n'a pas pour visée de modifier les attributions de compétence aux organes extérieurs selon le droit interne. Une telle précision serait fort utile, et même indispensable, pour des Etats, tel le Luxembourg, qui admettent le principe disant que les traités internationaux deviennent partie intégrante du droit interne.

Il s'agirait concrètement de compléter cet article par un alinéa final ainsi conçu :

> « Les dispositions du présent article n'ont pas pour effet de modifier les constitutions, lois et usages nationaux en ce qui concerne les attributions des organes de l'Etat dans les relations extérieures. »

D'autre part, le paragraphe 4 *b* de cet article prévoit que, dans le cas d'« accords en forme simplifiée », il n'est pas nécessaire qu'un représentant produise un instrument de pleins pouvoirs, à moins que l'autre partie ne l'exige. Cette disposition ouvre la porte à une grande incertitude : il serait en effet pratiquement impossible de départager le cas de traités irréguliers par manque de pleins pouvoirs et le cas de traités valables grâce à l'utilisation de la « forme simplifiée ».

En réalité, dans le présent contexte, il s'agit de savoir dans quels cas un traité peut être négocié, rédigé, authentifié et signé valablement sans que la personne procédant à ces formalités doive être munie de pleins pouvoirs en bonne et due forme. L'observation de la pratique nous montre que les accords dits « en forme simplifiée » interviennent le plus souvent soit dans le cadre des relations diplomatiques établies entre deux pays (c'est le cas des « échanges de notes diplomatiques »), soit dans le cadre d'une organisation internationale existante (c'est le cas des procès-verbaux approuvés, mentionnés à l'article 1, par. 1 *b*). Si dans de tels cas on se dispense de pleins pouvoirs, c'est que la négociation et la signature de l'accord interviennent sur la base d'une relation de confiance établie et éprouvée. C'est cette circonstance qui explique pourquoi on peut, dans de tels cas, se dispenser d'exiger des pleins pouvoirs.

Cela dit, il semble dangereux d'adopter des dispositions dont l'effet serait d'encourager la pratique des accords en forme simplifiée au-delà des limites ainsi tracées. En conséquence, le Gouvernement luxembourgeois propose de supprimer l'alinéa *b* du paragraphe 4.

Il estime en effet que le problème est déjà résolu par le paragraphe 2, sauf à remplacer dans cette disposition la notion du « chef de mission permanente auprès d'une organisation internationale » par celle, plus générale, de « représentant ». Il arrive en effet qu'un pays soit représenté auprès d'une organisation internationale par un membre de son gouvernement ou par d'autres personnes désignées *ad hoc* en qualité de représentants.

Article 5

La Commission du droit international fait remarquer avec raison que le contenu de cet article est plus descriptif que normatif. Il est en effet difficile de formuler des règles juridiques précises sur la première phase de l'élaboration des traités : celle-ci est régie par de simples usages ; mais du point de vue juridique, elle est soumise à un principe de liberté.

La période des négociations pourrait soulever des problèmes juridiques tout au plus du point de vue de la responsabilité que les Etats participants peuvent assumer du fait de leur comportement en cours de négociation. Quant à la formule actuelle de l'article 5, le Gouvernement luxembourgeois estime qu'elle devrait être supprimée.

Article 6

Cette disposition est capitale dans l'économie de l'ensemble. La clause préparée par la Commission du droit international table sur le système suivant :

a) Le texte des traités rédigés par une conférence internationale, convoquée par les Etats participants eux-mêmes ou par une organisation internationale, est adopté à la majorité des deux tiers ;

b) Le texte des traités rédigés au sein d'une organisation internationale est adopté suivant les règles de vote applicables à l'intérieur de cette organisation ;

c) Le texte des autres traités est arrêté par accord mutuel des Etats participant aux négociations. Dans le commentaire il est précisé que ces « autres cas » comprennent les traités bilatéraux et les traités multilatéraux conclus entre un groupe restreint d'Etats, autrement qu'au sein d'une conférence internationale.

Cette systématisation appelle tout d'abord une remarque. Il est difficilement concevable comment un traité multilatéral, même entre un groupe restreint d'Etats, puisse être conclu en dehors d'une conférence internationale. Toute négociation devant conduire à la signature d'un traité multilatéral prend, par la force des choses, le caractère d'une réunion entre représentants de plusieurs gouvernements — ce qui est la définition même d'une conférence internationale, même si la constitution et le fonctionnement d'une telle conférence ont lieu d'une manière informelle. Ainsi, un grand nombre de traités multilatéraux qui jouent un rôle primordial dans la région européenne et atlantique, bien que le nombre des parties soit plus ou moins réduit, ont été élaborés dans le cadre de conférences internationales. Tel est le cas des conventions instituant le Benelux, les Communautés européennes, le Conseil de l'Europe, l'Organisation européenne de coopération économique, l'Alliance atlantique, l'Organisation de coopération et de développement économiques, l'Association européenne de libre-échange, le « traité de Bruxelles » et le traité instituant l'Union de l'Europe occidentale, etc. Ceci fait apparaître que l'alinéa *c* de l'article 6 ne concerne en réalité que le cas des traités bilatéraux, alors que la règle générale concernant les traités multilatéraux est bien la clause de l'alinéa *a* qui soumet les « conférences internationales » au principe de la majorité des deux tiers.

Cette règle paraît s'inspirer de la pratique généralisée au sein des conférences convoquées sous l'égide des Nations Unies. Il faut bien se rendre compte de ce que cette règle est totalement inadaptée aux conditions qui prévalent au sein des conférences à caractère régional où il est inconcevable que l'on

puisse négocier autrement que sur la base de l'accord mutuel, c'est-à-dire de l'unanimité.

Le Gouvernement luxembourgeois estime que le seul principe vraiment conforme au caractère consensuel des traités, qu'ils soient bilatéraux ou multilatéraux, est *le principe de l'accord mutuel*. Il faut se rendre compte que, du moment où le terrain de ce principe est quitté, la transition est faite depuis le plan contractuel vers celui de l'institution. Pour cette raison, le Gouvernement luxembourgeois estime qu'une dérogation au principe de l'unanimité entre les parties contractantes n'est concevable que dans la mesure où l'élaboration d'un traité multilatéral a lieu dans le cadre ou sous l'égide d'une organisation internationale. Il reconnaît d'ailleurs que la tendance consiste à placer de plus en plus la négociation des conventions internationales dans un cadre organisé et, de ce fait, sous l'empire des règles de vote valables au sein des diverses organisations. Il estime pour cette raison que l'on pourrait, sans inconvénient, structurer comme suit l'article 6 :

a) Au début, il faudrait affirmer comme principe général que l'adoption du texte des traités s'effectue par l'accord des Etats participant aux négociations.

b) Par contre, dans la mesure où un traité est rédigé au sein ou sous l'égide d'une organisation internationale, ce seraient les règles de vote valables à l'intérieur de l'organisation qui présideraient à l'établissement du texte. Même cette position ne peut être affirmée sans réserve : on connaît en effet des exemples d'institutions internationales statuant suivant le principe majoritaire, dont le statut renvoie expressément certaines questions à des accords ultérieurs, précisément pour garantir l'application du principe de l'accord unanime. (Voir, à titre d'exemple, les articles 220, 236 et 237 du Traité instituant la Communauté économique européenne.)

c) Enfin, au sein des conférences internationales, seraient applicables les règles de vote unanimement admises par ces conférences.

En conséquence, le Gouvernement luxembourgeois a l'honneur de soumettre à la Commission du droit international la rédaction suivante :

« 1. L'adoption du texte d'un traité s'effectue par l'accord unanime des Etats participant aux négociations.

« 2. S'il s'agit d'un traité rédigé lors d'une conférence internationale, l'adoption du texte a lieu conformément aux règles de vote fixées par le règlement intérieur de cette conférence.

« 3. S'il s'agit d'un traité rédigé au sein d'une organisation internationale, l'adoption du texte a lieu suivant la règle de vote applicable aux décisions de l'organe compétent de l'organisation, sauf dérogation résultant du statut de celle-ci. »

Article 8

Cet article distingue entre les « traités multilatéraux généraux » qui sont en principe ouverts « à tout Etat » et les autres traités qui ne sont ouverts qu'aux Etats qui ont participé à l'adoption du texte, ou reçu la faculté d'adhérer par le traité même, ou été invités à la conférence au cours de laquelle le traité a été élaboré.

Il est rappelé que la notion du « traité multilatéral général » est définie dans l'article premier comme étant un traité fixant « des normes générales de droit international » ou « portant sur des questions d'intérêt général pour l'ensemble des Etats ». Le Gouvernement luxembourgeois a déjà eu l'occasion, dans son commentaire de l'article premier, d'expliquer pourquoi cette définition ne lui paraît pas être utilisable en raison des incertitudes inhérentes aux notions qu'elle utilise.

En ce qui concerne les dispositions de l'article 8 lui-même, le Gouvernement luxembourgeois estime que les parties à toute convention multilatérale décident souverainement de la participation d'Etats qui ne comptent pas parmi les parties originaires. Il n'est pas possible de donner à cette question une solution à priori, puisque cette solution dépend étroitement de l'objet même de chaque traité et des visées, politiques et juridiques, des parties originaires. Pour cette raison, le Gouvernement luxembourgeois estime que le paragraphe 1 de cet article devrait être supprimé. Les trois hypothèses formant les alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 2 représentent une réglementation complète et satisfaisante du problème.

Article 9

Cet article table sur la distinction suivante. Les traités multilatéraux peuvent être ouverts à la participation d'autres Etats :

Soit au moyen d'une décision prise à la majorité des deux tiers des Etats parties — ou, selon le cas, par décision de l'organe d'une organisation internationale — pour la généralité des traités multilatéraux ;

Soit par accord mutuel des parties dans le cas de traités multilatéraux « conclus par un groupe restreint d'Etats ».

On attirera tout d'abord l'attention sur le caractère discutable de la notion du « groupe restreint d'Etats » à laquelle est subordonnée la distinction, extrêmement importante à cause de ses conséquences, entre les traités pouvant être ouverts moyennant une décision majoritaire et les traités pouvant être ouverts moyennant une décision unanime. En fait, on pourrait prétendre que l'on est en présence d'un « groupe restreint d'Etats » dès lors qu'un traité multilatéral n'est pas ouvert purement et simplement à tous les Etats quelconques.

Le Gouvernement luxembourgeois, conformément aux vues qui viennent d'être exposées au sujet de l'article 6 relatif à l'adoption du texte d'un traité, estime inadmissible la procédure proposée dans le paragraphe 1 de l'article 9. En effet, cette procédure crée la possibilité d'imposer l'adhésion d'Etats tiers en dépit des objections qui pourraient être élevées par une minorité de parties. Cette procédure crée le moyen de modifier *ex post* les clauses d'adhésion dans les traités multilatéraux. En réalité, l'ouverture d'un traité multilatéral à la participation d'Etats, autres que ceux auxquels il est originellement ouvert, équivaut à une modification des clauses d'adhésion d'un traité multilatéral, ou à l'introduction d'une telle clause dans un traité dont elle est absente. Il faut donc en principe soumettre une telle disposition aux mêmes exigences que la revision du traité.

En conséquence, le Gouvernement luxembourgeois propose de remplacer l'article 9 par une clause qui pourrait être réunie en un nouvel article avec la matière du paragraphe 2 de l'article 8, et qui dirait simplement :

« Un traité multilatéral peut être ouvert à la participation d'autres Etats que ceux auxquels il était originellement ouvert dans les conditions prévues pour la revision du traité. »

Ce principe étant fixé, on peut se demander s'il ne serait pas indiqué d'introduire, à cet effet, une procédure simplifiée qui dispenserait de réunir une nouvelle conférence internationale. Les dispositions du paragraphe 3 de l'article 9 pourraient, *mutatis mutandis*, fournir le modèle d'une telle solution : lorsque le dépositaire d'un traité reçoit une demande d'admission émanée d'un Etat tiers, il consulte les parties originaires et constate si les conditions prévues par la clause de revision sont remplies ; on pourrait encore prévoir qu'au bout d'un délai déterminé le consentement d'une partie est présumé si cette partie n'a pas notifié au dépositaire son opposition.

Le Gouvernement luxembourgeois estime que cette solution, tout en respectant le principe du caractère consensuel des traités internationaux, introduirait une souplesse suffisante pour permettre d'ouvrir sans trop d'inconvénients les conventions multilatérales à l'adhésion de nouveaux Etats, si telle est la commune volonté des parties originaires.

Article 10

Cet article donne lieu à deux questions destinées à lever certaines incertitudes.

Au paragraphe 1, la signification des mots « dans le traité lui-même ou dans un accord distinct » ne semble pas très claire. Très souvent les traités internationaux sont articulés en une pluralité de documents, y compris des « protocoles annexes » et des « protocoles de signature ». Mais le traité *au sens juridique du terme* est représenté par l'ensemble de ces documents. Pour cette raison, les mots cités semblent superflus dans ce contexte.

D'autre part, il ne ressort pas très clairement du texte de cet article quelle est la différence entre la signature « *ad referendum* » et la signature « sous réserve de ratification ». Il semble bien que la signature « *ad referendum* » suivie de confirmation n'ait toujours que l'effet d'une signature au sens de l'article 11, et qu'une telle signature, même confirmée, peut le cas échéant être subordonnée à la réserve de ratification. Afin d'éviter toute équivoque sous ce rapport, il paraît recommandable de supprimer à l'alinéa *c* du paragraphe 2 de cet article le mot « définitive » qui pourrait faire croire qu'un Etat, ayant confirmé une signature donnée « *ad referendum* », se serait définitivement engagé sur la teneur du traité. Or, telle ne semble pas être la portée de la confirmation : elle a simplement pour effet de transformer la signature « *ad referendum* » en signature pure et simple ; celle-ci aura, selon les dispositions du traité, l'un des effets définis par l'article 11.

Article 11

Au sujet de cet article, le Gouvernement luxembourgeois voudrait formuler une remarque relative à la terminologie : conformément à ce qui a été indiqué à propos de l'article 1, le terme « approbation » serait à proscrire dans un instrument qui vise exclusivement l'effet international des traités.

Article 12

Conformément à ce qui a été longuement expliqué ci-dessus, le Gouvernement luxembourgeois propose d'éliminer, dans le paragraphe 2, l'alinéa *d*, relatif aux traités « en forme simplifiée ». L'hypothèse visée par cet alinéa est d'ailleurs déjà implicite dans l'alinéa *c*, qui vise la dispense de ratification résultant « d'autres circonstances établissant cette intention » ; or, la forme utilisée pour conclure un accord est précisément l'une de ces circonstances.

La suppression de l'alinéa *d* aurait encore l'avantage de permettre également la suppression de tout le paragraphe 3 qui, de toute manière, n'est que la réplique des dispositions du paragraphe 2. En effet, du moment que l'hypothèse de l'alinéa *d* du paragraphe 2 est éliminée, le paragraphe 3 ne se référerait plus au cas des traités stipulant expressément eux-mêmes qu'ils entreront en vigueur dès leur signature (par. 2 *a*). Or, il est difficile, sinon impossible, de concevoir comment les hypothèses retenues par le paragraphe 3 pourraient se réaliser dans le cas d'un traité stipulant expressément qu'il entrera en vigueur dès sa signature. Les cas cités à ce propos dans le paragraphe 8 du commentaire ne sont pas suffisamment représentatifs pour mériter une disposition expresse dans le projet d'articles.

Quant au problème de l'entrée en vigueur à titre provisoire des traités, évoqué dans la même partie du commentaire, c'est une autre question ; il ne s'agira dans de tels cas toujours que d'une application conditionnée par l'entrée en vigueur ultérieure du traité et cette application n'aura lieu toujours que dans le cadre des pouvoirs appartenant normalement et de toute façon aux gouvernements des parties contractantes.

Articles 14 et suivants

Dans cet article — et la même remarque vaut pour les articles 15, 16 et 17 —, la Commission du droit international a essayé de démêler un regrettable confusion de terminologie, résultant de la substitution des notions de l' « acceptation » et de l' « approbation » à celles de la ratification et de l'adhésion, respectivement. Ainsi qu'il est dit au paragraphe 2 du commentaire de la Commission, cette terminologie semble due à des considérations tenant à l'ordre constitutionnel interne de certains Etats ; du point de vue international, elle est créatrice de confusion.

Pour sa part, le Gouvernement luxembourgeois propose d'éliminer entièrement, dans les articles 14, 15, 16 et 17, les termes d' « acceptation » et d' « approbation ». Quant à la notion de l'approbation, on l'a déjà dit, il s'agit d'un terme spécifique à l'ordre juridique interne qui devrait être entièrement banni de la pratique internationale. Par contre, on pourrait tenir compte de la terminologie utilisant la notion de l' « acceptation », au moyen d'un article additionnel, inséré à la suite de l'article 17, et disant que les dispositions relatives à la ratification et à l'adhésion sont applicables à l' « acceptation », suivant que celle-ci intervient, ou non, à la suite d'une signature préalable. Cet article pourrait être libellé comme suit :

> « Les dispositions des articles qui précèdent, relatives à la ratification, sont applicables aux traités signés sous réserve d'acceptation ; les dispositions relatives à l'adhésion sont applicables aux traités qui prévoient la faculté de devenir partie par simple acceptation, sans signature au préalable. »

Article 15

Cet article comporte tout d'abord deux remarques relatives à la terminologie : au paragraphe 1, alinéa *c*, il serait préférable de dire « deux textes alternatifs » plutôt que deux textes « divergents ». Au paragraphe 2, alinéa *a*, le terme « certifiés » se rapporte à l'échange des instruments et devrait donc être mis au singulier.

D'autre part, le Gouvernement luxembourgeois s'est interrogé sur la relation entre les dispositions du paragraphe 2 de l'article 15 et celles de l'article 23, relatif à l'entrée en vigueur des traités. En effet, l'article 15 non seulement définit la procédure applicable à la ratification, à l'adhésion ou à l'acceptation mais encore il détermine le moment auquel ces instruments prennent effet. A son tour, l'article 23 détermine l'entrée en vigueur des traités qui peut être difficilement dissociée de l'effet des instruments mentionnés par l'article 15.

Il semble bien qu'il faille ici distinguer deux choses : premièrement, le moment à partir duquel se produit l'engagement mutuel des parties (à partir de ce moment, les parties ne peuvent plus se rétracter unilatéralement) ; deuxièmement, le moment à partir duquel le traité entre en vigueur, c'est-à-dire prend ses effets. Lorsque le traité ne prévoit rien à ce sujet, ces deux effets (l'engagement mutuel et l'entrée en vigueur) se produisent au même moment. Par contre, certains traités fixent l'entrée en vigueur à un moment postérieur à celui de l'engagement mutuel.

Cette analyse met en lumière qu'il faut distinguer la *procédure* servant à réaliser la ratification, l'adhésion ou l'acceptation (objet de l'article 15) et la question *du moment* auquel se produisent les effets du traité (objet de l'article 23). Quant à ces effets, il faut distinguer, conformément à ce qui précède, le moment *de l'engagement* des parties (qui a lieu au moment du concours de volonté documenté par l'échange ou le dépôt des documents formels) et celui *de l'entrée en vigueur* du traité (qui peut avoir lieu à un moment ultérieur).

Le Gouvernement luxembourgeois estime que les articles 15 et 23 seraient à remanier en vue de ces distinctions.

Disposition nouvelle

A ce point, le Gouvernement luxembourgeois propose d'insérer une disposition nouvelle disant que, par l'effet de l'entrée en vigueur d'un traité, les parties sont obligées de prendre

toutes mesures appropriées afin d'assurer l'efficacité du traité, notamment en assurant sa publication et en prenant les mesures d'exécution nécessaires. Une telle disposition rappellerait aux Etats que la première obligation qu'ils contractent, par le fait de s'engager par un traité international, consiste à prendre les mesures indispensables pour assurer l'efficacité du traité sur leur territoire national. On voit parfois figurer des clauses de ce genre dans certains traités (à titre d'exemple, on peut citer l'article 86 du Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et l'article 5 du Traité instituant la Communauté économique européenne), mais la même obligation est implicite dans n'importe quel traité international.

La disposition proposée ci-devant pourrait être libellée comme suit :

« Par l'effet de l'entrée en vigueur d'un traité les parties sont obligées de prendre toutes mesures, générales ou particulières, et notamment les mesures de publicité, nécessaires pour assurer la pleine application du traité sur leur territoire. »

Article 25

Le Gouvernement luxembourgeois approuve entièrement les dispositions de cet article, mais il se demande si, tel qu'il est présenté, le paragraphe 2 n'est pas en réalité un amendement de la Charte des Nations Unies. Il suffirait d'en remanier comme suit la rédaction pour lever cette difficulté :

« Les Etats parties au présent article qui ne sont pas membres des Nations Unies s'engagent à enregistrer au Secrétariat de cette organisation les traités qu'ils ont conclus. »

[*Deuxième partie*]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 23 DÉCEMBRE 1964 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[*Original : français*]

Article 31

Le Gouvernement luxembourgeois approuve la solution retenue par la Commission du droit international en ce qui concerne le manque d'observer une disposition du droit interne d'un Etat, relative à la compétence de conclure des traités. La règle formulée par la Commission laisse toutefois ouvert un autre problème : c'est le manque, par les représentants d'un Etat, de respecter d'autres règles de droit interne (plus précisément : du droit constitutionnel), en dehors des dispositions relatives à la compétence de conclure des traités.

Comme exemples on pourrait citer : un traité d'alliance conclu par un Etat constitutionnellement neutre ; un traité militaire conclu par un Etat constitutionnellement démilitarisé ; un traité modifiant, par l'effet d'un transfert de compétences souveraines à un organisme international, la structure et la compétence des pouvoirs internes (ce problème a provoqué des discussions dans plusieurs pays européens au moment de la mise en vigueur des traités instituant les Communautés européennes) ; un traité comportant des clauses contraires aux garanties accordées par la constitution aux libertés fondamentales etc. Il va sans dire que le fait de subordonner la validité des traités internationaux à l'observation de telles règles, même si elles sont inscrites dans la constitution d'un Etat, pourrait conduire à une grande insécurité dans les relations internationales. Il faut admettre qu'un traité est valable dès lors qu'il a été conclu par les organes habilités à représenter internationalement l'Etat ; on ne saurait donc invoquer la violation de dispositions constitutionnelles — sauf celles qui sont relatives à la compétence de conclure des traités, dans le cas exceptionnel mentionné dans cet article — pour mettre en cause l'efficacité d'un traité régulièrement conclu.

Il serait peut-être indiqué que la Commission du droit international consacrât, dans son commentaire, quelques explications au problème qui vient d'être évoqué.

Article 37

La clause proposée par la Commission du droit international risque de créer une grande incertitude juridique.

D'un point de vue formel, on doit se demander tout d'abord ce qu'il faut entendre ici par normes impératives « du droit international général ». S'agit-il de la coutume internationale, de certains principes généraux du droit, ou peut-il s'agir aussi de normes impératives définies par des traités internationaux ? Si la dernière hypothèse est exacte — et tel semble bien être le cas, selon le commentaire ajouté à cet article —, on devrait se demander à partir de quel niveau de généralité un traité international pourrait être considéré comme formulant valablement une norme impérative qui s'imposerait à d'autres traités. Pour le surplus, la clause proposée aurait pour effet d'introduire tout le problème du conflit de règles résultant de traités internationaux successifs, chaque fois que la source d'une norme considérée comme impérative serait un traité international antérieur au traité contesté. On pourrait même, en combinant avec cet article la règle *pacta sunt servanda* (qui est sans doute une norme impérative), prétendre la nullité de tout traité international incompatible avec un traité antérieur, sauf dans le cas où les auteurs du traité postérieur aurait incontestablement le pouvoir d'abroger le premier traité.

L'incertitude ne serait pas moins grande du point de vue matériel. En effet, ainsi que la Commission l'a fait elle-même ressortir, il n'existe pas dans la vie internationale une autorité capable de définir quelles sont, dans les relations entre Etats, les normes impératives et quelles sont les normes dépourvues de ce caractère. On peut même prétendre, en raison précisément du caractère contractuel de tous les traités internationaux, que *toutes* les règles formulées par voie de traité sont impératives, puisque chacune d'elles représente un engagement de l'Etat à l'égard d'autres Etats. En effet, le droit d'origine contractuelle a toujours, par le fait de l'engagement mutuel qu'il comporte, un caractère plus coercitif que le droit simplement légal, dont certaines dispositions réservent une plus grande liberté aux sujets qu'elles concernent.

En réalité, il semble au Gouvernement luxembourgeois que la Commission du droit international a voulu introduire ici une cause de nullité analogue aux critères de la moralité et de l' « ordre public » qui servent, en droit interne, à juger la compatibilité des contrats privés avec certaines conceptions fondamentales de l'ordre social. On doit se demander si de telles conceptions sont aptes à être transposées à la vie internationale, caractérisée par l'absence de toute autorité, politique ou judiciaire, capable d'imposer à tous les Etats certains standards de justice et de moralité internationales. Pour cette raison, il est à craindre que la clause proposée, loin de servir sa fin, n'ait pour effet de créer plutôt l'incertitude et la confusion. Le Gouvernement luxembourgeois en tire, bien à son regret d'ailleurs, la conclusion qu'en l'état actuel des relations internationales, il n'est pas possible de définir en termes juridiques le contenu du droit international impératif.

Enfin, il faut poser la question de savoir *qui* serait qualifié pour invoquer la nullité envisagée par cet article : cette nullité pourrait-elle être invoquée par les seuls Etats parties au traité considéré comme incompatible avec une norme impérative ? Dans ce cas, l'application de cette disposition impliquerait une attitude contradictoire de la partie qui se prévaudrait de la nullité, étant donné qu'elle aura elle-même contribué à l'élaboration et à la mise en vigueur du traité qu'elle conteste ; ce serait une sorte de *venire contra factum proprium*. Par contre, si l'on admettait que des tiers puissent invoquer la nullité d'un traité qu'ils considèrent incompatible avec une règle impérative, on se mettrait en contradiction avec le principe de relativité

qui, en l'absence de toute autorité supra-étatique, continue à dominer toute la matière des traités internationaux.

Article 39

Le Gouvernement luxembourgeois propose de préciser la partie du texte relative aux « déclarations des parties », par l'adjonction du mot « concordantes ». Par cette addition, on éviterait qu'une partie n'invoque ses propres déclarations unilatérales afin de se ménager un droit de dénonciation ou de retrait.

Article 40

La situation envisagée par la Commission du droit international pour justifier les dispositions du paragraphe 2 n'est pas une raison suffisante pour motiver l'introduction d'une règle aussi compliquée. Si l'on voulait réellement créer une garantie contre les velléités, à la vérité très peu probables, d'un petit nombre d'Etats, premiers adhérents à une convention multilatérale, qui voudraient faire disparaître celle-ci par accord mutuel, on pourrait remplacer le paragraphe 2 par une disposition disant que les Etats qui ont participé à la rédaction d'un traité, mais sans en être devenus parties, gardent la possibilité de mettre ce traité en vigueur entre eux, même après que les parties originaires y auront mis fin par accord mutuel.

Mais il serait certainement préférable de supprimer entièrement le paragraphe 2 de cet article.

Article 45

Conformément aux observations formulées au sujet de l'article 37, le Gouvernement luxembourgeois propose de supprimer aussi l'article 45.

Article 48

La distinction, établie dans le commentaire, entre les traités établis « dans le cadre » et ceux établis « sous les auspices » d'une organisation internationale est trop fuyante pour servir de critère à l'application de cette disposition. Le Gouvernement luxembourgeois estime que la clause de l'article 48 — dont il approuve entièrement l'idée fondamentale — ne devrait s'appliquer que dans les cas où un lien de connexité est établi entre un traité et le statut de l'organisation en cause. Ce lien doit être reconnu notamment chaque fois qu'une relation nécessaire existe entre la qualité de partie à un traité et la qualité de membre de l'organisation dans le cadre de laquelle le traité a été négocié et conclu. Par contre, cette clause ne doit pas s'appliquer lorsqu'un traité international, bien que couclu sous les auspices d'une organisation déterminée, est ouvert à des Etats qui ne sont pas en même temps membres de cette organisation.

Ainsi, pour donner des illustrations concrètes, le Traité instituant l'Union économique Benelux prévoit que les Etats parties doivent conclure des conventions complémentaires sur différentes matières (par exemple la circulation des personnes, l'entraide judiciaire) qui rentrent dans les objectifs de l'Union ; ici, le lien de connexité est clairement établi. Il en est de même des conventions envisagées par l'article 220 du Traité instituant la Communauté économique européenne dont l'objet est la protection des personnes et de leurs droits, l'élimination de la double imposition, la reconnaissance mutuelle des sociétés et la reconnaissance et l'exécution réciproque des décisions judiciaires. De même encore pour la Convention européenne des droits de l'homme qui se relie intimement aux objectifs et au fonctionnement du Conseil de l'Europe.

Le problème est de définir d'une manière suffisamment concrète et précise ce lieu de connexité entre un traité et le droit d'une organisation internationale. A cet effet, on pourrait par exemple ajouter à cet article une seconde phrase libellée comme suit :

« Cette disposition n'est pas applicable lorsqu'un traité établi dans le cadre d'une organisation internationale est ouvert à des Etats qui ne sont pas membres de cette organisation. »

Remarques communes sur les causes de nullité et la terminaison des traités

Les articles 33 à 37 et 42 à 45 indiquent un certain nombre de causes qui ont pour conséquences soit de rendre un traité nul *ab initio* (dol, erreur, contrainte, incompatibilité avec une norme impérative), soit de mettre fin à ses effets (violation, impossibilité d'exécution, changement fondamental des circonstances, survenance d'une nouvelle norme impérative). Ces règles ne sont pas sans analogie avec certaines dispositions du droit civil. Mais à la différence de ce qui se passe en droit interne, où il y a toujours un juge compétent pour trancher les contestations qui peuvent surgir à propos de contrats conclus entre particuliers, il n'y a pas, dans la vie internationale, une autorité qui pourrait apprécier si la nullité ou la terminaison d'un traité, pour l'une des causes indiquées, est invoquée à bon droit par un Etat déterminé. Ainsi que la Commission du droit international l'a fait ressortir itérativement dans son commentaire, cet état de choses comporte un danger réel pour la stabilité des traités internationaux. Ce danger est particulièrement sensible dans le cas d'une cause de nullité aussi indéterminée que celle de l'incompatibilité avec une norme impérative du droit international général et, en ce qui concerne la terminaison des traités, dans les cas d'une violation des engagements pris, d'une impossibilité d'exécution et, à plus forte raison, d'un changement fondamental des circonstances.

Le Gouvernement luxembourgeois estime qu'il n'est effectivement pas possible de consacrer par un traité formel les différentes causes de nullité et surtout les motifs de terminaison des traités s'il n'existe pas un engagement parallèle, des différents Etats, de se soumettre, en ce qui concerne l'application de ces dispositions, à une juridiction ou à un arbitrage obligatoire. Comme il est illusoire de penser qu'un tel état de droit puisse être atteint dans un avenir prévisible, le Gouvernement luxembourgeois se permet de proposer la solution suivante.

Il faudrait insérer dans la suite des articles *une disposition nouvelle* par laquelle les Etats parties seraient autorisés à formuler une réserve, aux termes de laquelle les dispositions citées ne sauraient leur être opposées par des Etats qui ne seraient pas liés à leur égard par l'acceptation d'un arbitrage ou d'une juridiction obligatoire. Par l'effet d'une telle clause, les dispositions de ces articles recevraient un caractère ambivalent :

Dans les relations entre Etats reliés entre eux par un engagement de caractère arbitral ou judiciaire, les dispositions relatives à la nullité et à la terminaison des traités auraient leur plein effet juridique ;

Dans les relations avec d'autres Etats, seraient seules applicables les règles générales du droit international. Les dispositions élaborées par la Commission du droit international ne seraient pour autant pas indifférentes ; mais elles vaudraient entre de tels Etats comme une orientation, et non comme des règles proprement juridiques.

L'article proposé par le Gouvernement luxembourgeois pourrait être libellé comme suit :

« Au moment d'adhérer aux présents articles les Etats parties pourront exclure, sans préjudice des règles générales du droit international, l'application des dispositions relatives au défaut de validité et à la terminaison des traités, en relation avec tout Etat qui n'a pas accepté à leur égard, en ce qui concerne un traité dont le défaut de validité ou la terminaison est alléguée, un engagement relatif à la juridiction obligatoire ou à l'arbitrage obligatoire. »

Article 51

Les dispositions de cet article ne seraient pas applicables dans la mesure où un Etat aurait fait usage de la réserve proposée

dans l'article nouveau dont le texte précède. En effet, comme aucune obligation juridique n'existerait alors entre un tel Etat et tout autre Etat qui n'aurait pas contracté à son égard l'obligation de se soumettre à un arbitrage ou à une juridiction, la procédure prévue dans cet article n'aurait plus d'objet.

16. — Malaisie

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DU MINISTÈRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES, EN DATE DU 26 JUILLET 1963

[Original : anglais]

Le Ministère des affaires extérieures de la Fédération de Malaisie présente ses compliments au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies et ... a l'honneur de porter à sa connaissance que le Gouvernement de la Fédération de Malaisie ne voit pas d'objection à la première partie du projet d'articles sur le droit des traités qui est consignée dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quatorzième session, tenue du 24 avril au 29 juin 1962.

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DU MINISTÈRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES, EN DATE DU 15 SEPTEMBRE 1964

[Original : anglais]

... le Gouvernement malaisien ne voit pas d'objection à la deuxième partie du projet d'articles sur le droit des traités ...

17. — Ouganda

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES, EN DATE DU 16 OCTOBRE 1964

[Original : anglais]

Pour autant que je puisse en juger, l'article 31 du projet risque de soulever certaines difficultés d'interprétation. L'article dispose que si un représentant habilité à conclure un traité signe un traité dont les clauses sont incompatibles avec la législation interne de l'Etat dont relève ce représentant, la validité du traité n'en est pas atteinte à moins que les parties ne conviennent qu'il y a eu violation évidente du droit interne. A cet égard, j'estime que les autres parties auront en pareil cas à examiner le « droit interne » prétendument violé par le traité ainsi conclu, ce qui constituerait une atteinte à la souveraineté de l'Etat intéressé. Est-il exact de supposer que les procédures suivies lors de la ratification des traités tiendront compte de tout conflit éventuel entre le traité proposé et le droit interne ? Il est évident que les autres parties contractantes désireront avoir l'assurance que le traité qu'elles auront signé ne sera pas déclaré nul et non avenu, mais il est cependant dangereux, à mon avis, de consacrer un principe qui permettrait que des traités internationaux passent outre aux procédures constitutionnelles d'un Etat Membre.

J'appuie entièrement l'article 36, qui essaie de s'écarter de la procédure jusqu'ici admise selon laquelle des Etats pouvaient être contraints de devenir parties à un traité. Je crois savoir qu'avant la première guerre mondiale, la contrainte était une procédure admise pour forcer des Etats à adhérer à des traités, et nous sommes heureux de voir que l'article 36 écarte cet élément de coercition, qui est sans aucun doute désuet.

18. — Pakistan

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES, EN DATE DU 7 JANVIER 1963

[Original : anglais]

Le représentant permanent du Pakistan auprès de l'Organisation des Nations Unies ... a l'honneur de déclarer que tous les articles du projet figurant au chapitre II du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quatorzième session répondent aux principes établis du droit international, et que le Gouvernement pakistanais souscrit pleinement à toutes les dispositions de ces articles.

[Deuxième et troisième parties]

OBSERVATIONS TRANSMISES PAR UNE NOTE VERBALE, EN DATE DU 10 DÉCEMBRE 1965, DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

[Deuxième partie]

Article 43

L'alinéa suivant pourrait être ajouté à cet article du projet :

« Une partie à un traité ne peut invoquer l'impossibilité d'exécuter ledit traité si cette impossibilité est fondée sur un changement de circonstances délibérément provoqué par cette partie. Ladite partie doit rétablir le *statu quo* et exécuter les obligations qui lui incombent aux termes du traité. »

Article 44

Au paragraphe 3 de cet article, après la clause *b*, on pourrait ajouter une clause *c*, ainsi conçue :

« ni à des changements de circonstances que les parties n'ont pas prévus mais qui ont été délibérément provoqués ou créés par l'une des parties au traité ».

Article 45

Cet article devrait être supprimé. Il faudrait expressément prévoir dans une disposition séparée que l'interprétation et l'application des section II et III (art. 31 à 45 du projet), de même que les différends auxquels pourraient donner lieu les dispositions desdites sections, seront soumis à la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice.

[Troisième partie]

Article 61

Cet article devrait être modifié de manière à exiger non pas le consentement de la tierce partie mais seulement une simple notification à celle-ci.

Article 67

Cet article devrait être entièrement supprimé.

Article 68

La clause *c* de cet article devrait être supprimée.

19. — Pays-Bas

[Première et deuxième parties]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE DATÉE DU 26 FÉVRIER 1965 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

[Première partie]

Portée du projet d'articles

Bien que le Gouvernement néerlandais approuve le principe sur lequel la Commission fonde son commentaire, au paragraphe 21 de l'introduction de son rapport, nous pensons qu'il

vaut mieux ne pas préciser dans les articles 1, 2 et 3 du projet que les dispositions s'appliquent aux *traités conclus par des organisations internationales*. La question de savoir quels articles pourraient être appliqués dans leur forme initiale à ces traités et dans quelle mesure il faudra rédiger des articles spéciaux pour les organisations internationales gagnerait à être étudiée ultérieurement. Le Gouvernement néerlandais rappelle, à cet égard, la méthode que l'on a adoptée pour définir le « Régime applicable aux fonctionnaires consulaires honoraires » dans la Convention de Vienne, en date du 24 avril 1963, sur les relations consulaires.

Article premier

Le Gouvernement néerlandais estime qu'il faut définir le terme « partie » ; ce terme revient si souvent dans le projet qu'une définition s'impose. Nous suggérons la définition suivante : « Partie » à un traité s'entend d'un Etat qui est lié par les dispositions du traité. »

En dehors de l'adoption de la définition du terme « partie », telle que nous la proposons ci-dessus, le Gouvernement néerlandais pense qu'il va de soi que ce terme devrait avoir le même sens dans tous les articles du projet, surtout si une définition en est donnée. Le Gouvernement néerlandais tient à attirer l'attention sur le sens anormal du mot « partie » au paragraphe 2 *a* de l'article 15 et sur l'amendement proposé.

Nous préférerions que l'on supprime de la définition du mot « traité » au paragraphe 1 *a* le membre de phrase « conclus entre deux ou plusieurs Etats ou autres sujets du droit international et » car il ressort des dispositions de l'article 3 que l'expression « sujets du droit international » peut être interprétée de diverses manières.

Si ce membre de phrase est supprimé, il faudra supprimer également la dernière phrase du paragraphe 8 du commentaire car c'est une tout autre question que de déterminer si des individus ou des sociétés peuvent être considérés comme des sujets du droit international, et il vaut mieux qu'on n'en traite pas dans ce contexte ; on ne peut certainement pas la résoudre par une simple définition.

Nous suggérons également les modifications suivantes :

Paragraphe 1 *c* : Modifier la fin de la phrase de la manière suivante : « ... portant sur d'*autres* questions d'intérêt général pour la *communauté des Etats* » ;

Paragraphe 1 *d* : Remplacer « acceptation et approbation » à la deuxième ligne par « et acceptation » (voir nos observations sur l'article 14 ci-après) ;

Paragraphe 1 *f* : Remplacer « accepte ou approuve » par « ou accepte ».

Article 3

Paragraphe 1

Le Gouvernement néerlandais se demande si tout le monde interprétera l'expression « autres sujets du droit international » de la même façon, même à la lumière de l'interprétation qui en est donnée au paragraphe 2 du commentaire.

Paragraphe 2

Le Gouvernement néerlandais tient à souligner que ce paragraphe peut également s'appliquer à des formes d'Etats autres que des « unions fédérales », par exemple au Royaume des Pays-Bas qui se compose de trois pays autonomes. La Charte royale des Pays-Bas dispose que le Gouvernement du Royaume peut déléguer des pouvoirs aux gouvernements des différents pays pour conclure certaines catégories de traités. Le gouvernement souhaiterait que la Commission cite dans son commentaire cet exemple d'une forme d'Etat qui est différente de la forme plus connue qu'est l'union fédérale

Paragraphe 3

Compte tenu des observations que nous avons faites plus haut sous le titre « Portée du projet d'articles », nous suggérons que l'on traite cette question en même temps que celle des règles relatives aux organisations internationales.

Article 4

Le Gouvernement néerlandais suggère de supprimer les mots « d'approuver » dans le titre, et « d'approbation », au paragraphe 5 (voir nos observations sur l'article 14 ci-après).

Article 5

Cet article peut difficilement être interprété comme une règle du droit des traités ; il serait mieux à sa place dans un code. D'autre part, le Gouvernement néerlandais fait remarquer que, dans la première phrase, il y a lieu d'ajouter les mots « de gouvernements » après le mot « représentants ».

Article 6

La Commission a sans doute inclus cet article, que le Gouvernement néerlandais juge d'ailleurs nécessaire, en ayant en vue l'adoption de traités lors de grandes conférences internationales. La pratique de plus en plus fréquente de la procédure de vote à la majorité, mentionnée au paragraphe 2 du commentaire de la Commission, s'applique, en effet, à l'adoption des textes de traités multilatéraux généraux.

Toutefois, à de plus petites conférences, telles que des conférences régionales ou des conférences traitant de questions particulières qui n'intéressent qu'un petit nombre d'Etats, il est encore de règle que les textes soient adoptés à l'unanimité. Encore que la règle de l'unanimité puisse parfois soulever des difficultés à de petites conférences, les conséquences risquent d'être beaucoup plus graves si l'on fait du vote à la majorité la règle générale de toutes les conférences, y compris celles réunissant un groupe restreint d'Etats pour lequel le règlement du problème considéré peut présenter une importance vitale.

En conséquence, nous recommandons de limiter la portée de l'article 6 à la rédaction des traités multilatéraux généraux. On pourrait également stipuler dans ce paragraphe que la décision de remplacer la règle du vote à la majorité par toute autre règle de vote ne peut être prise qu'à l'*ouverture* d'une conférence.

Comme les traités multilatéraux généraux sont en minorité dans l'ensemble des traités bilatéraux et multilatéraux, il vaudrait mieux, semble-t-il, que le présent alinéa *c* précède les autres, la règle qu'il énonce devant être la règle générale. Les alinéas *a* et *b* actuels énoncent des règles spéciales qui ne s'appliquent que dans les cas particuliers qui y sont prévus.

Il n'est pas exclu que, dans la pratique, le principe de l'unanimité vienne à être abandonné en faveur d'une règle spéciale de vote qui convienne également à de petites conférences. Il se peut cependant que cette règle spéciale diffère de celle que la Commission propose maintenant pour de grandes conférences internationales. Aussi le Gouvernement néerlandais préférerait-il que l'on n'établisse pas de règles rigides pour de petites conférences au stade actuel de l'évolution du droit international.

En conséquence, nous recommandons de remanier l'article 6 de la manière suivante :

« L'adoption du texte d'un traité s'effectue :

« *a*) En règle générale, par l'accord des Etats participant aux négociations ;

« *b*) S'il s'agit d'un traité multilatéral général rédigé lors d'une conférence internationale ... [à partir d'ici reprendre le texte du paragraphe *a* jusqu'à : « ne soient convenus à la même majorité, au début de la conférence, d'adopter une autre règle de vote »] ;

« *c*) S'il s'agit d'un traité rédigé au sein d'une organisation

internationale, ... [reprendre le paragraphe *b* en entier ; dans le texte anglais, ajouter le mot « *international* » avant le mot « *organization* »]. »

Article 8

Paragraphe 1

Le Gouvernement néerlandais partage les vues des membres dont l'opinion est citée au paragraphe 4 du commentaire de la Commission sur l'article 9.

Paragraphe 2

La Commission n'a pas fait de commentaire sur le paragraphe 2 de l'article 8, qui traite de la faculté de devenir partie à des traités autres que des traités « multilatéraux généraux ».

Le Gouvernement néerlandais pense que la principale règle est énoncée à l'alinéa *b* tandis que les autres possibilités, sauf si le traité en dispose autrement, sont mentionnées aux alinéas *a* et *c*. Pour rétablir l'ordre logique, il faudrait donc :

Que *a* devienne *b* et que l'on y insère le membre de phrase « à moins que le traité n'en dispose autrement » après les mots « du traité » ; et

Que *b* devienne *a*, *c* restant inchangé.

Article 9

Un nouveau principe est à la base de cet article. Il concerne la modification de la clause de participation au cas où une telle clause figure ou est sous-entendue dans un traité multilatéral (par. 1) ou un traité conclu par un groupe restreint d'Etats (par. 2). Il va de soi qu'il est toujours possible d'apporter les modifications jugées nécessaires à un traité selon la voie normale, en obtenant l'approbation de toutes les parties au traité. Il s'agit donc seulement de décider s'il faut prévoir une procédure plus « simple » pour l'extension de la participation à un traité. Le Gouvernement néerlandais doute qu'une telle procédure soit réellement nécessaire.

En tout cas, il souhaiterait que son application soit limitée aux futurs traités multilatéraux généraux (à moins qu'une disposition expresse du traité lui-même n'en exclue l'application) ; on pourrait établir des procédures spéciales pour les traités auxquels les dispositions qui régissent l'adhésion ne sont plus applicables en raison d'un changement de circonstances, comme dans le cas, par exemple, des traités conclus sous les auspices de la Société des Nations.

Modification du texte suggérée : aux paragraphes 1 et 2, le Gouvernement néerlandais préférerait que l'on prévoie un délai de six ans, au lieu du délai de quatre ans proposé par sir Humphrey Waldock.

Article 11

En ce qui concerne l'obligation dont il est fait mention au paragraphe 2 *b* voir les observations que nous faisons ci-après sur le paragraphe 1 de l'article 17.

Nous suggérons les modifications suivantes : à la deuxième ligne du paragraphe 2, à la deuxième ligne de l'alinéa *a* du même paragraphe et à la deuxième ligne du paragraphe 3, remplacer les mots « acceptation ou approbation » par « ou acceptation » (voir ci-après nos observations sur l'article 14).

Article 12

Le caractère peu systématique de la présentation de cet article risque de créer une certaine confusion car il ne distingue pas clairement entre les cas où l'obligation (ou la non-obligation) de ratifier un traité ne s'applique pas également à *tous* les Etats qui ont pris part à la rédaction du traité et les cas où *une* des parties signe le traité.

A notre avis, il vaut mieux commencer par les cas visés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 3, qui apparaissent maintenant comme des exceptions à des exceptions à la règle générale. Cela montrerait clairement que de nouvelles dispositions ne seraient nécessaires que dans les cas où le traité garde le silence sur la question de la ratification et où les circonstances ne permettent pas non plus de dégager l'intention *commune* des rédacteurs du traité. Le Gouvernement néerlandais a quelque hésitation à accepter le membre de phrase « des déclarations faites au cours des négociations ou d'autres circonstances établissant cette intention », si on n'en précise par le sens.

Nous proposons le texte suivant :

« *Article 12*

« *Ratification*

« 1. Un traité doit être ratifié :

« *a*) S'il stipule lui-même expressément qu'il est sujet à ratification par les Etats signataires ;

« *b*) Si l'intention commune de rendre le traité sujet à ratification par les Etats signataires ressort nettement des déclarations faites au cours des négociations (ou d'autres circonstances établissant cette intention) ;

« *c*) S'il ne tombe pas sous le coup d'une des exceptions prévues au paragraphe 2 ci-dessous.

« 2. Un traité ne sera pas sujet à ratification par les Etats signataires :

« *a*) Si l'intention commune de ne pas exiger la ratification ressort nettement des déclarations faites au cours des négociations (ou d'autres circonstances établissant cette intention) ;

« *b*) Si le traité est en forme simplifiée ;

« *c*) S'il stipule lui-même qu'il entrera définitivement en vigueur dès sa signature.

« 3. Dans les cas autres que ceux qui sont visés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1, un Etat signataire sera lié par le traité par sa seule signature, si les pouvoirs, les pleins pouvoirs ou tous autres instruments qui ont été délivrés au représentant de l'Etat en question autorisent ce représentant à établir par sa seule signature le consentement de l'Etat à être lié par le traité, sans ratification.

« 4. Dans les cas visés au paragraphe 2 ci-dessus, un Etat signataire ne sera néanmoins lié par le traité qu'après l'avoir ratifié, si le représentant de l'Etat en question a expressément signé « sous réserve de ratification ».

Article 13

Le membre de phrase : « Lorsqu'il n'a pas signé le traité », à l'alinéa *a*, s'applique également, semble-t-il, à l'alinéa *b*. On pourrait donc le supprimer à l'alinéa *a*, si l'on ajoute, dans la phrase d'introduction de l'article, les mots « s'il n'est pas Etat signataire ».

Cet article n'englobe pas les cas où un Etat devient partie à un traité par adhésion conformément à l'article 8, dans la mesure où cet article s'applique à des traités qui ne stipulent pas expressément que des Etats peuvent devenir parties par une procédure autre que celle de la signature (suivie ou non de ratification). L'article 13 devrait donc être complété.

Le Gouvernement néerlandais note également qu'on n'a pas tenu compte dans le texte du cas, qui n'est pas rare, où un Etat signataire ne ratifie pas le traité dans le délai prévu mais où il devient néanmoins partie au traité parce que ce dernier prévoit l'adhésion. [Voir l'article 28 de la Convention (revisée) de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, en date du 26 juin 1948 [8].]

La Commission pourrait également, dans son commentaire, mentionner qu'un Etat peut aussi devenir partie à un traité en application d'un traité ultérieur prévoyant cette éventualité.

[8] Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 331, p. 244.

Article 14

Le Gouvernement néerlandais pense qu'on ne devrait pas adopter le nouveau terme « approbation » car la procédure qu'il désigne ne diffère pas essentiellement de l' « acceptation » ; son emploi risquerait de jeter la confusion dans les procédures nationales et il ne peut pas être considéré comme un terme usuel. L'article 14 devrait donc se limiter à l' « acceptation ».

Cet article ne couvre pas les cas où un Etat devient partie à un traité par « acceptation », conformément à l'article 8, dans la mesure où cet article s'applique à des traités qui ne stipulent pas expressément que les Etats peuvent devenir parties par « acceptation ». L'article devrait donc être complété.

Nous proposons de modifier le texte comme suit : supprimer les mots « ou [par, d'] approbation », à quatre endroits : dans le titre et aux deuxième, cinquième et neuvième lignes.

Article 15

Nous suggérons les modifications suivantes :

Remplacer les mots « acceptation et [ou] approbation » par « acceptation » dans le titre, à l'alinéa *a* du paragraphe 1 et aux paragraphes 2 et 3 ;

Au paragraphe 1 *c* du texte anglais, remplacer les mots « *two differing texts* » par « *two alternative texts* » ;

Au paragraphe 2, *a*, remplacer les mots « à l'autre partie ou aux autres parties » par « aux Etats signataires » ou par la formule utilisée au paragraphe 3 *a* de l'article 18.

Article 16

Le Gouvernement néerlandais pense qu'il y a eu deux cas (une fois au sein de l'Organisation des Nations Unies et une autre fois lors de la ratification par la Grèce du traité de l'IMCO) où des instruments de ratification ont été retirés peu de temps après avoir été déposés. Les opinions peuvent différer quant à savoir si le dépôt d'un instrument de ratification, d'adhésion ou d'acceptation constitue un acte irrévocable. On pourrait faire valoir que la dernière formalité qu'un Etat remplit pour devenir partie à un traité est si importante (dans la plupart des pays les instruments pertinents doivent être signés par le chef de l'Etat) quelle ne peut être considérée que comme un acte irrévocable. Sir Gerald Fitzmaurice, l'ancien Rapporteur spécial, souscrit à cette opinion au paragraphe 5 de l'article 31 de son premier rapport [9] dans les termes suivants : « Une fois déposée, la ratification, en tant que telle, ne peut être retirée. » (Voir également le paragraphe 1 de l'article 33.) D'un autre côté, on peut difficilement soutenir que l'effet d'un tel acte est irrévocable.

Après le dépôt d'un instrument de ratification, les circonstances peuvent changer au point que l'Etat intéressé peut se trouver obligé de le retirer sans attendre que le traité soit entré en vigueur pour notifier sa dénonciation. Si l'on souscrit à ce raisonnement, le droit de retrait ne devrait être reconnu que trois ans après la date du dépôt de l'instrument de ratification.

Ce problème étant devenu pressant en raison des deux précédents mentionnés plus haut, le Gouvernement néerlandais suggère que la Commission l'examine de nouveau, en tenant dûment compte des règles à suivre pour dénoncer un traité ou pour se retirer d'une organisation internationale, qui feront l'objet de discussions ultérieures.

Nous suggérons les modifications suivantes :

Remplacer les mots « de l'acceptation et de l'approbation » dans le titre, « d'acceptation ou d'approbation », à la deuxième ligne, et « accepte ou approuve » à la cinquième ligne, respectivement par « et de l'acceptation », « ou d'acceptation » et « ou accepte » ;

Remplacer les mots « à l'article 15 », à la troisième ligne, par « aux articles 12, 13 et 14 ».

[9] *Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II, p. 116.

Article 17

Paragraphe 1

Le Gouvernement néerlandais estime que « l'obligation de bonne foi » mentionnée dans ce paragraphe ne peut être considérée comme s'appliquant à tous les cas où un Etat qui a pris part à la négociation, à l'élaboration ou à l'adoption d'un traité (s'il s'agit d'un traité multilatéral) n'appose pas sa signature au traité. L'obligation de bonne foi ne peut être présumée que si un Etat a signifié qu'il envisage sérieusement de devenir partie à un traité, soit en le signant, soit de toute autre façon. Par conséquent, les mots « qui prend part à la négociation, à l'élaboration ou à l'adoption d'un traité, ou » devraient être supprimés.

Paragraphes 1 et 2

Les mots « d'acceptation ou (d') approbation » devraient être remplacés par « ou (d') acceptation ».

Article 18

Le Gouvernement néerlandais fait observer que cet article devrait également s'appliquer aux « déclarations » qui constituent en réalité des réserves. (Voir par. 13 du commentaire de la Commission relatif à l'article premier.)

Modifications suggérées à propos de ce texte :

Les mots « de l'approbation », à la deuxième ligne du paragraphe 1, devraient être supprimés ;

Les mots « (d') acceptation ou (d') approbation » devraient être remplacés par les mots « ou (d') acceptation » au paragraphe 2 *a*, iii, et au paragraphe 2 *b*.

Article 19

Le Gouvernement néerlandais suggère de remplacer « douze mois » par « deux ans », au paragraphe 3, et « deux ans » par « quatre ans », à la troisième ligne du paragraphe 4 ; les deux périodes proposées par la Commission sont de toute évidence trop courtes compte tenu de la pratique actuelle des Etats.

Modification suggérée de ce texte : les mots « d'acceptation ou d'approbation », au paragraphe 2 *a*, devraient être remplacés par les mots « ou d'acceptation ».

Article 20

Le Gouvernement néerlandais craint que l'expression « un groupe restreint d'Etats » au paragraphe 3 (ainsi qu'au paragraphe 2 de l'article 9), ne soit pas suffisamment claire et qu'elle donne lieu à des difficultés d'interprétation.

Article 22

Le Gouvernement néerlandais présume que toutes les notifications de retrait de réserves sont communiquées par l'intermédiaire de l'autorité auprès de laquelle les documents en cause ont été déposés.

Article 23

On pourrait conclure d'après le bref commentaire qui accompagne l'article qu'un traité entre en vigueur en totalité à une date particulière. Or, certains traités entrent en vigueur par étapes à des dates différentes. Si cette éventualité est couverte par les mots « suivant les modalités », il n'est pas nécessaire d'ajouter quoi que ce soit au texte actuel. Le Gouvernement néerlandais désire simplement faire observer que dans le texte de l'article suivant (art. 24) on trouve, à propos de l'entrée en vigueur d'un traité, la précision « en totalité ou en partie ».

Modifications suggérées à propos de ce texte :

Remplacer « *small* » par « *same* » au paragraphe 2 *b* du texte anglais seulement ;

Remplacer les mots « l' [à] acceptation ou l' [à] approbation » ;

aux paragraphes 2 *a* et *b* par les mots « ou l'[à] acceptation » ;

Remplacer les mots « de l'acceptation ou de l'approbation », au paragraphe 2 *c* par les mots « ou de l'acceptation ».

Article 24

Le Gouvernement néerlandais interprète cet article comme visant seulement les cas dans lesquels des Etats se sont engagés juridiquement en vue de l'entrée en vigueur provisoire. Les Etats signataires peuvent également conclure un accord n'ayant pas force obligatoire concernant l'entrée en vigueur provisoire (dans les limites imposées par leur législation interne, bien entendu). Dans ce dernier cas, par opposition au premier, les Etats signataires seraient libres de suspendre l'entrée en vigueur provisoire. Etant donné que l'expression « application provisoire » utilisée dans l'article 24 peut également être interprétée comme s'appliquant à cette deuxième forme non obligatoire d'application provisoire, il serait opportun de la remplacer par les termes « entrée en vigueur provisoire ». Les mêmes remarques s'appliquent à l'emploi de l'expression en question au paragraphe 2 du commentaire.

Le Gouvernement néerlandais estime également que les termes de l'article 24 sont trop stricts car ils n'envisagent que deux cas où une « entrée en vigueur provisoire » puisse prendre fin, à savoir :

1) Lorsque le traité entre en vigueur définitivement,

2) Si les Etats intéressés sont convenus d'y mettre fin.

Le Gouvernement néerlandais estime qu'un gouvernement devrait également être habilité à mettre fin unilatéralement à l'entrée en vigueur provisoire d'un traité s'il a décidé de ne pas ratifier un traité parce qu'il a été rejeté par le Parlement ou pour d'autres raisons analogues.

Si ces suggestions sont adoptées, le texte devrait être modifié de la façon suivante :

Les mots « d'acceptation ou d'approbation », dans la première phrase, devraient être remplacés par les mots « ou d'acceptation » ;

La deuxième phrase devrait se lire :

« Dans ce cas, le traité entre en vigueur selon qu'il est prévu dans ces dispositions et reste en vigueur à titre provisoire, soit jusqu'à la date de son entrée en vigueur définitive, soit jusqu'au moment où les Etats intéressés sont convenus de mettre fin à son entrée en vigueur provisoire, soit jusqu'au moment ou l'un des Etats notifie à l'autre Etat ou aux autres Etats qu'il a décidé de ne pas devenir partie au traité. »

Article 27

Le Gouvernement néerlandais estime que la façon dont sont identifiés les Etats à qui doivent être notifiées toutes les modifications apportées aux textes est encombrante et que les termes utilisés sont même trop généraux à l'alinéa *b*. Par conséquent, il suggère que l'on utilise les mots « à tout Etat intéressé » dans tous les cas, c'est-à-dire au paragraphe 1 *a* (quatrième à huitième ligne), au paragraphe 1 *b* (trois dernières lignes), au paragraphe 2 (deux dernières lignes) et au paragraphe 4 (quatrième ligne).

Article 29

Dans cet article la Commission utilise six expressions différentes pour définir certains devoirs des dépositaires :

« Dresser un procès-verbal » (par. 3 *c*) ;

« Remettre ... un accusé de réception écrit » (par. 3 *d*) ;

« Entrer en consultation » (par. 5 *a*) et « communiquer » (par. 5 *b*) ;

« Informer » (par. 7 *a*) ;

« Dresser ... le procès-verbal » (par. 7 *b*) ;

« Appeler l'attention (par. 8).

Le Gouvernement néerlandais estime qu'il serait préférable d'utiliser une formule unique, uniforme et simplifiée, à moins que le traité n'en dispose autrement de façon expresse. Une formule uniforme aurait également l'avantage de pouvoir couvrir implicitement les notifications non mentionnées dans l'article concernant la dénonciation, l'extention de l'application territoriale, les modifications, le renouvellement, les déclarations prévoyant que les Etats restent liés, etc. Le Gouvernement néerlandais pense au texte de l'article 19 de la Convention sur le recouvrement des aliments à l'étranger, conclue à New York le 20 juin 1956 [10], qui est intitulé « Notifications par le Secrétaire général », et dont le début se lit de la façon suivante :

« 1. Le Secrétaire général notifiera à tous les Etats Membres des Nations Unies et aux Etats non membres visés à l'article 13 :

« *a*) Les communications prévues au paragraphe ...

« *b*) Les renseignements fournis conformément aux dispositions du paragraphe ...

« *c*) Les déclarations et notifications faites conformément aux dispositions ...

« *d*) Les signatures, ratifications et adhésions faites conformément aux dispositions ...

« *e*) La date à laquelle la Convention est entrée en vigueur conformément au paragraphe ...

« *f*) Les dénonciations faites conformément aux dispositions ...

« *g*) Les réserves et notifications faites conformément aux dispositions ...

« 2. Le Secrétaire général notifiera également à toutes les Parties contractantes les demandes de revision et les réponses faites à ces demandes en vertu ... »

Modification du texte suggérée : remplacer les mots « d'acceptation ou d'approbation », au paragraphe 4, par « ou d'acceptation ».

[*Deuxième partie*]

Terminologie

On relève dans le deuxième groupe d'articles un certain manque de rigueur dans la terminologie, des termes différents étant utilisés dans certains articles pour exprimer la même idée.

Ainsi, on lit aux articles 31, 33 et 34 : « *N'affecte pas* la validité du consentement (exprimé par son représentant) » tandis qu'aux articles 32 et 35 on trouve « l'expression de ce consentement *est dépourvue de tout effet juridique* ». Les conséquences juridiques des différents cas prévus par ces cinq articles sont mentionnées ensuite à l'article 52, dont les dispositions s'appliquent également à ces différents cas, bien que les termes utilisés au paragraphe 3 de cet article pour exprimer la même idée soient « *la nullité* du consentement donné par un Etat ».

Par ailleurs, il est dit aux articles 36 et 37 que dans certaines circonstances un traité peut être « *nul* ». Cette « nullité » fait également l'objet des dispositions de l'article 52 mais elle est alors appelée « nullité d'un traité » (seule « la nullité » dont il est question à l'article 45 a des conséquences juridiques différentes en vertu du paragraphe 2 de l'article 53).

L'expression « nullité » qui figure à l'article 52 (et aux articles 30, 46, 47 et 51) s'applique par conséquent à tous les cas prévus par les articles 31 à 37, alors que ces articles figurent dans la section II dont le titre est « Défaut de validité des traités ».

On devrait donc s'efforcer d'utiliser une terminologie plus uniforme.

Section 1. — Disposition générale

De toute évidence, on a délibérément omis de mentionner les *conséquences éventuelles de l'ouverture d'hostilités sur la validité et l'application des traités.*

[10] Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 268, p. 47.

Bien que le Gouvernement néerlandais comprenne les raisons pour lesquelles la Commission s'est abstenue de le faire, il estime qu'une disposition d'ordre général sur cet aspect de la question est indispensable.

Etant donné qu'il est reconnu en droit international que l'état de guerre entraîne l'annulation de certains traités tandis qu'il suspend l'application d'autres traités, il serait peu logique d'ignorer, dans la deuxième partie du projet d'articles sur le droit des traités, le fait que les traités peuvent être invalidés ou rendus inopérants pour d'autres raisons que celles qui sont mentionnées à l'article 31 et dans les articles suivants, comme le fait l'article 30.

La même chose est vraie de la *succession d'Etats* qui soulève également des problèmes en ce qui concerne la validité des traités conclus antérieurement.

Le Gouvernement néerlandais suggère qu'il soit bien précisé dans le texte de l'actuel projet d'articles que les conséquences éventuelles de l'ouverture d'hostilités ou d'une succession d'Etats sur la validité ou l'application des traités ne sont pas traitées dans les articles suivants.

Article 30

Pas d'observations.

Article 31

Le Gouvernement néerlandais approuve le principe dont la Commission s'est inspirée lors de l'élaboration de cet article, à savoir qu'en règle générale, la violation des lois nationales relatives à la manière dont le consentement d'un Etat à un traité doit être obtenu ou à la façon dont ce consentement doit être exprimé n'affecte pas la validité du consentement exprimé par un Etat sur le plan international. Le Gouvernement néerlandais estime que le principe selon lequel le droit international doit avoir le pas sur le droit interne est d'une grande importance pour le développement du système juridique international.

L'exception à cette règle, prévue par la phrase « à moins que la violation de son droit interne n'ait été évidente » insérée dans l'article, risque toutefois de compromettre sérieusement l'efficacité de la règle elle-même. Il serait facile pour des Etats désireux de se soustraire à leurs obligations conventionnelles par traité, de faire en sorte que toute atteinte à leur législation nationale apparaisse aux autres parties comme une violation *évidente* de cette législation.

Le Gouvernement néerlandais propose par conséquent que la phrase « à moins que... » soit modifiée et que le mot « évidente » soit remplacé par un terme plus objectif. Le Gouvernement néerlandais suggère que l'on s'inspire des termes utilisés dans un passage du commentaire de la Commission elle-même (par. 7) pour établir un nouveau texte ; l'article 31 se lirait donc de la façon suivante, à partir de la huitième ligne, après la virgule :

« à moins que *les autres parties n'aient connu effectivement la* violation du droit interne ou *que cette violation* ait été *si flagrante que les autres parties ne doivent être censées l'avoir connue*. Sauf... ».

Article 32

Pas d'observations.

Article 33

Etant donné que le paragraphe 1 vise à la fois l'Etat victime et l'Etat coupable du dol, la mention « l'Etat en question » au paragraphe 2 est ambiguë. Nous suggérons donc que les mots « l'Etat en question », qui figurent à la deuxième ligne du paragraphe 2, soient remplacés par les mots « l'Etat lésé ».

D'ailleurs, le Gouvernement néerlandais estime que le paragraphe 2 de l'article 33 devrait être entièrement supprimé, si ses suggestions relatives à la refonte complète de l'article 46 sont adoptées (voir les observations relatives à l'article 46).

Article 34

Pas d'observations, si ce n'est que la refonte suggérée de l'article 46 affecterait également le texte du paragraphe 3 de l'article 34.

Article 35

Pas d'observations, si ce n'est que la refonte suggérée de l'article 46 affecterait également le texte du paragraphe 2 de l'article 35.

Article 36

Le Gouvernement néerlandais approuve entièrement le principe sur lequel se fonde cet article, mais la façon dont il est rédigé lui inspire quelques questions.

Tout d'abord, il convient de noter que, ainsi qu'il ressort également du paragraphe 3 du commentaire de la Commission, une règle comme celle dont il s'agit ne peut être acceptée et appliquée en pratique que si les mots « emploi de la force » s'entendent au sens strict, c'est-à-dire s'ils désignent une « agression armée », à l'exclusion de toutes les formes de contrainte de caractère économique ou psychologique. Pour répréhensibles que puissent être ces formes de contrainte dans certaines circonstances elles ne sauraient, dans la conjoncture internationale actuelle, être confondues au sein d'une règle unique et générale condamnant toute contrainte, sans créer de nouvelles incertitudes au lieu de dissiper celles qui existent, autrement dit sans rendre la règle de droit inefficace même dans son sens strict.

En deuxième lieu, la question se pose de savoir dans quelle mesure cette disposition peut être appliquée avec effet rétroactif. Doit-on supposer que « les principes de la Charte » n'ont été valables qu'à partir de 1945 lorsque la Charte des Nations Unies est entrée en vigueur ?

Article 37

Le Gouvernement néerlandais appuie le principe sur lequel se fonde cet article, à savoir que, d'après les conceptions modernes, la volonté des parties contractantes ne constitue plus le seul critère permettant de déterminer ce qui peut licitement faire l'objet d'une convention. Cependant, le Gouvernement néerlandais estime que le membre de phrase « une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise » renferme un pléonasme.

Article 38

Pas d'observations.

Article 39

A l'exception peut-être de quelques traités anciens dans lesquels on a simplement négligé d'insérer une clause relative à la terminaison ou à la dénonciation, on peut difficilement imaginer que de nos jours les parties contractantes seraient négligentes au point d'« oublier » de prévoir des dispositions de cet ordre. Par conséquent, si un traité moderne ne contient pas de dispositions relatives à la façon dont il peut être dénoncé, on peut présumer plutôt que les parties ont délibérément évité de traiter cette question. Si, en pareil cas, on se reporte aux travaux préparatoires, on s'apercevra presque toujours que la question a en fait été discutée par les parties, mais que, pour des raisons politiques, on n'a pas jugé opportun de mentionner les conditions dans lesquelles le traité cesserait de s'appliquer, ou bien que les parties n'ont pas réussi à se mettre d'accord sur la nature de ces conditions, ou qu'elles ont estimé que ces conditions allaient de soi ou que, pour d'autres raisons ou une combinaison de raisons, les parties contractantes se sont abs-

tenues d'inclure des dispositions relatives à la durée ou à l'extinction du traité.

Par conséquent, on peut supposer dans tous ces cas que les parties contractantes ont certainement prévu l'éventualité de l'extinction du traité, bien que dans des circonstances exceptionnelles seulement.

On peut se demander s'il est vraiment judicieux de remplacer toutes les dispositions envisagées, mais non explicitement incluses dans les articles du traité en question, par une disposition unique prévoyant qu'il pourra être mis fin à tout traité par une notification communiquée un an à l'avance. Cette disposition, qui figure dans la dernière phrase de l'article 39, risque d'être diamétralement opposée aux intentions des parties contractantes. L'insertion de cette disposition ne se justifierait que s'il s'agissait de fournir la clause manquante de quelques traités anciens. Or, l'article 39 ne s'applique justement pas à ces traités.

On suggère donc que l'article 39 (septième ligne) soit modifié comme suit, de façon qu'il puisse s'appliquer aux traités en vigueur et aux traités futurs :

« ... qu'il entrait dans l'intention des parties d'admettre *dans certaines conditions* la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait. *Dans ces conditions,* une partie peut dénoncer le traité ou ... »

Article 40

Paragraphe 2

Il est impossible de fixer une période unique qui convienne aux différents types de traités. Le Gouvernement néerlandais souscrit à l'opinion exprimée par le représentant des Etats-Unis, à la 784e séance de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, selon laquelle les parties contractantes devraient être laissées libres de fixer dans les traités des périodes plus ou moins longues adaptées à chaque cas particulier.

D'une façon générale, un délai de dix ans serait le plus approprié. Une période plus courte, de cinq ans par exemple, risquerait de présenter des inconvénients, notamment dans le cas des traités de caractère technique, dans la mesure où certains Etats intéressés par le projet risquent d'être encore occupés à effectuer les préparatifs nécessaires, tels que l'adaptation de leur droit interne, par exemple, au moment où les parties contractantes discutent de la terminaison du traité.

Modification du texte suggérée : la sixième ligne du paragraphe 2 se lirait comme suit : « ... après l'expiration d'une période de *dix* années ou *de toute autre période que le traité pourra stipuler,* seul l'accord ... »

Article 41

Pas d'observations.

Article 42

Paragraphe 2 a

De l'avis du Gouvernement néerlandais, il ne semble pas avoir été suffisamment tenu compte, dans le paragraphe 2 *a* de l'article ci-dessus, de l'intention de la Commission, telle qu'elle ressort clairement du paragraphe 7 du commentaire. Alors que la Commission explique que le droit visé au paragraphe 2 *a* appartient seulement à la partie lésée, le paragraphe 2 *a* utilise l'expression générale « toute autre partie ».

Le paragraphe 2 *a* pourrait être rendu plus clair si l'on modifiait le texte ainsi que l'a suggéré le représentant des Etats-Unis, à la 784e séance de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, c'est-à-dire de la façon suivante : « Toute autre partie, *dont les droits ou les obligations sont lésés par la violation* du traité, à invoquer ... »

Paragraphe 2 b

La suggestion du même représentant tendant à ce qu'une modification analogue soit apportée au paragraphe 2 *b* doit être due à quelque malentendu. Si le paragraphe 2 *b* était modifié de cette façon, le paragraphe 2 *b,* i, aurait le même effet que le paragraphe 2 *a* tandis que le paragraphe 2 *b,* ii, risquerait d'être interprété comme signifiant qu'une décision tendant à mettre fin à un traité peut être prise par *certaines* des autres parties, et non pas nécessairement par toutes. Il ne faut pas qu'une décision aussi importante que celle de mettre fin à un traité puisse être prise si l'unanimité de *toutes* les autres parties n'est pas réalisée. Nous suggérons par conséquent que le projet de texte de la Commission pour le paragraphe 2 *b* soit conservé dans sa teneur actuelle.

Paragraphe 4

Pour ce qui est du paragraphe 4, voir les remarques concernant l'article 46.

Article 43

Pas d'observations, si ce n'est que les remarques relatives à l'article 46 s'appliquent également au paragraphe 3 de l'article 43.

Article 44

Le Gouvernement néerlandais est d'accord avec la Commission pour estimer que les règlements de frontières doivent faire exception à la règle *rebus sic stantibus* (voir par. 3 *a* de l'article 44 et par. 12 du commentaire). Cependant, les traités portant fixation de frontières ont souvent trait aussi à d'autres questions. C'est ainsi que le traité du 8 avril 1960 entre les Pays-Bas et l'Allemagne fixant les frontières et réglant certaines questions étroitement liées à la question des frontières, contient également des dispositions relatives à des questions qui n'ont rien à voir avec la fixation des frontières territoriales, telles que l'entretien des voies d'eau navigables qui forment en partie la frontière. En outre, ce traité sur les frontières fait lui-même partie d'un ensemble de dispositions réglementaires extrêmement variées qui sont toutes incorporées dans un traité unique et général.

C'est pourquoi il serait plus rationnel d'exclure du paragraphe 3 *a* non pas dans leur totalité mais seulement dans la mesure où ils réglementent les transferts de territoires ou la fixation de frontières, les traités dont l'objet principal est de fixer des frontières territoriales. Le texte du paragraphe 3 *a* pourrait donc être modifié de la façon suivante : « ni aux dispositions d'un traité ayant pour objet un transfert de territoires ou la fixation d'une frontière ».

Par ailleurs, on pourrait se demander s'il ne convient pas d'exclure de la règle *rebus sic stantibus* non seulement les traités conclus pour fixer des frontières territoriales (y compris les traités concernant les transferts de territoires) mais aussi d'autres traités de caractère « dispositif », c'est-à-dire qui créent ou modifient certaines conditions de fait, après quoi ils ont rempli leur emploi, seules demeurant les conditions qu'ils ont créées. Mais on peut faire observer à juste titre, à propos de cette catégorie de « traités exécutés », qu'une fois qu'ils ont atteint leur but, le principe *rebus sic stantibus* ne peut plus leur être appliqué ; ce principe peut tout au plus s'appliquer à la situation créée, mais il s'agit alors d'un domaine extérieur au droit des traités.

Si les traités fixant les frontières territoriales étaient inclus dans la catégorie des traités de caractère « dispositif » aux fins de l'application du principe susmentionné, on pourrait en conclure que ces traités cesseraient également de s'appliquer et qu'ils deviendraient caducs dès que le règlement de frontières aurait été effectué, parce qu'ils établissent un droit réel sur le territoire délimité et que les conséquences sur ce fait de la

théorie du changement de circonstances ne ressortissent pas au droit des traités ; si bien que le paragraphe 3 *a* pourrait être supprimé dans l'article 44. Cette théorie semble manquer de réalisme et, en tout état de cause, elle n'est compatible ni avec les vues exprimées jusqu'ici par les auteurs qui ont écrit sur ce sujet, ni avec la jurisprudence.

C'est pourquoi le Gouvernement néerlandais estime qu'il serait plus exact d'adopter le principe selon lequel les traités concernant la fixation de frontières ou le transfert de territoires constituent une catégories distincte. Ce sont des traités qui déterminent les *limites* territoriales de la souveraineté. Tous les autres traités, y compris ceux qui établissent ce que l'on appelle des « droits d'usage » ou des « servitudes », concernent à un titre ou à un autre l'*exercice* de cette souveraineté.

Les remarques relatives à l'article 46 s'appliquent également au paragraphe 4 de l'article ci-dessus.

Article 45

Pour ce qui est du paragraphe 2, voir les remarques relatives à l'article 46.

Article 46

Le Gouvernement néerlandais présente ses commentaires dans l'annexe au présent document et il suggère que le texte de l'article soit modifié en conséquence. Les raisons qui ont inspiré cette suggestion au Gouvernement néerlandais sont également exposées dans l'annexe.

Si le texte de l'article 46 est modifié de la manière proposée, les différents paragraphes relatifs à la divisibilité des traités, dans les articles 33, 34 35, 42, 43, 44 et 45, deviendront superflus.

Article 47

Le Gouvernement néerlandais est d'avis que cet article devrait également s'appliquer à l'article 31. La possibilité d'invoquer le défaut de validité, admise à titre d'exception dans la disposition de l'article 31 qui commence par les mots « à moins que ... », devrait être restreinte par l'article 47. Peu importe que cette disposition soit laissée telle quelle ou modifiée comme il est suggéré dans les observations du Gouvernement néerlandais relatives à l'article 31. Il est indispensable, à notre avis, de restreindre l'exception d'invalidité pour assurer la primauté du droit international.

Le Gouvernement néerlandais se demande également si l'article 47 ne devrait pas aussi s'appliquer à l'article 36. Cependant, si l'on entend le mot « force » utilisé dans l'article 36 comme signifiant seulement « agression armée », le Gouvernement néerlandais admet avec la Commission qu'il n'y a pas lieu de mentionner l'article 36 dans l'article 47.

Modifications suggérées :

Troisième ligne : « ... aux articles *31* à 35 et ... » ;

Alinéa *b*, aux troisième et quatrième lignes : « ... dans le cas des articles *31* à 35 ... »

Article 48

Le Gouvernement néerlandais approuve la disposition contenue dans cet article et souligne qu'en vertu de cette disposition, les règles générales de la section III de la deuxième partie ne s'appliquent pas aux traités visés dans cet article, mais seulement dans la mesure où les organisations intéressées possèdent leurs propres règles. Toutefois, la catégorie de traités élaborés « dans le cadre d'une organisation internationale » serait définie avec plus de précision — conformément à l'essence du paragraphe 3 du commentaire — si l'on remplaçait les mots « établi dans le cadre d'une organisation internationale » par « *établi par l'organe compétent* d'une organisation internationale ».

Article 49

Pas d'observations.

Article 50

Il est dit au paragraphe 1 que le droit de notifier la terminaison du traité doit être expressément ou implicitement conféré par le traité, mais le texte ne précise pas que cette notification doit être avant tout communiquée selon les modalités prescrites par le traité. Nous suggérons par conséquent que les quatrième et cinquième lignes du paragraphe 1 soient modifiées de la façon suivante : « conféré par le traité doit, *sauf dispositions contraires du traité,* être communiquée ... ».

Article 51

Cet article fait ressortir une fois de plus, de l'avis du Gouvernement néerlandais, combien il serait souhaitable de rendre obligatoire la soumission à la Cour internationale de Justice des litiges concernant les points de droit qui ne peuvent être résolus d'une autre façon. A ce sujet, le Gouvernement néerlandais est entièrement d'accord avec « certains membres de la Commission » dont l'opinion est exprimée dans la deuxième moitié du paragraphe 2 du commentaire de la Commission.

Article 52

Pas d'observations.

Article 53

Paragraphe 3 c

Etant donné que certains traités demeurent en vigueur un certain temps après la notification de la terminaison, le texte des troisième et quatrième lignes de la clause subsidiaire pourrait être modifié de la façon suivante : « ... avant *la date à laquelle* la dénonciation ou le retrait *ont pris effet* ni à celui ... »

Article 54

Pas d'observations.

ANNEXE

aux observations du Gouvernement néerlandais sur la deuxième partie du projet d'articles sur le droit des traités

1. Si les traités sont divisés en différentes parties (en l'absence de toute disposition explicite relative à cette division dans les textes des traités), il est certain que des difficultés surgiront d'une part « subjectivement » : dans l'ensemble, les avantages, pour une des parties au traité, seraient inférieurs aux inconvénients dans le cas d'une division de fait (dans le cas contraire, l'*accord* pourrait certainement encore se faire sur une division expresse) ; d'autre part « objectivement » : il est difficile de dire si les effets d'une certaine division seraient compatibles avec l'objet et le but du traité dans son ensemble.

2. La Commission a parfaitement conscience de ces difficultés et elle s'est efforcée de les résoudre en établissant à l'article 46 une distinction entre l'indivisibilité pour des raisons « objectives » (par. 2 *a*) et « subjectives » (par. 2 *b*), qui exclut la possibilité de scinder un traité.

3. La Commission exclut également la division dans un certain nombre de cas où elle pourrait *théoriquement* être jugée possible (c'est-à-dire dans les cas visés aux articles 31, 32, 36, 37 et 39).

4. Cependant, les difficultés évoquées au paragraphe 1 n'ont pas été entièrement éliminées par la distinction faite au paragraphe 2. Elles n'ont pas été éliminées en ce qui concerne les raisons « objectives », car il peut très bien se produire que l'annulation d'une partie d'un traité n'entrave pas « l'application des dispositions restantes » (voir par. 6 du commentaire de la

Commission relatif à l'article 46), alors que l'annulation peut très bien être contraire à l'objet et au but du traité.

La difficulté « subjective » n'a pas davantage été entièrement supprimée, car, au paragraphe 2 *b* de l'article 46, l'indivisibilité subjective fait intervenir les *deux* parties, alors que la preuve doit découler soit du texte du traité soit de déclarations faites par *les deux parties* au cours des négociations *ayant abouti à la conclusion du traité*. Cette disposition n'est pas très logique car ce qui est essentiel pour une partie peut précisément ne présenter aucun intérêt pour l'autre partie ; si, au cours des négociations, aucune difficulté n'a surgi au sujet de certains textes, rien n'indiquera ce qui est essentiel et non essentiel pour les parties ; en outre, les parties peuvent très bien changer d'avis, au cours de la période d'application d'un traité, quant à la valeur qu'elles attachent à certaines de ses dispositions.

5. Si des difficultés surgissent après la conclusion d'un traité, que ce soit immédiatement ou ultérieurement, elles ne peuvent être résolues que par les parties au traité ou par décision judiciaire. Il n'est pas nécessaire de donner des directives en ce qui concerne le règlement des difficultés par les parties elles-mêmes. Pour le cas où aucune solution ne pourrait être trouvée, il serait bien entendu utile que chaque partie puisse prouver ses allégations en se référant aux dispositions d'une convention sur le droit des traités, mais il est également évident que de telles dispositions (si elles doivent être équitables et si elles ne sont pas simplement destinées à « trancher des nœuds gordiens ») ne peuvent jamais avoir la netteté nécessaire pour empêcher l'autre partie de tirer des arguments contraires de ces mêmes dispositions. En conséquence, la question est de savoir si l'on doit fournir des directives aux tribunaux.

Un article rédigé en termes très généraux pourrait être satisfaisant (en supprimant les dispositions particulières relatives à la divisibilité dans les articles 33, 34, 35, 42, 43, 44 et 45). L'article pourrait être rédigé de la façon suivante :

« 1. Sous réserve de ce qui est prévu dans le traité lui-même, la nullité d'un traité, sa terminaison ou la suspension de son application ou le retrait d'une partie au traité s'appliquent en principe à l'ensemble du traité.

« 2. Si l'une des causes prévues aux articles 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 42, 43, 44 et 45 qui entraînent la nullité d'un traité, sa terminaison, la suspension de son application ou le retrait de ce traité, ne concernent que des clauses particulières d'un traité, et si une partie au traité désire maintenir les clauses restantes du traité, l'autre partie ou les autres parties accepteront le maintien de la validité et de l'application du reste du traité, à moins que cette acceptation ne puisse raisonnablement et de bonne foi être demandée à cette partie ou à ces parties.

« 3. Les dispositions du paragraphe 2 ne s'appliqueront pas :

« *a*) Si les clauses en question ne sont pas séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution ; ou

« *b*) S'il résulte clairement du traité ou des déclarations faites au cours des négociations que l'acceptation des clauses en question constituait une condition essentielle du consentement des parties à l'ensemble du traité. »

Ce texte permettrait d'établir : *a*) le principe de l'indivisibilité ; *b*) la possibilité d'une division selon les circonstances existant au moment de la conclusion du traité et au moment où des difficultés surgissent ; *c*) l'exclusion absolue *limitée* de la divisibilité si elle ne peut être mise en pratique, ou si, au cours des négociations, l'une ou certaines des parties ont exprimé clairement que la cohésion des différentes parties était l'un des éléments essentiels du traité. Etant donné que les paragraphes 1 et 3 du texte suggéré s'inspirent largement du projet de la Commission, le texte se heurte aux mêmes objections qui ont été soulevées à propos des parties correspondantes du texte de la Commission ; mais nous estimons que ces objections ont été pratiquement éliminées par le texte du paragraphe 2 qui assujettit l'ensemble de la question à la règle de la bonne foi entre les parties contractantes.

[*Troisième partie*]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE, DATÉE DU 1er MARS 1966, DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

[*Original : anglais*]

Introduction

1. Dans son rapport sur la deuxième partie du projet d'articles, le Gouvernement néerlandais a souligné, au sujet de l'article 51, combien il serait souhaitable de rendre obligatoire la soumission à la Cour internationale de Justice des litiges concernant les points de droit qui ne peuvent être résolus d'une autre façon. Il s'agissait alors de l'article relatif à la procédure à suivre pour suspendre l'application d'un traité ou y mettre fin dans le cas d'*autres* traités ne renfermant aucune disposition à cet effet. Conformément à une règle qui devait être insérée dans l'article 51, les litiges relatifs à ces traités pouvaient être soumis à la Cour internationale de Justice.

L'un des arguments avancés par la Commission du droit international, dans ses commentaires sur cet article, est qu'il n'existe pas de règle régissant le règlement des différends relatifs à l'interprétation et à l'application des articles *en question* sur le droit des traités. Dans ses observations sur cette dernière partie du droit des traités, le Gouvernement néerlandais tient à souligner particulièrement combien il serait souhaitable qu'il existe un article sur le règlement des différends auxquels pourraient donner lieu les articles en question. Formuler spécialement des règles pour la codification du droit des traités sans prévoir une procédure pour le règlement des différends serait faire les choses à moitié.

2. Si les articles sur le droit des traités sont inclus dans un ou plusieurs traités, il semblerait souhaitable de fixer en même temps dans quelles conditions des Etats qui sont ou deviennent parties à ce traité ou à ces traités peuvent faire des réserves en ce qui concerne certaines dispositions des articles. Il n'est sans doute pas souhaitable d'interdire toutes les réserves sans distinction. On ne pourra prendre de décision à ce sujet que lorsque les articles existeront sous une forme plus définitive.

Section 1. — Application et effets des traités

Article 55. — Pacta sunt servanda

3. Pas d'observations.

Article 56. — Application d'un traité dans le temps

4. En dépit des explications données aux paragraphes 5 et 7 des commentaires de la Commission du droit international, le Gouvernement néerlandais n'est pas convaincu qu'il soit souhaitable d'employer à la fin du paragraphe 2 de cet article un libellé différent de celui qui termine le paragraphe 1. Le Gouvernement néerlandais n'exclut pas expressément la possibilité que « la nature même d'un traité indique qu'il est destiné à avoir certains effets » juridiques même lorsqu'il a cessé d'être en vigueur. Il propose donc (pour reprendre la formule initialement proposée par le Rapporteur, sir Humphrey Waldock, dans son article 57) qu'un seul et même libellé soit utilisé dans les deux cas.

5. Le paragraphe 1 exclut à juste titre « une situation antérieure *qui a cessé d'exister* » ; le paragraphe 2 exclut de même « une situation *existante* ». Le Gouvernement néerlandais suppose qu'il s'agit, au paragraphe 2, d'une « situation *qui vient à exister* ».

6. Modifications proposées pour le texte du paragraphe 2 de l'article 56 :

« ... ou une situation *qui vient à exister* à une date postérieure à celle à laquelle le traité a cessé d'être en vigueur au regard de cette partie, à moins que *le contraire ne découle du traité.* »

Article 57. — Champ d'application territoriale des traités

7. Le Gouvernement néerlandais considère cette disposition acceptable en tant que principe général. On présuppose que le sujet du droit international forme un tout.

Seul le terme « territoire » implique une limitation que l'on ne rencontre pas toujours dans la pratique. En fait, les traités destinés à s'appliquer principalement aux territoires des parties contractantes n'en sont pas pour autant nécessairement limités dans leurs effets. Par exemple, les traités susceptibles d'application aux navires battant pavillon d'un Etat partie ou aux aéronefs immatriculés dans un Etat partie ne doivent pas être considérés, en vertu de cette disposition, comme ne produisant aucun effet à l'égard des navires ou des aéronefs en dehors du territoire de cet Etat. Il en va de même des traités susceptibles d'application par les représentants diplomatiques ou consulaires dans le territoire d'un Etat qui n'est pas partie au traité, ou susceptibles d'application au plateau continental, qui ne fait pas partie du territoire d'un Etat mais relève à certains égards de la juridiction de l'Etat côtier en application de la Convention pertinente de Genève de 1958. Dans ce dernier cas, en particulier, il est tout à fait possible que des différends se produisent, par exemple, sur la question de savoir si les accords douaniers relatifs aux minéraux extraits du plateau continental ou au matériel d'exploitation qui s'y trouve sont applicables.

Par conséquent, l'article 57 devrait prévoir l'application des traités *en dehors* du territoire des parties, partout où la juridiction d'un Etat s'étend en vertu du droit international. On trouvera au paragraphe 11 un projet de texte dans ce sens.

8. L'article 57 se borne à énoncer la règle générale sans tenir compte d'éléments spéciaux tels que la structure fédérale d'un Etat ou la situation de territoires dépendants. On pourrait prétendre que les protectorats, les territoires sous tutelle et les colonies ne font pas partie de « l'ensemble du territoire » d'un Etat ; mais il est plus difficile d'en dire autant de certaines parties autonomes d'un Etat, telle que l'île de Man et même, à certains égards, Zanzibar, ou des diverses parties qui composent un Etat fédéral telles que la République fédérale du Cameroun, la République fédérale de Nigéria ou la Confédération helvétique. Et pourtant il est fréquent, de nos jours, que les parties autonomes, ou composantes, d'Etats ayant des structures constitutionnelles différentes aient compétence pour décider seules si elles sont ou non liées par des traités, par exemple l'Ukraine, la Biélorussie et les trois parties du Royaume des Pays-Bas, pour n'en mentionner que trois.

9. Si le champ d'application territoriale d'un traité n'est pas défini dans le traité lui-même, il se peut qu'un Etat veuille d'abord y devenir partie pour l'un de ses territoires, laissant au gouvernement de chacune des autres parties du territoire national le soin de décider ultérieurement s'il veut ou non adhérer aussi au traité. Si le traité ne prévoit aucune autre procédure, cette différenciation territoriale peut être signalée au moment de la signature ou de la ratification. Il ne serait pas approprié d'inscrire dans le droit des traités une règle privant des Etats du privilège de la différenciation territoriale que leur concède la pratique juridique internationale actuelle, restreignant ainsi l'autonomie qui est l'apanage de chacune des parties de l'Etat à l'égard de l'Etat dans son ensemble et rendant difficile à l'avenir la conclusion de traités destinés à servir le bien commun.

En pratique, seuls les Etats fédéraux dont la Constitution reconnaît aux diverses parties qui les composent l'autonomie en ce qui concerne les engagements pris par traités ont besoin (au début au moins) de pouvoir devenir partie à des traités au nom d'une ou de certaines de leurs parties composantes seulement et, peut-être, au nom d'une ou de plusieurs autres parties par la suite. A la connaissance du Gouvernement néerlandais, il n'existe aucun cas dans lequel un Etat ayant une structure différente ait abusé de cette faculté. Néanmoins, si la faculté existante est exprimée dans une règle du droit du traité, il semblerait bon que cette règle reflète la pratique usuelle aussi exactement que possible et ne s'applique qu'aux Etats dont les parties composantes peuvent, conformément à la Constitution de l'Etat, décider elles-mêmes de façon autonome si elles veulent accepter ou non les droits et les obligations découlant d'un traité.

En outre, il est naturel que le gouvernement fédéral soit tenu d'indiquer, lorsque l'Etat devient partie à un traité, s'il le devient au nom de l'Etat tout entier ou seulement au nom de certains des Etats qui le composent et, en pareil cas, desquels. En général, on ne saurait attendre des autres partie à un traité qu'elles connaissent la structure constitutionnelle d'un Etat fédéral au point de savoir, sans en être averties par l'Etat en question, si le traité s'applique à l'Etat tout entier ou à l'une de ses parties seulement.

10. Cette question pourrait être réglée dans les articles 19 et suivants, qui traitent des réserves. Toutefois, en général, une « réserve territoriale » n'est pas une réserve au sens propre du terme, c'est-à-dire une réserve portant sur une disposition du traité (sauf bien entendu, dans le cas des traités territoriaux). Il ne serait donc pas indiqué d'adopter pour les déclarations relatives à l'application territoriale d'un traité la même procédure que celle qui est prévue pour les réserves proprement dites.

11. Compte tenu des observations qui précèdent, le Gouvernement néerlandais propose que l'article 57 soit rédigé comme suit :

« Le champ d'application d'un traité s'étend à l'ensemble du territoire de chacune des parties, *et au-delà partout où la juridiction de l'Etat s'étend en vertu du droit international,* à moins que le contraire ne découle du traité *ou, conformément au deuxième paragraphe du présent article, de l'acte par lequel l'Etat exprime son consentement à être lié par le traité. Tout Etat formé de parties, qui en vertu de dispositions constitutionnelles, décident librement et séparément d'accepter ou non un traité doit, à moins que le contraire ne découle du traité, déclarer dans l'acte par lequel il exprime son consentement à être lié par le traité auxquelles des parties qui le constituent le traité s'appliquera. Cette déclaration ne sera pas considérée comme une réserve au sens de l'article 18. En l'absence d'une telle déclaration, l'Etat sera considéré lié par le traité en ce qui concerne toutes les parties qui le constituent.* »

Article 58. — Règle générale limitant les effets des traités aux parties

12. Le principe selon lequel un traité « n'impose aucune obligation et ne confère aucun droit à un Etat tiers sans le consentement de ce dernier » ne s'applique pas à *tous* les traités. Un traité délimitant la frontière entre deux Etats ou transférant un morceau de territoire a notamment pour conséquence de modifier la zone relevant de la juridiction des consuls des Etats tiers. Il peut également avoir pour conséquence de mettre fin dans le territoire transféré à des accords qui y étaient précédemment en vigueur, ou vice versa. Un traité relatif à la délimitation du plateau continental, conclu en application de l'article 6 de la Convention pertinente de Genève de 1958, peut avoir pour résultat de rendre un accord douanier applicable aux minéraux extraits d'une certaine partie du plateau continental ou, au contraire, de cesser de l'être.

En termes généraux, les traités régissant la *délimitation territoriale* de la souveraineté (ou, dans le cas du plateau continental, la délimitation territoriale des « droits souverains »)

comportent sans aucun doute des droits et des obligations pour les Etats tiers. Ces traités forment une catégorie distincte par rapport à tous les autres traités qui règlent les questions relatives à l'*exercice* de cette souveraineté. Le Gouvernement néerlandais a fait une observation analogue au sujet de l'article 44.

La Commission du droit international pourrait envisager d'ajouter à l'article 59 une clause formulant cette exception au principe général.

Article 59. — Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers

13. Pas d'observations.

Article 60. — Traités prévoyant des droits pour des Etats tiers

14. Dans certains cas, la faculté, reconnue à un Etat tiers à l'alinéa *b* du paragraphe 1, de consentir « implicitement » à une disposition d'un traité et l'interdiction, imposée à l'article 61, d'abroger ou de modifier la disposition en question sans le consentement de l'Etat tiers, risquent d'entraîner de grandes difficultés pour les parties contractantes. Ces deux dispositions complémentaires auront des conséquences particulièrement défavorables dans le cas d'un traité qui accorde des droits à un grand nombre d'Etats ou à la communauté des Etats en général, comme les traités relatifs à la liberté de navigation sur certaines des grandes voies navigables internationales. En donnant à un Etat qui n'a jamais formellement réagi à la conclusion du traité, et dont les ressortissants n'ont eu qu'exceptionnellement l'occasion de bénéficier des droits qu'il accorde, la possibilité de dire son mot dans des questions concernant les règlements applicables à la navigation sur ces voies navigables, on dépasserait les limites de la pratique raisonnable sans compter que les parties au traité n'auraient aucun moyen de savoir quels Etats ont donné un « consentement implicite ».

15. Le Gouvernement néerlandais propose de modifier comme suit la fin du paragraphe 1 de l'article 60 : « ... *b*) si cet Etat y *consent expressément*. »

Article 61. — Abrogation ou modification de dispositions relatives aux droits ou obligations d'Etats tiers

16. L'effet combiné des articles 60 et 61 a déjà fait l'objet de commentaires au paragraphe 14. Le Gouvernement néerlandais s'est demandé si l'on ne pouvait atteindre l'objectif visé, c'est-à-dire le refus de droits à des Etats tiers qui n'ont pas réagi, ou à peine réagi, à l'offre d'un droit, en gardant l'article 60 tel qu'il est et en ajoutant à l'article 61 la condition suivante : « et à condition que l'Etat ait vraiment exercé ce droit » (et, si l'on veut : « et respecté cette obligation »). En théorie, une formule de ce genre semble plus équitable que celle qui a été énoncée aux paragraphes 14 et 15, mais en pratique il serait si difficile de fournir la preuve de l'existence de « droits traditionnels » qu'il est préférable d'adopter la formule plus claire recommandée aux paragraphes 14 et 15.

17. Le Gouvernement néerlandais a trois observations à formuler à propos du texte de l'article 61.

Tout d'abord, la Commission du droit international n'a pas suffisamment expliqué au paragraphe 1 de son commentaire pourquoi le *retrait* total ou partiel d'une *obligation* imposée à un Etat tiers ne pourrait se faire sans l'assentiment de cet Etat. Son assentiment ne devrait être nécessaire que dans le cas où la modification de l'obligation entraînerait une obligation nouvelle ou plus lourde, mais il semble que dans ce cas l'article 59 s'appliquerait automatiquement.

Ensuite, il n'y a pas lieu de mentionner spécialement dans l'article 61 la *modification* d'un *droit* accordé à un Etat tiers. Car si cette modification équivaut à un retrait partiel du droit, elle est régie par la règle concernant le retrait, et si la modification implique l'octroi d'un nouveau droit ou d'un droit plus complet, c'est l'article 60 qui s'applique.

Enfin, le Gouvernement néerlandais estime que la règle énoncée à l'article 61 a pour but de protéger l'Etat tiers contre l'abrogation (ou modification) du *droit* accordé, et non contre l'abrogation (ou modification) de la *disposition* du traité dont découle ce droit.

Pour ces raisons, le Gouvernement néerlandais suggère de rédiger comme suit le texte de l'article 61 :

« *Article 61*

« *Abrogation des droits d'Etats tiers*

« *Au cas où*, conformément à l'*article 60*, un droit est né pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie, ce *droit* ne peut être *abrogé* sans l'assentiment de cet Etat, à moins qu'il ne découle du traité que ce *droit* était révocable. »

Article 62. — Règles d'un traité devenant généralement obligatoires par la formation d'une coutume internationale

18. Pas d'observations.

Article 63. — Application de traités contenant des dispositions incompatibles

19. Alors que le texte de l'alinéa *b*, ii, du paragraphe 1 de l'article 67 tient à juste titre compte de l'objet et du but d'un traité pris dans son ensemble, celui du paragraphe 4 de l'article 63 laisse entendre que tout traité multilatéral peut simplement être divisé en un certain nombre de rapports de droit bilatéraux sans laisser de reste. La Commission du droit international reconnaît elle-même dans son commentaire, au paragraphe 13, que le paragraphe 4 est rédigé d'une manière qui laisse supposer que la question des conflits entre obligations incompatibles nées de traités successifs auxquels les parties ne sont pas toutes les mêmes n'est qu'une question relative à la primauté des droits et obligations des Etats intéressés (par. 4) et à la responsabilité en cas de manquement à des obligations conventionnelles (par. 5).

La Commission n'a pas perdu de vue la cohérence des diverses dispositions et leur rapport commun avec l'objet et le but du traité, c'est-à-dire son intégrité. An contraire les paragraphes 14, 15 et 16 du commentaire montrent avec quel soin elle a examiné le problème sous divers angles. Cependant, le résultat très unilatéral qu'exprime le paragraphe 4 n'est pas satisfaisant.

On pourrait conclure que le problème n'est pas prêt à être codifié. Le droit international coutumier ne s'est pas encore cristallisé à cet égard. Jusqu'ici les relations internationales n'ont pas encore été assez bien réglementées pour que l'on puisse formuler une règle de droit précise.

Article 64. — Effets de la rupture des relations diplomatiques sur l'application des traités

20. Pas d'observations, si ce n'est que le paragraphe 3 peut être supprimé compte tenu de la proposition faite antérieurement par le Gouvernement néerlandais au sujet de la modification de l'article 46 qui devrait alors mentionner l'article 64.

Section II. — Modification des traités

Article 65. — Procédure de modification des traités

21. Les premiers mots de la deuxième phrase, à savoir : « si cet accord est en forme écrite », impliquent que l'on reconnaît qu'un accord écrit et ratifié peut être modifié par un accord verbal. En pratique, il est arrivé que cela se fasse, mais ce n'est pas recommandé. Le Gouvernement néerlandais suggère donc de supprimer la mention de cette possibilité dans l'article 65.

Il convient de noter qu'en supprimant ces mots on ne nie pas l'effet possible d'un accord verbal sur la modification des traités. Le paragraphe *b* de l'article 68 reconnaît la valeur d'un accord

verbal suivi de « pratique ultérieure ». S'il n'y a pas « pratique ultérieure », un accord verbal n'aura pas d'importance ou guère.

22. Texte suggéré pour la deuxième ligne de l'article 65 : « ... les parties. Les règles posées ... »

Article 66. — Modification des traités multilatéraux

23. *Paragraphe 3.* — Sous sa forme actuelle, le paragraphe 3 pourrait laisser supposer que, inversement, un Etat partie qui n'a *pas* signé l'accord (ou indiqué clairement, de toute autre façon, qu'il ne désirait pas s'opposer à la modification) est responsable s'il y a violation du traité.

Le Gouvernement néerlandais tient à faire remarquer ici que, conformément au paragraphe 1 de l'article, l'Etat partie en question aura participé aux consultations préparatoires relatives à l'opportunité d'une modification et qu'en fait il est probable qu'il aura même participé à la rédaction d'un accord de modification. Adoptant la façon de voir exprimée par la Commission du droit international au paragraphe 13 de son commentaire, le Gouvernement néerlandais estime qu'il n'y a pas lieu en principe de parler de responsabilité du fait de violation du traité dans cette procédure de modification, même s'il s'agit d'un Etat partie qui s'est dissocié lui-même de la modification proposée au cours de la procédure.

24. Modification du texte suggérée : il serait préférable de supprimer le paragraphe 3.

Article 67. — Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement

25. La notification prévue au paragraphe 2 peut être postérieure à la conclusion d'un accord. Il se pourrait même qu'un délai considérable s'écoule entre la conclusion d'un accord entre plusieurs parties et la notification qui en serait donnée aux autres parties, sans qu'il y ait violation de la règle énoncée au paragraphe 2. Le Gouvernement néerlandais considère que la notification devrait être donnée dans un délai raisonnable. Souvent, il sera à peu près impossible de donner notification aux autres Etats parties au moment où l'on élabore les premières propositions en vue d'un accord. Mais lorsque les Etats intéressés sont parvenus à s'entendre au fond sur l'accord envisagé entre eux et que la conclusion ne dépend plus que de leur confirmation définitive, il semble que rien ne s'oppose à ce que les autres Etats parties en soient informés immédiatement.

26. Modification suggérée au paragraphe 2 :

« Réserve faite du cas prévu à l'alinéa *a* du paragraphe 1, notification doit être donnée de l'*intention de conclure* un accord de cette nature aux autres parties au traité. »

Article 68. — Modification d'un traité par un traité postérieur, par la pratique ultérieure ou par le droit coutumier

27. Pas d'observations.

Section III. — Interprétation des traités

Article 69. — Règle générale d'interprétation

28. Si l'on estime souhaitable d'énoncer des règles d'interprétation, le Gouvernement néerlandais est d'accord avec la Commission du droit international sur les deux principes fondamentaux adoptés, à savoir que le texte même du traité est la source la plus sûre de l'intention des parties et que le texte doit en tout premier lieu être interprété de bonne foi.

29. *Paragraphe 1.* — La règle énoncée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 ne s'applique qu'aux termes employés dans les traités dont la signification découle en partie du fait qu'ils ont un sens plus ou moins établi en droit international. C'est-à-dire que, lorsqu'un traité se réfère ou semble se référer à des concepts du droit international, il faudrait, pour respecter cette règle, s'efforcer de découvrir l'intention des parties ayant conclu le traité en cherchant le sens de ces concepts dans d'autres parties du droit international et indépendamment du traité à interpréter. Le Gouvernement néerlandais pense que pour interpréter un traité il est essentiel de dégager l'intention des parties à partir du texte même, conformément à la règle énoncée à l'alinéa *a*. Essayer de découvrir cette intention à partir du droit international n'a qu'une importance secondaire ; les règles énoncées à l'alinéa *a* et à l'alinéa *b* sont donc d'une inégale valeur : la règle *b* est moins importante que la règle *a* et ne devrait être appliquée que si la règle *a* se révèle inefficace.

Règle b. — Le Gouvernement néerlandais ne pense pas que l'on puisse ne mentionner que le « droit...en vigueur à l'époque de (la) conclusion (du traité) ». Il faudra certes donner à certains termes juridiques le sens qu'ils avaient lorsque le traité a été conclu. L'exemple que donne la Commission du droit international au paragraphe 11 de son commentaire, c'est-à-dire l'interprétation du terme « baie » (au Canada) fondée sur le sens de ce terme à l'époque de la conclusion du traité, le confirme. Mais il est tout aussi certain que, dans d'*autres* cas, il faudra interpréter les termes juridiques en tenant compte du sens qui leur est donné dans le droit en vigueur au moment où naît le différend et, dans d'autres cas encore, en tenant compte du droit en vigueur au moment de l'interprétation. Par exemple, dans les traités relatifs à une utilisation donnée des « eaux territoriales » ou de la « haute mer », le sens de ces termes devra être considéré comme évoluant en même temps que les vues juridiques.

En conséquence, le Gouvernement néerlandais préconise la suppression de l'alinéa *b* du paragraphe 1. En supprimant la phrase entière plutôt que les mots « en vigueur à l'époque de sa conclusion », on a plus de chance de laisser pendante la question de savoir si, dans un cas particulier, un terme doit être interprété selon le droit en vigueur à l'époque de la conclusion du traité ou en vigueur à l'époque de l'interprétation du traité. Il semblerait plus correct et tout à fait suffisant en soi de se laisser guider uniquement par la bonne foi pour répondre à cette question.

30. *Paragraphe 3.* — Etant donné les arguments que la Commission du droit international a exposés au paragraphe 14 de son commentaire, le Gouvernement néerlandais est également d'avis qu'il ne convient pas de parler de « l'effet de la pratique suivie par les organes d'une organisation internationale sur l'interprétation de l'acte constitutif de cette organisation ». Cette question devrait être traitée au titre du droit des organisations internationales. Mais, en attendant, le présent article ne peut pas ne pas tenir compte de l'influence que peut avoir ce qui est conventionnel au sein de l'organisation.

La manière dont l'alinéa *b* du paragraphe 3 est actuellement rédigé semble exclure cette influence, ou du moins beaucoup l'affaiblir, en exigeant « l'accord de *toutes* les parties ».

Mais même après avoir supprimé le mot « toutes » la proposition « par laquelle est clairement établi l'accord... » imposerait une contrainte inutile et donc peu souhaitable sur la méthode d'interprétation, que l'on rendrait inutilement rigide. Le Gouvernement néerlandais suggère de supprimer à l'alinéa *b* du paragraphe 3 les mots « par laquelle... » jusqu'à « son interprétation » y compris.

31. Textes proposés pour le paragraphe 1 et pour l'alinéa *b* du paragraphe 3 :

« 1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à chaque *terme dans* le contexte du traité, compte tenu de son objet et de son but. »

« 3. ...

« *b*) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité. »

Articles 70 à 73 inclus

32. Pas d'observations.

Remarques générales

33. En ce qui concerne la forme dans laquelle se ferait la codification du droit des traités, le Gouvernement néerlandais a noté que de 1956 à 1960 la Commission du droit international et son rapporteur, sir Gerald Fitzmaurice, ont établi des projets d'articles en supposant qu'ils figureraient non pas dans un traité mais dans un « code déclaratif ». Au paragraphe 16 de son rapport de 1962, la Commission du droit international a de nouveau avancé certains de ses arguments en faveur de cette forme, celle d'un « code de caractère général ». Le plan a été modifié en 1961 lorsque la Commission du droit international a décidé de remanier les articles de manière à pouvoir les incorporer dans un traité. Les arguments à l'appui de cette décision sont exposés au paragraphe 17 du rapport de la Commission de droit international pour 1962.

C'est à l'Assemblée générale des Nations Unies qu'il appartiendra de choisir finalement entre le code et le traité. Avant qu'une décision définitive soit prise quant à la forme que revêtiront les résultats de ses travaux, la Commission du droit international devrait étudier de plus près les diverses possibilités, exposer la façon dont elle pense qu'un code serait mis en vigueur et montrer quel en serait le caractère obligatoire ou l'autorité.

20. — Pologne

[*Première partie*]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES, EN DATE DU 25 OCTOBRE 1963

[*Original : anglais*]

1. Le Gouvernement polonais estime que les traités internationaux généraux, du fait qu'ils concernent des normes universelles du droit international ou ont trait à des problèmes qui intéressent la collectivité internationale tout entière, doivent être ouverts à l'adhésion de tous les Etats, sans exception.

Toute limitation de la participation à ces traités serait incompatible avec leur caractère universel et pourrait entraîner, en ce qui concerne certains Etats, une discrimination incompatible avec l'universalité du droit international.

C'est pourquoi la deuxième partie du *paragraphe 1 de l'article 8*, qui suit l'énoncé du juste principe selon lequel « dans le cas d'un traité multilatéral général, tout Etat peut devenir partie au traité », devrait être supprimée, car elle restreint la portée de ce principe même.

2. L'expression « un groupe restreint d'Etats », qui figure dans plusieurs articles du projet, suscite des doutes graves, car elle est trop générale et peut prêter à des interprétations différentes, parfois même contradictoires, qui risquent de donner lieu à l'avenir à des difficultés considérables d'ordre pratique.

3. Le *paragraphe 1 de l'article 17* impose aux Etats qui participent à des négociations internationales des obligations trop étendues.

Il semble injustifié et peu conforme à la pratique internationale d'étendre l'obligation spécifiée dans cet article aux seuls Etats qui auront participé à l'élaboration du projet de traité ou qui auront pris part à sa négociation. L'acceptation d'une telle notion pourrait, dans certains cas, amener certains Etats à s'abstenir de participer à la négociation de traités internationaux.

4. Il y aurait lieu de rechercher si l'adoption d'une formule aussi générale que « incompatible avec l'objet et le but du traité », qui figure à *l'alinéa* d *du paragraphe 1 de l'article 18*, n'aboutirait pas en pratique à limiter considérablement le droit des Etats de formuler des réserves aux traités. Une telle restriction pourrait de ce fait réduire la participation éventuelle des Etats à certains traités, ce qui serait particulièrement peu souhaitable dans le cas des traités internationaux généraux.

[*Deuxième partie*]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES, EN DATE DU 21 JUILLET 1964

[*Original : anglais*]

De l'avis du Gouvernement de la République populaire de Pologne, la deuxième partie du projet d'articles sur le droit des traités représente un apport considérable à la codification et au développement progressif du droit international et est, dans l'ensemble, acceptable. Toutefois, les dispositions ci-après appellent certaines réserves :

Article 36

La contrainte, telle qu'elle est définie dans cet article, devrait inclure non seulement « la menace ou l'emploi de la force », mais aussi certaines autres formes de pression, notamment la pression économique, qui représentent en réalité une coercition typique exercée parfois lors de la conclusion de traités.

Article 39

Dans le membre de phrase « à moins que le caractère du traité et les circonstances dans lesquelles . . . », la conjonction « et » devrait être remplacée par « ou ». En effet, il suffit, semble-t-il, que l'intention des parties découle exclusivement du caractère du traité ou exclusivement des circonstances dans lesquelles il a été conclu, ou encore des déclarations faites par les parties.

Article 40, paragraphe 2

Afin d'éviter que l'application future d'un traité ne soit par trop fonction de la volonté des pays qui n'ont pas assumé d'obligations aux termes dudit traité, le délai prévu par ce paragraphe devrait être aussi court que possible et ne devrait pas, en tout état de cause, dépasser quatre ans. Un tel délai est en règle générale tout à fait suffisant pour que les pays intéressés accomplissent les formalités relatives à la ratification ou à l'adoption du traité.

Article 50, paragraphe 2

La révocation d'une notification par une partie au traité devrait être sujette à l'assentiment des autres parties. En effet, leurs intérêts doivent être sauvegardés, compte tenu du fait qu'une fois que la notification ayant pour objet de mettre fin au traité, etc., a été communiquée par le pays intéressé, les autres parties au traité prennent souvent les mesures voulues pour s'adapter au nouvel état de choses qui se présente si le pays en question cesse d'être partie au traité. En outre, il peut arriver qu'à l'occasion de la communication d'une telle notification par un pays, un autre pays, qui avait de son côté l'intention d'adresser une notification, s'abstienne de le faire et ne puisse, une fois que le premier pays aura révoqué sa notification, adresser sa propre notification du fait que le délai fixé par l'accord en question aux fins de la communication de ladite notification est venu à expiration.

21. — Portugal

[*Deuxième partie*]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES, EN DATE DU 27 AOÛT 1964

[*Original : anglais*]

Article 30

Cet article renferme une disposition générale établissant le principe de la validité des traités ainsi que de leur maintien en

vigueur et de leur application, si les conditions énoncées dans la première partie sont observées.

D'autre part, les exceptions que cet article mentionne exposent de façon concise la structure de la deuxième partie, puisque l'article évoque la nullité du traité, le fait que celui-ci a pris fin, la suspension de son application ou le retrait d'une des parties contractantes.

Nos observations sur ce principe et sur les diverses exceptions sont consignées dans les commentaires que, sous ces rubriques spécifiques, nous consacrons aux articles.

Article 31

La matière de cet article présente la plus grande importance comme le montrent non seulement les incidences qu'il peut avoir dans la pratique mais aussi l'attention particulière qui lui est attachée sur le plan théorique. Il s'agit d'établir la portée des dispositions constitutionnelles de chaque Etat qui régissent sa compétence de conclure des traités ou, plus précisément, de déterminer si ces dispositions peuvent influer sur la validité, en droit international, du consentement donné au traité par le représentant d'un Etat si ce représentant était apparemment habilité à exprimer ce consentement.

Sur le plan logique, l'attitude à adopter doit être fonction de l'examen des textes constitutionnels en question. Dans le cas du Portugal, ces textes ne résolvent pas le problème. Le paragraphe 7 de l'article 81 de la Constitution portugaise habilite le Président de la République à négocier des conventions et des traités internationaux, et à les soumettre, par l'entremise du gouvernement, à l'approbation de l'Assemblée nationale. Cette approbation est mentionnée expressément au paragraphe 7 de l'article 91 comme faisant partie des attributions de l'Assemblée [11].

Cette approbation permet au Président de la République de ratifier les traités.

On s'est demandé, à propos de dispositions constitutionnelles analogues, si elles tranchaient le point de savoir si l'Etat pouvait être considéré comme lié par le consentement donné par un représentant apparemment habilité à ce faire.

Deux courants d'opinion opposés se sont dégagés au sujet de la doctrine des pouvoirs des représentants des Etats contractants ; l'un est favorable à la primauté du droit interne et l'autre, à la primauté du droit international.

D'après la première thèse, la validité juridique internationale ne doit être attribuée qu'à un traité conclu par des représentants pleinement (*plenamente*) habilités, en droit interne, à contracter les obligations dont il s'agit. Les dispositions du droit interne concernant les limitations imposées à la compétence des organes de l'Etat de conclure des traités doivent être considérées comme faisant partie du droit international. En conséquence, si l'agent d'un Etat prétend le représenter en violation du droit constitutionnel de cet Etat, celui-ci ne sera lié ni en droit interne ni en droit international.

En revanche, les partisans de la seconde thèse soutiennent que l'on ne doit recourir au droit constitutionnel interne qu'à seule fin de déterminer quel organe ou quelle personne a pouvoir de représenter l'Etat, mais que, lorsque ce représentant s'est définitivement engagé au nom de l'Etat en question, l'obligation qu'il a assumée subsiste dans les relations internationales même si le représentant a dépassé ses pouvoirs de représentation. Le droit international se borne à fixer la procédure et les conditions qui permettent aux Etats d'exprimer leur consentement aux traités, ainsi que les conditions que les différents organes et agents doivent remplir pour être reconnus comme étant habilités à agir, dans le cadre de ces procédures, au nom de l'Etat. De même, si le droit interne spécifie quels sont les organes et quelles sont les procédures par lesquels se forme la volonté de l'Etat de conclure des traités, le droit international tient uniquement compte des manifestations extérieures de cette volonté sur le plan international. Il se peut ainsi qu'un traité soit valide en droit international, alors qu'il est non valide en droit interne, état de choses qui peut engager la responsabilité de l'agent en droit interne, en raison des conséquences juridiques de ses actes [12].

Entre-temps, la complexité croissante des dispositions constitutionnelles de chaque Etat et les difficultés que soulève leur interprétation font ressortir toujours davantage, même si l'on ne sous-estime pas le recours au droit interne, la nécessité, en droit international, de mettre les traités à l'abri des questions juridiques ainsi posées. C'est pourquoi des restrictions visant à assurer la stabilité de l'application des traités font obstacle aux renvois au droit interne — point sur lequel il y a un grand nombre d'avis tant dans la doctrine que dans la pratique internationale.

Qu'il s'agisse d'incorporer le droit interne au droit international en ce qui concerne la compétence des organes agissant en tant que représentants de l'Etat, ou qu'il s'agisse de la simple conformité du droit international et du droit interne à cet égard, il est certain qu'abstraction faite de ces deux tendances opposées on s'efforce de formuler une règle qui devrait, sans que l'on refuse d'appliquer le droit constitutionnel, sauvegarder dûment la position des Etats contractants. On invoque ainsi le principe de la bonne foi, en vertu duquel, lorsque l'organe agissant au nom d'un Etat l'a fait d'une manière telle que l'autre Etat a été convaincu de bonne foi que cet organe était habilité à conclure le traité, celui-ci liera l'Etat ainsi représenté, même si le représentant a outrepassé les pouvoirs que lui confère le droit interne [13].

En revanche, il est généralement admis qu'un traité conclu au mépris des dispositions du droit constitutionnel qui régissent la formation de la volonté d'un Etat ne lie pas cet Etat, si lesdites dispositions sont expressément formulées et ont un « caractère suffisamment notoire » [14].

Ainsi, ce souci de voir établir des sauvegardes lors de la conclusion d'un traité et, principalement, lors de son application, a donné naissance à une doctrine qui, sans influer sur l'applicabilité des restrictions constitutionnelles, formule des réserves quant à l'application sans discernement de ces restrictions, portant principalement sur les pouvoirs apparents des organes qui représentent les Etats conformément à leurs lois constitutionnelles.

C'est précisément cette doctrine que l'article 31 cherche à établir. Certes, pour bien pénétrer le sens de cet article, on ne peut penser uniquement aux cas où un représentant de l'Etat portugais pourrait conclure un traité en violation des règles constitutionnelles. S'il y a intérêt à invoquer une telle violation pour pouvoir considérer que le traité n'a pas force obligatoire, il ne faut pas oublier non plus, et peut-être encore à plus juste titre, les autres cas des traités que le Portugal peut conclure de bonne foi, mû par la conviction sincère que l'intervention de l'organe de l'autre Etat ou des autres Etats est conforme à leur droit interne.

De ce point de vue, il semble plus conforme aux exigences de la collectivité internationale de considérer comme valide l'intervention d'un organe ayant la compétence prescrite à l'article 4 et d'accepter seulement que l'Etat puisse se déclarer non lié lorsque la violation de son droit interne est *manifeste*.

[11] C'est seulement en cas d'urgence que le gouvernement a la faculté d'approuver les conventions et traités internationaux (art. 109, par. 2). L'existence d'un état d'urgence est établie par le Président de la République à sa discrétion (cf. Pr Marcelo Caetano, *Curso de Ciencia Politica e Direito Internacional*, 3e éd., vol. II, p. 182).

[12] Cf. Julio Diena, *Diritto Internazionale Pubblico*, traduction espagnole, p. 401 ; Balladore-Pallieri, *Diritto Internazionale Pubblico*, 7e éd., p. 126 et suiv. ; D. Anzilotti, *Corso di Diritto Internazionale*, vol. I, p. 305 et suiv.

[13] Voir Balladore-Pallieri, *op. cit.*, p. 130.

[14] Charles De Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, 2e éd., p. 311.

Cette hypothèse exceptionnelle est formulée en des termes assez vagues, mais il ne semble pas opportun ni même possible, dans l'Etat actuel du droit international, de la formuler différemment en lui donnant une acception plus limitée ou plus stricte. Nous pourrions parler d'une violation « absolument manifeste », comme au paragraphe 12 du commentaire relatif au projet, ou « suffisamment notoire », selon la formule retenue par De Visscher, sans que la formule soit pour autant beaucoup plus précise. Il faut même souligner que les cas dans lesquels on constate l'existence d'un traité liant les parties contractantes, en dépit de la violation de normes constitutionnelles, sont assez exceptionnels. Il semble donc qu'une formule aussi vague que celle de l'article 31 permettra de décider, en fonction des circonstances propres à chaque cas, si l'on peut exiger d'un Etat qui est sur le point de se lier par un engagement avec un autre Etat qu'il connaisse la règle ou les règles du droit interne de cet autre Etat touchant la compétence de conclure des traités.

C'est pourquoi, tout en reconnaissant le caractère imprécis de la restriction que renferme cet article, nous ne voyons aucun inconvénient, du point de vue juridique, à accepter le texte proposé, qui semble, d'ailleurs, répondre le mieux à la pratique et à la jurisprudence internationales.

Enfin, il convient de faire observer que le cas peut-être le plus frappant dans lequel un Etat ne se trouve pas lié — à savoir lorsque le représentant de l'Etat est autorisé à exprimer le consentement de cet Etat alors qu'il ne remplit pas les conditions prescrites à l'article 4 — est régi par l'article 32 en des termes qui équivalent en pratique à une limitation importante dans le cadre de cette exception. Et c'est là une raison de plus de juger cet article acceptable.

Article 32

Une fois que l'on a fait observer que cet article ne vise que les cas où un représentant non habilité prétend exprimer définitivement le consentement de son Etat, de manière à lier cet Etat, et où il n'y a, de ce fait, aucune possibilité de ratification ou d'approbation ultérieure, il paraît évident qu'en principe, la seule solution possible est que le traité ne lie pas ledit Etat : le représentant n'a pas rempli les conditions prescrites à l'article 4 et qui sont requises pour exprimer le consentement de son Etat, mais il n'en a pas moins exprimé ce consentement.

Cette solution devient la seule possible non seulement en raison des principes régissant la représentation en droit interne et en droit international, mais aussi en raison de ce qu'exige la structure même du projet, dont l'article 4 définit les conditions que le représentant doit remplir pour être agréé comme tel.

Toutefois, on pousserait cette conséquence trop loin en refusant d'admettre que l'Etat peut ratifier, expressément ou implicitement, l'acte de son représentant. Et c'est sur cette base que l'exception formulée dans la dernière partie du paragraphe 1 de cet article doit être interprétée.

Le paragraphe 2 énonce un principe lié à l'article précédent — celui de la pertinence, en droit international, des apparences extérieures du consentement — mais qui cesse évidemment de s'appliquer lorsque les restrictions mises aux pouvoirs du représentant d'un Etat contractant ont été notifiées en bonne et due forme aux autres Etats contractants. Comme ces derniers ne peuvent soutenir qu'ils ignoraient ces restrictions, on doit, à strictement parler, admettre qu'ils ont conclu le traité avec le représentant dans les conditions mêmes dans lesquelles celui-ci a été habilité à ce faire. Il serait donc injustifiable que, bien qu'ils eussent connaissance de la chose, ces Etats puissent tirer avantage de ce que le représentant a exprimé son consentement inconditionnellement.

Article 33

La théorie des vices du consentement n'a pas été étudiée en droit international avec la même précision et de façon aussi poussée qu'en droit interne. On n'a pu le faire en raison des circonstances dans lesquelles les accords internationaux sont conclus, qui permettent aux parties contractantes de se mieux connaître et qui exigent en règle générale des garanties quant à la façon de procéder. C'est pourquoi il n'y a eu que peu de cas où des vices de ce gence aient existé et aient eu un effet. D'autre part, une théorie complète de ces vices est considérée en droit international comme une cause possible de conflits et une arme dangereuse qui permettrait à des Etats de refuser de remplir les obligations qu'ils ont assumées [15].

Ceci ne signifie nullement que l'erreur, le dol ou la contrainte n'aient pas leur place dans le droit international, qui a emprunté au droit interne nombre de principes appliqués en la matière. Il y a lieu aussi de souligner que, malgré les rares occasions où l'on a constaté, dans la pratique, des vices de ce genre, on a quelque scrupule à les invoquer pour deux raisons que nous devons indiquer : tout d'abord, le droit international, qui suit à cet égard les ordres juridiques les moins évolués, se limite à la manifestation extérieure de la volonté, qu'il fait coïncider, en principe, avec la volonté réelle ; ensuite, en règle générale, la déclaration de volonté est attribuée, non à celui qui l'exprime effectivement, mais à la collectivité juridique au nom de laquelle l'organe a agi. C'est pourquoi il n'y a vice en règle générale que lorsque la volonté exprimée par le représentant ne correspond pas à la volonté réelle de l'organe interne compétent. Il est exceptionnel qu'il y ait désaccord entre la déclaration de l'organe chargé de représenter l'Etat et la volonté de cet organe [16].

Passant sous silence ces aspects particuliers que nous pouvons qualifier d'internes, la Commission ne mentionne, dans le commentaire relatif à l'article 33, que la « conduite frauduleuse » d'un Etat contractant qui aurait amené un autre Etat à donner son consentement à un traité.

La difficulté, signalée dans le rapport, d'arriver à une notion universellement acceptée du fait d'induire en erreur, a conduit la Commission à employer, dans les diverses versions du projet, le mot français « dol », le mot anglais « *fraud* » et le mot espagnol « *dolo* ». Faute de précédents qui auraient aidé à préciser la portée exacte de la notion de dol, on a jugé qu'il valait mieux qu'elle se dégage de la pratique et des décisions de tribunaux internationaux. Cette attitude semble assez prudente.

Sur le plan positif, l'article 33 souligne que le dol vicie la volonté, tout comme en droit interne, et en fait une cause de nullité d'un traité. Il s'agit là d'une nullité relative, ce qui correspond à l'état actuel de la doctrine : en d'autres termes, seul l'Etat dont la volonté a ainsi été viciée peut invoquer la nullité et s'en prévaloir [17].

Nous notons que cet article passe sous silence des éléments qui sont mal établis dans la doctrine, par exemple la question de savoir qui doit décréter la nullité. Il est cependant compréhensible que le projet n'y fasse pas allusion, puisqu'il s'agit là d'une question qui doit être réglée, le cas échéant, par des textes relatifs à l'arbitrage ou à la compétence des tribunaux internationaux.

Le paragraphe 2 ne permet d'alléguer le dol qu'à l'égard des clauses sur lesquelles le dol a porté. La seule mention de cette éventualité susciterait rapidement l'objection selon laquelle la nullité partielle d'un traité est, dans certains cas, impossible en pratique, du fait que les clauses sur lesquelles le dol a porté ne sont pas séparables du reste de l'instrument. Néanmoins, la mention de l'article 46 limite la nullité partielle aux cas où ces clauses sont nettement séparables du reste du traité, en ce qui concerne leur exécution, ou encore lorsque l'acceptation de ces clauses ne constituait pas une condition essentielle du consentement des parties à l'ensemble du traité.

---

[15] Cf. Balladore-Pallieri, *op. cit.*, p. 212.

[16] Voir à ce sujet : Paul Guggenheim, *Traité de droit international public*, tome I, p. 92 et 93.

[17] Voir à ce sujet : Guggenheim, *op. cit.*, p. 92 ; Louis Cavaré, *Le droit international public positif*, tome II, p. 56.

Ceci étant, la nullité partielle est limitée de façon raisonnable.

Les conséquences de la nullité sont exposées à l'article 52.

Article 34

En ce qui concerne l'erreur comme vice du consentement, les considérations avancées plus haut à propos du dol s'appliquent *mutatis mutandis*. De plus, l'erreur est rarement prouvée, et les solutions données à l'article 34 se fondent sur les rares cas où elle est patente.

Le paragraphe 1 formule un principe général concernant l'erreur en tant qu'elle peut influer sur la substance d'un traité. Il lui attribue les mêmes effets, sur le plan de la nullité relative, qu'au dol ; on peut donc en conclure que seule une erreur essentielle était envisagée. Il n'est pas fait de distinction entre l'erreur unilatérale et l'erreur mutuelle, bien que l'article semble viser ces deux catégories d'erreur.

Il est dit dans le rapport qu'une erreur de droit est admissible au même titre qu'une erreur de fait, mais cette remarque ne nous paraît pas satisfaisante. En effet, les mots « l'erreur portait sur un fait ou un état de choses », qui figurent dans le texte, ne supposent pas que l'on exclue l'erreur de droit. Mais ces mots désignent incontestablement l'erreur de fait. La Commission le reconnaît dans le rapport puisque, plus loin, elle cherche à montrer que la ligne de démarcation entre droit et fait n'est pas toujours aisée à tracer et qu'une erreur portant sur le droit interne serait, aux fins du droit international, considérée comme une errreur de fait.

Cet essai d'interprétation aurait pu facilement être omis (sur la base d'éléments extérieurs au projet), si l'on avait stipulé qu'une erreur invoquée comme cause de nullité peut être une erreur de fait au même titre qu'une erreur de droit, dont l'admissibilité n'est d'ailleurs pas contestée par les auteurs faisant autorité [18].

Il est un autre point qu'il importe de relever : le rapport laisse entendre qu'invoquer l'erreur comme invalidant le consentement reviendrait à prendre le traité nul *ab initio*, c'est-à-dire à donner à l'erreur un effet rétroactif. Cela est incompatible avec la doctrine la plus généralement admise, qui n'envisage pas cet effet, même dans les cas de nullité pour cause d'erreur [19]. Mais l'article 52 cherche à atténuer l'application de ce principe.

Le paragraphe 2 exclut des cas de nullité celui dans lequel la partie induite en erreur a contribué à cette erreur jusqu'à un certain point. Cette exception se fonde sur le précédent qu'offre la décision par laquelle la Cour permanente de Justice internationale a statué qu'une partie ne saurait invoquer une erreur si elle a contribué à cette erreur par sa propre conduite, si elle était en mesure de l'éviter, ou encore si les circonstances étaient telles qu'elle avait été avertie de la possibilité d'une erreur.

Comme on le voit le texte de cette décision et les exceptions énoncées au paragraphe 2 concordent entièrement.

Un principe identique est énoncé à l'article 659 du Code civil portugais. De plus, les articles 217 à 222, actuellement mis au point, du projet de code civil, livre premier, partie générale (première revision ministérielle), se fondent, à notre avis, sur ce principe.

Le paragraphe 3 se réfère à l'article 46, comme dans les cas de dol, pour ce qui est de la possibilité de nullité partielle, lorsque l'erreur porte uniquement sur certaines clauses du traité.

Enfin, le paragraphe 4, qui concerne les erreurs portant sur la rédaction du texte, prévoit non pas l'invalidation du traité, mais la rectification de ces erreurs conformément aux articles 26 et 27 de la première partie. C'est là une autre application du principe de la stabilité des traités, qui ne permet de les invalider, ne fût-ce que partiellement, que dans des cas extrêmes.

[18] Cf. Louis Cavaré, *loc. cit.*

[19] Voir P. Guggenheim, *loc. cit.*

Articles 35 et 36

Ces deux articles sont consacrés à des questions dont il faut souligner l'importance et la nouveauté. La Commission s'efforce d'attribuer des effets juridiques à la contrainte exercée pour obtenir le consentement à la conclusion d'un traité.

Depuis une époque ancienne et jusqu'à nos jours, le droit international tend à considérer comme valides des traités conclus sous la contrainte, s'écartant ainsi de la doctrine des vices du consentement qui est appliquée en droit privé. Cette déviation s'explique par la préférence donnée à l'usage de la force en vue du règlement de différends internationaux et par l'absence d'un organisme supranational qui puisse se saisir de ces différends et leur trouver une solution. Il s'est ensuivi que les défenseurs tenaces de traités conclus sous la contrainte en sont venus à se prévaloir du droit du plus fort et aussi de l'argument antijuridique qui veut que le plus faible n'ait le choix qu'entre deux solutions : ruine totale ou signature du traité, cette seconde solution étant jugée la plus favorable ! On s'est insurgé contre pareil raisonnement, en le jugeant manifestement dénué de fondement. C'est pourquoi les partisans de cette thèse se sont rabattus, pour appuyer la validité de ces traités, sur des arguments tels que l'ordre social, ou plutôt l'intérêt d'assurer une stabilité générale exigeant qu'il soit mis fin aux conflits — ce qui, selon eux, serait obtenu précisément par le respect de ces mêmes instruments internationaux [20]. Certes, cette solution ne satisfait aucunement notre sens de la justice, mais on l'a défendue avec persistance en soutenant qu'elle était conforme à la nature du droit positif, qui doit se limiter à une base réaliste et à la réalisation d'un *modus vivendi* acceptable entre les Etats.

Cependant, la création de l'Organisation des Nations Unies et l'acceptation du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, qui interdit le recours à la menace ou à l'emploi de la force aux fins du règlement des différends internationaux, auraient dû ouvrir de nouvelles perspectives dans ce domaine, en exerçant en même temps l'influence voulue sur le droit positif des traités, rôle que l'ancienne Société des Nations avait effectivement joué.

Les observations qui précèdent s'appliquent à la contrainte exercée collectivement contre l'Etat lui-même. Mais il convient de distinguer très clairement cette contrainte de celle qui est exercée contre la volonté de la personne même qui représente l'Etat. Si cette personne est soumise à une contrainte, les principes du droit privé s'appliquent et le consentement ainsi obtenu est tenu pour nul [21].

L'aspect novateur le plus important de ces deux articles tient à l'unification des règles dans les deux cas. Que la contrainte soit exercée contre le sujet du droit ou contre son agent, elle produit toujours effet : dans le premier cas, elle rend le traité nul et, dans le second, elle rend nul le consentement sur lequel la conclusion du traité se fondait.

Cette nullité est absolue, car elle n'a pas à être invoquée par l'Etat intéressé comme dans les cas de dol ou d'erreur examinés plus haut. De même, pour ce qui est de la gravité à accorder aux conséquences de la contrainte, les deux articles répondent à la doctrine la plus moderne, qui admet, en droit

[20] Voir dans Louis Cavaré, *op. et vol. cit.*, p. 54, la série d'arguments appuyant cette thèse que la contrainte ne vaut pas à l'égard des traités. Paul Fauchille dans son *Traité de droit international public*, tome I, p. 298, soutient que la contrainte morale et matérielle ne vaut pas non plus à l'égard des traités.

[21] Voir Diena, *op. cit.*, p. 409 ; Balladore-Pallieri, *op. cit.*, p. 213 ; Pr A. Marques Guedes, *Direito Internacional Públito*, tome II, p. 293-294. Il est clair que ce problème ne se présente pas sous une forme grave dans les cas normaux où la ratification par le chef d'Etat, qui ne subit pas les effets de la contrainte, est un moyen d'empêcher le traité de produire ses effets. Mais il y a aussi les cas où l'organe contre lequel la contrainte a été exercée est le même que celui qui ratifie, et les cas où l'organe qui ratifie ignore qu'il y a eu contrainte.

international, les deux types de nullité, absolue et relative, mais ne retient que le deuxième type dans les cas de consentement obtenu par la contrainte [22].

Nous voyons ainsi la gravité que le projet attache à l'obtention du consentement par la contrainte, puisqu'il lui fait une place unique, en choisissant le plus rigoureux des deux types de nullité.

Cette méthode est excellente du fait qu'elle a le plus de chances d'assurer le respect de la moralité dans les relations internationales.

L'article 35, qui traite de la contrainte exercée contre le représentant d'un Etat, refuse toute protection juridique à un consentement ainsi exprimé et rejoint, comme on peut le voir, la doctrine traditionnelle.

Le paragraphe 2 de l'article 35 est analogue au paragraphe 2 de l'article 33 et au paragraphe 2 de l'article 34, que nous avons déjà examinés à propos du dol et de l'erreur, et il n'appelle pas d'observations différentes de celles que nous avons faites à propos de ces paragraphes.

La doctrine énoncée à l'article 36 constitue elle aussi une innovation ; elle établit la règle relative à la contrainte exercée contre un Etat par la menace ou l'emploi de la force. La Commission indique dans le rapport qu'il a été jugé souhaitable de se reporter aux principes de la Charte des Nations Unies et que l'on a estimé que la portée précise des actes dont il s'agit doit être déterminée en pratique par voie d'interprétation des dispositions pertinentes de la Charte.

Eu égard aux rapports étroits entre cette question de la contrainte lors de la conclusion des traités et le principe susmentionné de la Charte, dont la validité est presque universelle, on a jugé préférable, par mesure de précaution, de ne pas analyser plus en détail les façons dont s'exerce cette contrainte.

Article 37

A notre époque même, on soutient encore que les règles du droit international n'ont pas un caractère impératif et que les traités peuvent avoir une vaste portée, sans limitations d'aucune sorte. La raison en est attribuée à l'absence de toute norme interdisant les traités *contra bonos mores* ou les traités incompatibles avec un principe fondamental du droit international. Mais il y a lieu de relever que, surtout depuis l'entrée en vigueur de l'article 20 du Pacte de la Société des Nations, on en est venu à considérer que les objets juridiques d'un traité sont soumis à des limitations. Aux termes de l'article 20, les membres de la Société des Nations s'étaient engagés à ne pas contracter à l'avenir d'obligations incompatibles avec le Pacte. La doctrine a évolué de plus en plus rapidement vers l'acceptation de la règle qui veut que toute convention qui enfreint le droit international, les règles de la moralité universelle ou les droits fondamentaux de la personne humaine soit considérée comme nulle en raison du caractère illicite de son projet. Les auteurs mêmes qui, pensant à l'éventualité d'un traité qui modifierait la coutume internationale, admettent qu'il est difficile de résoudre la question, se demandent si tous les traités qui portent atteinte à des principes essentiels à la structure de la société internationale ne devraient pas être considérés comme nuls, notamment ceux qui prévoient le recours à la piraterie ou témoignent d'un manque d'égard envers la personne humaine [23].

Aujourd'hui, aux termes de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, il est admis que les obligations des Etats Membres découlant de la Charte prévalent sur leurs obligations découlant de tout autre accord international, en cas de conflit entre ces deux types d'obligations.

L'article 37 du projet semble confirmer cette nouvelle tendance du droit international positif. Mais il est évident que nous en sommes encore au premier stade de l'élaboration d'une règle positive qui réponde à l'évolution de cette branche du droit. C'est ce que montre la formule « une norme impérative du droit international général » qui est employée à l'article 37, sans que l'on distingue parmi ces règles celles auxquelles il ne peut être dérogé et celles qui ne peuvent être modifiées que par une nouvelle norme ayant le même caractère. Comme le souligne le rapport, une simple énumération d'exemples risquerait de susciter des difficultés quant à l'interprétation des autres cas d'incompatibilité qui ne sont pas expressément mentionnés.

Il ne serait pas non plus très utile, du point de vue de la stabilité de cette disposition, d'y inclure, comme certains l'auraient souhaité, les actes constituant des crimes au regard du droit international, tels que le génocide, ou d'autres crimes qui violent les droits de l'homme ou le principe d'autodétermination. On sait fort bien à quel point ces notions ont été adultérées dans la réalité, de sorte que ce n'est pas en les mentionnant sous une forme ou sous une autre qu'on contribuerait en quoi que ce soit en pratique à dissiper la confusion qui les entoure. De même, un renvoi ne contribuerait aucunement à rendre cet article plus clair ou plus efficace.

C'est pourquoi nous pensons que la position adoptée par la Commission à l'égard de l'article 37 est judicieuse et qu'il serait malaisé de définir avec plus de précision le *jus cogens* et ses effets sur les traités qui paraissent incompatibles avec lui.

Article 38

La section III du projet renferme un ensemble d'articles relatifs à la durée des traités. Bien que l'on puisse les évaluer dans leur ensemble, il est plus commode d'étudier chacun des cas ou groupes de cas que prévoient les différentes règles.

L'article 38 mentionne le plus fréquent des cas pertinents que l'on considère généralement, dans les affaires internationales, comme des causes de terminaison liées étroitement à la nature des traités. De ce fait, des observations détaillées seraient superflues.

Le paragraphe 1 vise le cas où le traité prend fin par l'effet de ses dispositions. De telles clauses figurent couramment dans les instruments internationaux et jouent le rôle de conditions résolutoires.

Le paragraphe 2, qui porte sur la dénonciation des traités bilatéraux, met en lumière l'avantage spécial qu'il y a à fixer la date à partir de laquelle la dénonciation devient effective. La formule employée n'est pas très claire, étant donné qu'elle se réfère à la date de la dénonciation du traité, ce qui peut, dans certains cas, donner lieu à des difficultés d'interprétation. Il serait cependant difficile d'établir un principe plus précis. Il est entendu que la dénonciation s'effectue selon la procédure normale, c'est-à-dire par voie de notification du désir d'exercer le droit de dénonciation.

On peut faire la même remarque à propos de l'alinéa *a* du paragraphe 3, qui concerne l'application aux traités multilatéraux du principe de la dénonciation des traités bilatéraux.

Le motif de terminaison d'un traité qui est prévu à l'alinéa *b* du paragraphe 3 — à savoir le cas où le nombre des parties est réduit à un chiffre inférieur à celui dont il a été convenu qu'il était nécessaire au maintien en vigueur du traité — vise l'application d'une clause analogue à celles qui figurent dans certains traités récents, par exemple dans la Convention sur les droits politiques de la femme. La dernière partie de cette clause, qui dispose que le traité ne prend pas fin pour le seul motif que le nombre des parties est tombé au-dessous du nombre spécifié initialement dans le traité pour son entrée en vigueur, représente en réalité une interprétation restrictive de la première

[22] Cf. Guggenheim, *op. cit.*, p. 92.

[23] Voir, à l'appui de la première thèse, Guggenheim, *op. cit.*, p. 57 ; à l'appui de la seconde thèse, qui limiterait l'objet juridique des traités, ou du moins contesterait que cet objet puisse être de portée illimitée, Fauchille, *op. cit.*, p. 301 et suivantes, Diena, *op. cit.*, p. 409, Mme Paul Bastid, *Cours de droit international public approfondi*, 1959-1960, p. 127.

partie de la clause. On pourrait même en déduire que fixer le nombre de parties nécessaire à l'entrée en vigueur d'un traité revient à estimer que ce nombre est une condition nécessaire et primordiale du maintien en vigueur du traité. On a cherché à écarter cette condition pour une raison plausible : un traité peut prendre fin par voie d'accord, de dénonciation ou de retrait des parties contractantes, c'est-à-dire que si l'on souhaite mettre fin à un traité du fait de la réduction du nombre des parties, il est nécessaire de le spécifier en faisant expressément figurer une clause à cet effet dans l'instrument.

Cette règle mérite d'être appuyée, car elle assure une plus grande stabilité quant à l'application des traités.

Article 39

Si un traité ne contient pas de dispositions relatives à sa terminaison, il est possible d'établir deux principes : soit rendre sa dénonciation, lors du retrait de l'une des parties, impossible en tout état de cause, soit purement et simplement lier la solution de chaque cas d'espèce à la volonté des parties ou à une appréciation d'autres facteurs.

La discussion de ce problème, qui est relatée dans le rapport, met pleinement en lumière les difficultés que l'on a éprouvées à concilier la stabilité nécessaire des traités et les exigences d'une solution juste et d'une prise en considération équilibrée des intérêts. On admet qu'à côté des traités dont le caractère interdit de penser que les Etats contractants aient eu aucune intention de permettre la dénonciation ou le retrait de l'une des parties, par exemple les traités de paix ou de délimitation des frontières, il y a d'autres traités dans le cas desquels il est aisé d'établir l'existence d'une telle intention. En revanche, il ne faut pas oublier qu'il n'y a pas, dans le cas considéré, de clause concernant la dénonciation ou le retrait. Il semble donc raisonnable d'établir, comme le fait l'article 39, un principe négatif, de façon à pouvoir plus tard admettre une telle possibilité de dénonciation ou de retrait en fonction de trois critères :

Le caractère du traité ;

Les circonstances dans lesquelles il a été conclu ;

Les déclarations des parties, faites avant ou après la conclusion du traité.

Cette règle n'est complétée par aucune indication sur la méthode à suivre pour interpréter la volonté commune des parties contractantes. Si l'interprétation des traités est assimilée à une opération de technique juridique, on admet du même coup l'existence d'un certain nombre de règles générales, formant un système logique qui, très souvent, ne coïncide pas avec le droit privé. Toute interprétation qui peut leur être donnée ne saurait être dissociée de leur effet utile, qui s'exprime par l'adage *ut res magis valeat quam pereat*. D'un autre côté, la mention expresse des déclarations des parties, qui, comme l'explique le rapport, englobe les travaux préparatoires et le comportement ultérieur des parties, fait ressortir toute l'importance de l'esprit dans lequel se fait l'interprétation et que De Visscher qualifie de « politique dans l'interprétation des traités » [24].

En bref, nous pensons que l'exposé sommaire des éléments de base de l'interprétation qui figure à l'article 39 laisse suffisamment de latitude pour l'application de ces principes et donne à penser que l'on a tenu compte du caractère spécial du sujet considéré.

Il est justifié de fixer un préavis d'au moins douze mois aux fins de la notification de l'intention de dénoncer le traité ou de s'en retirer, car c'est là le moyen de sauvegarder dûment les intérêts des Etats qui continueront à être parties au traité.

Article 40

La doctrine internationale reconnaît en règle générale que les traités peuvent prendre fin lorsque l'intention de prévoir cette possibilité est précisée dans une clause consignée à l'origine dans le traité, ou lorsqu'une déclaration commune est formulée à cet effet par la suite. L'article 40 traite de ce dernier moyen de mettre fin à un traité.

Il n'y a rien qui mérite d'être signalé à propos du paragraphe 1, lequel admet trois formes entièrement justifiables d'accord.

Le paragraphe 2, qui a spécialement trait aux traités multilatéraux, consacre une des manières de voir qui se sont dégagées lors de l'examen du projet. D'après cette manière de voir, il est établi comme règle complémentaire que ces traités peuvent prendre fin avec le consentement de toutes les parties et, en outre, avec le consentement des deux tiers au moins des Etats qui ont rédigé le traité.

Cette règle est importante parce qu'elle insiste sur le consentement des Etats qui ont participé à l'élaboration du traité et qui conservent le droit d'y devenir parties. Il ne semble cependant pas raisonnable d'attendre indéfiniment qu'ils deviennent parties au traité et de continuer, dans l'intervalle, à exiger leur consentement à la terminaison du traité. Leur consentement ne demeure important que jusqu'à un moment donné. Le projet ne précise pas au bout de combien d'années leur consentement ne sera plus requis, mais la Commission signale dans son rapport qu'elle attend que les divers gouvernements consultés fassent connaître leur avis à ce sujet.

Selon nous, cette période ne devrait pas dépasser cinq ans. L'application du traité pendant cette période nous semble en règle générale suffisante pour que les Etats puissent décider s'ils souhaitent ou non devenir parties au traité ; s'ils ne le souhaitent pas, aucun principe concernant la protection de leurs intérêts, même de leurs intérêts éventuels, ne peut justifier que l'on exige leur consentement à la terminaison du traité.

Mais nous tenons à bien préciser que d'autres considérations influant sur la pratique internationale ne sauraient prévaloir sur ce raisonnement logique et militer en faveur d'un délai différent. Le délai serait alors fonction de l'évaluation de facteurs que nous ignorons.

L'extension des règles énoncées aux paragraphes 1 et 2 aux cas dans lesquels l'application d'un traité est suspendue n'appelle aucune critique de détail.

Article 41

Cet article, qui traite de la terminaison totale ou partielle d'un traité du fait de la conclusion d'un traité subséquent, vise, en son alinéa *a*, un cas qui ne peut soulever d'objections, à savoir le cas où les parties ont indiqué leur intention que la matière soit désormais régie par le nouveau traité.

Mais l'alinéa *b* est plus complexe et soulève une question d'interprétation à laquelle peuvent s'appliquer les observations que nous avons formulées au sujet de l'article 39. Il s'agit ici de démontrer l'incompatibilité des dispositions du nouveau traité avec celles de l'ancien et d'établir si les parties ont eu véritablement l'intention que ce dernier traité prévale.

Le texte de l'article indique que l'incompatibilité dont il s'agit est une incompatibilité véritable et qu'il n'est par conséquent pas possible d'harmoniser les obligations découlant du nouveau traité et celles qui découlent de l'ancien [25].

[24] *Op. cit.*, p. 313 et suiv. En ce qui concerne la volonté réelle des parties aux traités, on comprend mieux les difficultés auxquelles se heurte celui qui l'étudie si l'on pense à la phrase de Paul Valéry : « Les véritables traités sont ceux qui se concluraient entre les arrière-pensées » — citée dans les « Principes de droit international public » de Charles Rousseau (*Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1958, p. 501).

[25] Ce cas se distingue de celui où il n'y a pas incompatibilité véritable et où l'application simultanée des deux documents n'est pas impossible, le second traité se bornant à restreindre les droits découlant du premier. Cf. Guggenheim, *op. et vol. cit.*, p. 144 et 145.

Il ne fait pas de doute que, lorsqu'il est conclu un nouveau traité incompatible à ce point avec l'ancien traité, la volonté des parties ne peut être interprétée que comme visant à mettre fin au traité initial. Par suite, du fait qu'il sera impossible d'appliquer simultanément les dispositions des deux traités, on n'appliquera que les dispositions du traité le plus récent.

Toutefois, mue par le souci de respecter la volonté des parties, la Commission a précisé, au paragraphe 2, que le traité initial doit être appliqué lorsqu'il résulte des circonstances que le nouveau traité avait uniquement pour objet de suspendre l'application du traité initial. Dans son acception la plus stricte, ce principe est déjà énoncé au paragraphe 1, étant donné que dans le cas qu'il vise, les parties n'ont pas indiqué leur intention que la matière soit désormais entièrement régie par le nouveau traité, et qu'en l'occurrence, il n'y a pas non plus incompatibilité réelle entre les deux traités. Ainsi, une interprétation complète nous permet de trouver au paragraphe 1 les principes applicables à la situation que vise le paragraphe 2.

Pourtant, ce paragraphe est utile, car il souligne que le projet vise à déterminer la volonté des Etats et il permet d'affirmer avec une plus grande certitude que le premier traité est suspendu, bien que le nouveau traité régisse la même matière.

Article 42

Il est généralement admis que la non-observation des obligations assumées aux termes d'un traité constitue un motif permettant de suspendre l'application du traité ou même d'y mettre fin. C'est là un principe de droit interne actuellement en vigueur (voir art. 709 du Code civil portugais), mais il est modifié en droit international public.

La solution qu'offre le paragraphe 1 pour les traités bilatéraux ne suscite pas de doutes quant à la faculté qu'a l'une des parties de se retirer d'un traité auquel l'autre partie ne s'est pas conformée, et encore moins quant à la faculté qu'elle a de suspendre simplement l'application du traité.

Dans les deux cas, il semble nécessaire de ne reconnaître ce droit que lorsque la violation présente une certaine gravité ou rend impossible l'accomplissement des fins auxquelles tend le traité. Ce principe est énoncé au paragraphe 1, où il est question de « violation substantielle » de même que dans les alinéas *a* et *b*.

S'agissant de traités multilatéraux, on notera certains aspects que la Commission n'a pas manqué de relever. Il est certes indispensable de distinguer entre les cas où une partie réagit seule devant la violation et ceux où toutes les parties lésées invoquent la violation d'un commun accord. Dans le premier cas, la situation est la même que dans le cas des traités bilatéraux, mais la partie lésée ne peut que suspendre l'application du traité, en tout ou en partie.

Cependant, lorsque toutes les parties lésées s'unissent pour agir de concert, elles ont la faculté de suspendre l'application du traité, en tout ou en partie, à l'égard de l'Etat en défaut, ou même de mettre fin au traité.

A ce sujet, nous avons deux observations à faire.

La première observation porte sur les termes de la solution donnée dans le projet ; en effet, on note que certains juristes tendent à faire une distinction, en ce qui concerne les droits des parties lésées par la violation, entre les traités-contrats et les traités-lois. Bien que dans le cas des traités-contrats on puisse appliquer sans hésitation le principe qui veut que la partie lésée ait la faculté de se dégager des obligations auxquelles elle est tenue aux termes du traité, dans celui des traités-lois — c'est-à-dire des traités qui formulent des règles de droit international objectif —, on estime plutôt que les normes demeurent en vigueur malgré la violation et bien que les parties lésées se soient aussi, de leur côté, abstenues temporairement de s'y conformer.

Le paragraphe 2 de l'article 42 se borne à donner aux parties lésées le choix entre la suspension ou la terminaison du traité, sans faire de différence selon la catégorie à laquelle le traité en question appartient.

A ce sujet, une seconde observation s'impose.

La décision de suspendre l'application d'un traité ou d'y mettre fin doit-elle être laissée à la discrétion des parties ? Ou ne doit-on pas plutôt énoncer un principe directeur d'après lequel la partie ou les parties intéressées n'iraient au-delà de la suspension que lorsque la violation aurait un caractère déterminé ?

A notre avis, cette seconde solution est la meilleure si l'on veut que les traités soient plus stables et les relations internationales plus disciplinées. La Commission a certes eu ces deux conditions présentes à l'esprit, car, lorsqu'elle mentionne dans son rapport la cessation de l'application comme suite à l'action concertée des parties lésées, elle cite le cas où la violation a rendu vaine ou compromis l'application du traité entre toutes les parties.

Il semble cependant nécessaire de consacrer ce principe par un article ou, du moins, de le mentionner au paragraphe 2 *b*, ii. Ce principe, si on ne l'exprime que sous forme d'une remarque dans le rapport, n'aura même pas, à l'égard du traité, la valeur que l'article 39 confère aux déclarations faites par les parties avant l'entrée en vigueur du traité.

Le paragraphe 4 se réfère à l'article 46, tout comme le paragraphe 2 de l'article 33 et le paragraphe 3 de l'article 34. C'est là un point qui n'appelle pas d'observation.

Le paragraphe 5 insiste sur les dispositions du traité ou de tout instrument y relatif qui détermineraient de manière différente les droits des parties en cas de violation. Cette règle se justifie.

Article 43

La doctrine internationale a toujours admis l'impossibilité de l'exécution comme motif pour mettre fin à un traité [26]. Cette impossibilité peut être soit matérielle soit juridique, et, dans sa lettre, l'article vise les deux cas.

Comme exemple du premier cas, nous pouvons citer la submersion d'une île, et comme exemple du second, la situation dans laquelle l'exécution du traité à l'égard de l'une des parties contractantes constitue en soi une violation de ce traité, s'il s'agit, par exemple, d'un traité d'alliance entre trois Etats dont deux sont en guerre.

Il est évident que la disparition ou la destruction totale et permanente de l'objet des droits et obligations convenus dans le traité ne doit pas avoir les mêmes conséquences que lorsque pareille disparition ou destruction est temporaire. L'impossibilité permanente permet de mettre fin à un traité, mais l'impossibilité temporaire ne permet que de suspendre l'application du traité (n° 2).

Le paragraphe 3 renvoie à l'article 46 en ce qui concerne l'impossibilité d'exécution ne portant que sur certaines clauses, et ce renvoi se justifie de la même manière que dans le cas des dispositions analogues que nous avons analysées plus haut.

Article 44

Bien que cet article ne mentionne pas le principe *rebus sic stantibus*, il prévoit son application. Il répond ainsi à la doctrine, à la jurisprudence et au droit international positif.

La difficulté ne tient pas à l'acceptation de ce principe, mais à sa formulation. La grande majorité des auteurs acceptent ce principe lorsqu'il existe un *changement fondamental* des cir-

[26] Cf. Marques Guedes, *op. et vol. cit.*, p. 304 ; Balladore-Pallieri, *op. cit.*, p. 300 ; Fauchille, *op. et vol., cit.*, p. 378.

constances qui ont véritablement déterminé ou influencé la conclusion d'un traité [27].

Il n'est pas logique, semble-t-il, de supposer que ce principe est implicite dans la plupart des traités. Au contraire, lorsque rien n'indique l'existence d'une volonté, tacite ou expresse, quant aux conséquences d'un changement des circonstances de fait à l'égard des droits des parties, tout ce que l'on peut dire c'est que les parties n'avaient pas prévu cette éventualité. Et si ce changement est capable d'influer de façon plus ou moins marquée sur le traité, c'est parce qu'une norme du droit international le permet. Cette norme, qui peut être énoncée plus ou moins clairement et qui est admise depuis très longtemps, même dans les litiges internationaux, est maintenant consacrée par l'article 44.

Dans l'intérêt de la stabilité des traités dont il a été question plus haut, ce principe ne saurait être accepté sans restrictions : il est certain que les Etats sont exposés à des changements continus des circonstances et il ne serait nullement justifiable que ces changements servent de prétexte à chaque Etat désireux de se libérer, par une dénonciation unilatérale, de l'observation des obligations découlant d'un traité qu'il a conclu de son plein gré. C'est pourquoi l'Etat ne doit pas être à même de se prévaloir à sa guise de ces changements.

Qui plus est, ce principe doit revêtir un caractère exceptionnel car il est très important pour la communauté internationale que les engagements souscrits en vertu d'instruments de ce type soient remplis. C'est ce caractère que l'on reconnaît implicitement lorsque l'on parle d'un changement fondamental des circonstances de fait ou du danger qu'il y a à maintenir une obligation juridiquement exécutoire qui risque de porter sérieusement atteinte au droit d'un Etat contractant de sauvegarder ses intérêts vitaux (Diena), d'un changement grave des circonstances (Cavaré) ou d'un changement fondamental (Anzilotti), etc.

C'est précisément ce caractère exceptionnel que consacre le paragraphe 1 de l'article 44.

Le paragraphe 2 n'insiste que sur le « changement fondamental » qui s'est produit en ce qui concerne un fait ou une situation existant au moment de la conclusion du traité, et le définit en des termes qui, tout en prêtant peut-être à controverse, nous semblent satisfaisants dans l'état actuel de cette branche du droit. Mentionner à l'alinéa *a* la base essentielle du consentement des parties au traité, c'est revenir en dernier ressort à l'interprétation de la volonté des parties. L'alinéa *b*, qui, à vrai dire, est déjà englobé dans la clause précédente, devrait néanmoins être maintenu.

Le changement fondamental du caractère des obligations assumées aux termes d'un traité ne devrait être pris en considération que lorsqu'il est établi que ces obligations constituent une base essentielle du consentement des parties au traité. Mais, en tout état de cause, l'alinéa *b* est utile en ce qu'il énonce de façon positive la modification du caractère des obligations.

Il est clair que, s'il ne comportait que ces deux clauses, l'article 44 laisserait subsister quelque doute à l'égard, par exemple, de changements politiques importants à l'intérieur de chacun des Etats contractants. Néanmoins, nous estimons qu'il vaut mieux adopter une formule assez vague, telle que « changement fondamental des circonstances », qui permette de rechercher dans chaque cas si le principe est applicable.

A l'appui des deux exceptions formulées au paragraphe 3, il a été invoqué des motifs d'importance inégale. La première — celle d'un traité qui fixe une frontière — se justifie davantage sur le plan négatif ; autrement dit, en tant qu'exception visant à éviter des désaccords entre Etats sur des questions de délimitation de frontières, elle tend à refléter le changement de circonstances visé au paragraphe 2.

[27] Pour tous les auteurs, voir Balladore-Pallieri, *op. cit.*, p. 301 et suiv., et les auteurs qu'il cite à la page 302, note 22.

Mais l'alinéa *b* se justifie sur le plan positif, pour autant qu'il prévoit les cas dont les parties seraient convenues indirectement qu'ils ne donneraient pas lieu à l'application du principe *rebus sic stantibus,* parce qu'en ce qui concerne le changement de certaines circonstances de fait elles ont fait figurer des clauses spéciales dans le traité même, en adoptant diverses solutions.

Le paragraphe 4 rend le principe de la divisibilité des dispositions conventionnelles applicable à l'article 44 et il est pleinement acceptable.

Article 45

Cet article est étroitement lié à l'article 37, au point que la Commission s'est demandé, au cours de ses travaux, si les deux articles ne devraient pas être fondus en un seul. Ainsi, de même que l'on pose qu'un traité incompatible avec le *jus cogens* est nul, on est immanquablement amené à poser que même lorsqu'un traité a été conclu dans des conditions telles qu'il est pleinement valide, il devient nul aussitôt que prend effet une norme impérative entachant de nullité tous les traités en vigueur qui seraient incompatibles avec elle. Le paragraphe 2 se réfère, lui aussi, à l'article 46, ce qui est logique puisqu'il se peut que la nouvelle norme impérative de droit international ne soit incompatible qu'avec une clause ou certaines clauses du traité.

L'article 45 est aussi lié au paragraphe 2 de l'article 53, où sont énumérées les conséquences de l'application d'un traité qui devient non valide du fait de l'établissement d'une nouvelle règle du *jus cogens*. Ces conséquences seront commentées plus loin.

Article 46

Au paragraphe 1 de cet article, l'indivisibilité d'un traité est posée comme étant la règle aux fins de la nullité, de la terminaison ou de la suspension de l'application du traité, ou du retrait d'une des parties.

Le paragraphe 2 a un double objet : il établit expressément un lien avec les dispositions, examinées plus haut, qui admettent la divisibilité du traité, et il définit en outre les conditions cumulatives requises pour une utilisation partielle du traité. La première de ces conditions se fonde sur un critère d'ordre pratique : le traité peut-il être exécuté si les clauses en question sont séparées du reste du traité ? La deuxième condition repose sur une interprétation de la volonté des parties et conduit à appliquer le principe de l'indivisibilité, bien que les clauses soient nettement séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution. S'agissant de l'indivisibilité, il suffit que les clauses en question aient constitué une condition essentielle du consentement des parties à l'ensemble du traité.

Si l'objet et l'application du principe de l'indivisibilité sont compris de cette façon équilibrée, nous n'avons pas d'objection fondamentale à opposer au principe.

Article 47

La perte du droit d'alléguer la nullité d'un traité ou un motif pour y mettre fin ou pour cesser d'y être partie est régie par des clauses qui nous paraissent raisonnables. L'alinéa *a*, en reconnaissant que la renonciation à ce droit est une cause de la perte dudit droit, cherche à appliquer un principe général. Nous sommes ici en présence d'un droit qui n'a pas le caractère d'un droit auquel on ne puisse pas renoncer.

L'alinéa *b* concerne le comportement des parties et lui confère de l'importance dans le contexte, lorsque le résultat incontestable de ce comportement a été que la partie a choisi de se considérer liée par le traité.

Nous tenons cependant à signaler un manque de concordance entre le texte de cet article et les commentaires qui y sont consacrés dans le rapport. Bien que l'introduction et l'alinéa *b*

se réfèrent aux articles 32 et 35, le rapport mentionne deux fois les cas de nullité visés aux articles 31 et 34 comme relevant de cet article.

Nous supposons qu'il y a dans le texte de l'article une inexactitude qui remonte probablement à l'un des projets rédigés avant que le projet final n'eût été arrêté. Car lorsque nous envisageons la perte du droit en question, cette perte n'est compréhensible que si l'application du traité est fonction de l'attitude des parties, qu'elles renoncent à ce droit ou qu'elles se conduisent d'une manière qui équivaut à une renonciation expresse.

L'article 35, qui concerne les conséquences de la contrainte exercée contre la personne de représentants d'un Etat, n'a pas établi que le traité peut être rendu nul, ni, par suite, que l'Etat a le droit d'invoquer la contrainte. En revanche, la solution présentée est la nullité *ipso facto*, c'est-à-dire la nullité absolue du traité pour lequel le consentement a été obtenu dans ces circonstances. Cela étant, on ne voit pas pourquoi, s'agissant d'une telle règle, l'article 47 chercherait à réglementer la renonciation au droit d'invoquer la nullité d'un traité qui est considéré comme étant automatiquement nul.

D'autre part, on ne voit pas non plus pourquoi le cas visé à l'article 31, d'après lequel la validité du consentement peut être contestée par un Etat dont le représentant a agi en violation évidente du droit interne, est exclu de l'application de la clause relative à la renonciation.

Nous pensons donc que c'est par erreur que l'article 47 mentionne les articles 32 et 35 et qu'en réalité la Commission entendait se référer aux cas visés aux articles 31 et 34.

Article 48

Les relations de réciprocité entre les traités multilatéraux et les organisations internationales offrent un intérêt particulier. Les organisations internationales doivent leur existence aux traités multilatéraux.

Ces traités constituent également la base d'un grand nombre d'autres traités. Ainsi, le caractère, la structure et le fonctionnement de ces organisations leur doivent beaucoup, comme le signale Manfred Lachs [28].

Il s'ensuit donc inévitablement que, lorsqu'un traité est l'acte constitutif d'une telle organisation ou qu'il a été élaboré dans le cadre d'une telle organisation, les articles du projet relatifs à la terminaison des traités doivent demeurer soumis aux règles établies par l'organisation intéressée. Si l'on prend pour exemple l'Organisation internationale du Travail, il est évident que les traités qui ont été conclus ou seront conclus sous ses auspices devront tenir compte des règles régissant cette organisation.

Cette façon de voir pourrait être adoptée aussi pour la section II du projet, qui traite des causes de non-validité des traités. Si, comme le rapport le laisse entendre, la Commission n'a pas jugé bon de formuler une disposition spéciale, c'est parce que les principes énoncés dans cette section semblent, de par leur nature même, ne pas devoir être modifiés lorsqu'ils sont appliqués aux traités que vise l'article 48.

C'est seulement dans cette hypothèse que l'on peut écarter l'objection selon laquelle il est par trop restrictif de renvoyer uniquement à la section III.

Article 49

C'est dans un exemplaire du premier rapport de sir Humphrey Waldock sur le droit des traités, document conservé dans les archives du Parquet portugais (*Procuradoria Geral da República*), que nous avons pris connaissance des règles énoncées à l'article 4 de la première partie du projet et qui concernent la preuve du pouvoir de conclure un traité.

Après avoir examiné le texte de l'article 4, tel qu'il est rédigé dans le rapport susmentionné, nous n'hésitons pas à accepter la règle qui veut que la preuve de l'habilitation, régie minutieusement dans le cas du pouvoir du représentant d'un Etat de négocier, de signer, de ratifier ou d'accepter un traité, ou d'y adhérer soit la même que lorsqu'il s'agit de dénoncer un traité, d'y mettre fin, ou d'en suspendre l'application, ou même de rompre les liens formés par le traité.

Dans tous les cas, on cherche à s'assurer que l'organe ou le représentant de l'Etat est habilité à exécuter des actes de cette nature.

Article 50

Cet article tend à consacrer, au paragraphe 1, la pratique internationale touchant la méthode qu'une partie doit employer pour notifier son intention de mettre fin au traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application, en vertu d'un droit expressément ou implicitement conféré par le traité. D'autre part, l'article ne reconnaît pas que les déclarations faites en public par les organes compétents puissent avoir l'effet d'une notification, et il exige une notification expresse dans tous les cas.

Le paragraphe 2 reconnaît le droit de révoquer la notification à tout moment avant la date à laquelle elle prend effet. Une fois ce principe établi, les autres Etats contractants peuvent, s'ils le souhaitent, ne prendre position qu'à la date à compter de laquelle la notification prend effet, même si elle leur a été communiquée en temps voulu.

Nous jugeons donc ce principe acceptable.

Article 51

La procédure à suivre dans les cas visés à l'article précédent, c'est-à-dire autrement qu'en vertu d'une disposition du traité, est énoncée d'une façon à la fois assez prudente et assez vague. L'objectif fondamental est de trouver une méthode qui permette de régler les différends entre Etats. La Commission a reconnu que l'obligation d'adresser une notification à l'autre partie ou aux autres parties ainsi que les conditions que doit remplir l'Etat qui allègue la nullité d'un traité à l'égard des Etats à qui il adresse une notification, constitue un pas en avant. Si les parties notifiées élèvent des objections, il faudra chercher à résoudre le différend conformément à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, qui, comme on le sait, invite les parties à un différend susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales à en rechercher la solution par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix.

Formuler cette règle de façon beaucoup plus précise à l'article 39 équivaudrait, nous en sommes convaincus, à la considérer d'avance comme lettre morte, et nous jugeons acceptables les paragraphes 1, 2 et 3.

Pour ce qui est du paragraphe 4, nous tenons à faire observer que puisque le projet a été élaboré par un organe des Nations Unies, la réserve qu'il formule à l'égard « des droits ou obligations des parties découlant de toutes dispositions en vigueur entre elles concernant le règlement des différends » est trop générale. Nous pensons que ces droits ou obligations ne devraient faire l'objet d'une réserve que s'ils sont incompatibles avec la Charte.

En fin de compte, il s'agirait de l'application d'un principe fondé sur les mêmes critères que l'article 48.

Le paragraphe 5 offre une autre possibilité, indépendante des formalités exposées ci-dessus, qui permet à une partie d'invoquer la nullité d'un traité ou un motif pour y mettre fin, en réponse à une demande d'exécution du traité ou à une plainte alléguant une violation du traité.

[28] Dans « Le développement et les fonctions des traités multilatéraux », *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1957-II p. 328.

On ne voit pas pourquoi en pareil cas, on devrait empêcher une partie d'invoquer ces motifs. Il se peut que, dans le cadre d'une réglementation stricte des intérêts privés, une telle solution ne soit pas la meilleure. Toutefois, puisqu'il s'agit de relations entre Etats, on doit admettre que le paragraphe 5 tient parfaitement compte des réalités en jeu.

Article 52

Abstraction faite de toutes considérations théoriques, cet article cherche à déterminer, selon des critères logiques, les conséquences de la nullité d'un traité à l'égard d'actes accomplis avant que cette nullité n'ait été alléguée. On pourrait soutenir la thèse selon laquelle la nullité a des effets *ex tunc* puisque la nullité vicie non seulement les actes accomplis en vertu du traité, mais l'instrument international lui-même. Il n'est cependant pas possible de méconnaître la bonne foi avec laquelle une partie a agi jusque-là, et cette considération nous oblige à reconnaître la licéité des actes que cette partie a accomplis dans la conviction que le traité était valide. C'est ce qui découle de l'alinéa *a* du paragraphe 1.

Afin d'empêcher que ces actes ne demeurent licites après que la nullité aura été alléguée, l'alinéa *b* permet le rétablissement, dans la mesure du possible, de la situation qui aurait existé si ces actes n'avaient pas été accomplis.

Aux termes du paragraphe 2, la validité dudit acte ne peut être invoquée par la partie à qui est imputable le dol ou la contrainte ayant entraîné la nullité du traité. Cette position nous semble défendable en vertu du même principe de la bonne foi, qui rend ces actes licites.

Il n'y a pas de raison de refuser d'étendre ces mêmes principes aux conséquences juridiques de la nullité du consentement donné à un traité multilatéral. Ce principe est formulé au paragraphe 3 dans des termes qui n'appellent pas d'observations.

Article 53

Les conséquences juridiques de la nullité d'un traité sont résumées en un principe formulé au paragraphe 1. Les parties sont libérées de l'obligation de continuer à appliquer le traité ; d'autre part, la nullité d'un traité ne porte pas atteinte au caractère légitime d'un acte accompli conformément au traité, ni à celui d'une situation résultant de l'application de l'instrument.

On trouve cependant au paragraphe 2 une réserve qui porte sur le cas où une règle du *jus cogens* est le motif invoqué pour la nullité du traité. Chaque fois que cela se produit, une situation résultant de l'application du traité ne conserve son caractère légitime que dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec cette règle.

Cette solution n'est pas sans susciter quelques doutes. On peut juger plus équitable d'appliquer en l'espèce la règle formulée au paragraphe 1 et, partant, de respecter les situations résultant du traité, car la nullité du traité ne remonte pas au moment de sa conclusion, qui s'est opérée de la façon requise, mais à une date ultérieure et à un fait étranger, à savoir la survenance postérieure d'une norme impérative de droit. Le caractère impératif de cette norme se sera déjà suffisamment affirmé du fait qu'elle aura entraîné la nullité du traité, sans porter atteinte pour autant aux situations qui existaient avant sa survenance et qui s'étaient créées de manière légitime.

Cette question nous semble liée jusqu'à un certain point à la licéité du contenu des traités, question que nous avons déjà examinée dans les commentaires que nous avons consacrés à l'article 37. S'il est entendu, comme nous l'avons supposé, que ce contenu est limité par les normes impératives du droit international, on est mieux fondé à soutenir que les situations qui s'étaient créées conformément à l'ordre juridique en vigueur à l'époque peuvent subsister lorsqu'elles se modifient par suite de la survenance d'une nouvelle norme.

La solution contraire, donnée au paragraphe 2, ne nous semble pas en substance différer entièrement de l'opinion selon laquelle on ne saurait accepter une limitation quelconque du contenu des traités, par suite de l'absence de normes de droit international qui puissent établir ces limitations. S'il en était ainsi, la formulation de l'une de ces règles ôterait leur caractère légitime aux traités antérieurs lorsqu'ils ne sont pas en harmonie avec cette norme. Il serait alors facile de prévoir l'existence de traités incompatibles avec certains principes touchant la structure de la société internationale.

Cependant, nous ne devons pas oublier qu'aujourd'hui, comme nous l'avons montré, ces traités, lorsqu'ils existent, doivent être considérés comme nuls.

Pour le reste, face à la formulation éventuelle de règles du *jus cogens* ayant leur source dans les organisations internationales, qui ne correspondent pas toujours aux principes les plus élevés des relations sociales, on aurait intérêt à sauvegarder les situations résultant de l'application de traités légalement exécutés.

Néanmoins, on ne peut nier que la solution retenue au paragraphe 2 répond mieux au critère de base de la non-validité d'un traité, ou plutôt au caractère impératif de la nouvelle norme.

Le paragraphe 3 représente l'application du principe énoncé au paragraphe 1 dans le cas où un Etat cesse d'être partie à un traité multilatéral. La possibilité qu'un traité en dispose autrement est évidemment sauvegardée.

Le paragraphe 4 souligne que, nonobstant les dispositions des paragraphes 1 ou 3, un Etat n'est pas dégagé de son devoir d'exécuter les obligations énoncées dans un autre traité auxquelles il est également tenu en vertu d'une autre règle de droit international. On cherche ainsi à sauvegarder l'application du droit international général, en l'absence d'une clause stipulant que la dénonciation d'un traité n'influe pas sur les obligations dont les parties sont tenues en vertu de ce droit.

Article 54

Cet article découle manifestement du précédent pour ce qui est des conséquences juridiques de la suspension de l'application d'un traité. Le paragraphe 1 représente l'adaptation à ce cas des dispositions du paragraphe 1 de l'article 53 ; bien que la suspension influe temporairement sur l'obligation d'appliquer le traité, elle ne modifie pas les rapports juridiques établis par le traité entre les Etats contractants et n'influe pas non plus sur le caractère légitime d'actes ou de situations conformes au traité.

Le paragraphe 2 réglemente de façon logique ce que les parties ont à faire pendant la période de suspension.

[*Troisième partie*]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DATÉE DU 1er JUIN 1966 DU CHARGÉ D'AFFAIRES PAR INTÉRIM AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

Article 55

L'article par lequel débute la troisième partie du projet et qui porte que tout traité en vigueur lie les parties signataires et doit être exécuté par elles de bonne foi, est l'expression d'un principe qui, s'il n'est pas toujours observé, est universellement admis. Tout texte régissant l'application et les effets des traités devait nécessairement commencer par consacrer expressément la règle fondamentale *pacta sunt servanda*. Cette règle revêt une telle importance qu'une partie de la doctrine en fait le fondement de la force obligatoire des règles du droit international public. S'il va de soi que cette branche du droit ne peut se réduire aux règles énoncées dans les traités, étant donné qu'il convient de tenir compte du droit international coutumier, il est certain que l'on reconnaît au principe *pacta sunt servanda*

une force suffisante pour servir de fondement aux règles juridiques expresses ou tacitement admises ou reconnues par les Etats [29].

En l'occurrence, il s'agit précisément de ces règles du droit international conventionnel et cela suffit pour approuver pleinement l'article 55. On ne peut pas ne pas souligner que la non-observation du principe qu'il énonce est en partie due à la crise actuelle des relations internationales.

La question évoquée dans le commentaire de cet article et qui consistait à savoir si la règle devait préciser qu'elle visait les traités « en vigueur » a été résolue de la façon la plus satisfaisante : en effet, étant donné que certains articles traitent expressément de l'entrée en vigueur des traités, de leur nullité, de leur durée, etc., il est bon à tous égards de garantir la règle contenue dans l'article 55 en précisant que c'est aux traités en vigueur qu'elle s'applique.

Article 56

On admet généralement, en droit international public, le principe de la non-rétroactivité des traités, sauf si le traité considéré en dispose autrement ou s'il est possible de prouver que les parties avaient l'intention de l'appliquer rétroactivement.

Le paragraphe 1 de l'article consacre la règle de la non-rétroactivité, « à moins que le contraire ne découle du traité ».

Le commentaire y relatif indique que cette expression a été jugée préférable à l'expression « à moins qu'un traité n'en dispose autrement ». Cette préférence s'explique par le fait que l'expression retenue est plus générale et tient compte des cas dans lesquels la nature même du traité permet de conclure qu'il doit produire certains effets rétroactifs.

Nous supposons que la clause permettant l'application rétroactive des traités vise également les cas où cette application est fondée sur une interprétation de la volonté des parties, c'est-à-dire des cas dans lesquels le traité ne contient pas de dispositions autorisant expressément la rétroactivité. Toutefois, nous reviendrons sur la question de l'interprétation lors de l'examen des articles 69 à 71.

De toute façon, il nous paraît judicieux d'énoncer une règle de non-rétroactivité.

La disposition du paragraphe 2, aux termes de laquelle le traité ne s'applique pas à des faits survenus, des actes accomplis ou des situations existant à une date postérieure à celle à laquelle le traité a cessé d'être en vigueur nous paraît également acceptable. En outre, il convient d'observer que l'on a utilisé, à bon escient cette fois, la formule jugée la moins appropriée pour les hypothèses envisagées au paragraphe 1 : en effet, l'application du traité à des faits postérieurs à la période au cours de laquelle il était en vigueur doit résulter d'une disposition qui l'autorise.

La référence à l'article 53 est indispensable.

En effet, cet article, comme il est indiqué dans l'avis n° 74/63, précise les conséquences juridiques de la terminaison d'un traité conformément au droit : elle libère les parties de l'obligation de continuer à appliquer le traité et elle n'affecte pas le caractère légitime des actes réalisés conformément aux dispositions dudit traité ni celui des situations résultant de l'application du même instrument.

Les doutes auxquels ce principe a donné lieu ont été exposés dans le commentaire de l'article 53, et nous n'y reviendrons pas. Cependant, il semble que la Commission soit maintenant consciente de la nécessité de reviser le texte de ce dernier article.

Article 57

S'appuyant sur la pratique internationale, la jurisprudence des tribunaux internationaux et les enseignements de la doctrine, la Commission a fait figurer dans cet article la règle selon laquelle les traités s'appliquent en principe à la totalité du territoire de chacune des parties. Néanmoins, étant donné que le champ d'application territoriale de nombreux traités est limité de par leur nature même, elle a admis à ce principe des exceptions découlant du traité.

Il convient d'observer que l'on a pris soin de n'employer aucune expression mentionnant les territoires dont les parties assurent les relations internationales, car on aurait risqué de soulever la question de la clause dite « coloniale » avec toutes les interprétations auxquelles elle a donné lieu. Cet article n'appelle aucune autre observation.

Article 58

L'affirmation du principe selon lequel les traités ne s'appliquent qu'entre les parties et n'imposent aucune obligation, ni ne confèrent aucun droit à un Etat tiers sans le consentement de ce dernier ne peut être légitimement contestée. Il s'agit en définitive de l'application du précepte ancien *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Par rapport aux autres Etats, le traité constitue une *res inter alios acta*, ce qui revient à en affirmer l'indépendance et l'égalité. De nombreuses décisions des tribunaux internationaux sont fondées sur cette règle fondamentale. Ce que discute la doctrine et ce dont la Commission même a discuté, c'est la question de savoir si cette règle souffre des exceptions en droit international. Ce problème sera abordé à propos des articles suivants, qui contiennent les solutions adoptées par la Commission après de longs débats.

Article 59

Selon cet article, la création d'*obligations* pour un Etat qui n'est pas partie à un traité est subordonnée à deux conditions :

a) Il faut que les parties aient entendu, par le moyen d'une disposition du traité, mettre l'obligation considérée à la charge de l'Etat tiers ;

b) Il faut, pour qu'il soit lié, que l'Etat tiers accepte expressément ladite obligation.

Cela signifie que l'Etat qui n'est pas partie au traité n'est pas lié *ipso jure*, mais seulement s'il a donné expressément son consentement. On peut donc dire que l'obligation ne découle pas du traité, mais de l'accord ainsi établi entre les parties et l'Etat tiers. En conséquence, la souveraineté de ce dernier n'est pas affectée.

Dans ces conditions, il n'y a aucun inconvénient à accepter la règle énoncée dans cet article qui est d'ailleurs également admise par la doctrine [30].

Nous notons également que, contrairement à une tendance plus libérale, l'article n'attache pas d'importance au consentement tacite, mais exige un consentement exprès, ce qui est digne d'éloges.

Article 60

Cet article reprend dans l'ensemble les principes contenus dans l'article précédent à l'égard des *droits* qui découlent pour un Etat d'un traité auquel il n'est pas partie.

Bien qu'au premier abord cet aspect paraisse présenter moins de difficultés que le précédent, puisqu'il s'agit de reconnaître des droits et non d'imposer des obligations, il est en fait plus complexe, étant donné qu'un Etat peut à tout moment renoncer aux droits qui lui sont ainsi conférés. Il en résulte que, de ce point de vue, la sécurité et la stabilité indispensables feraient défaut au traité.

Les discussions des auteurs sur ce point permettent de dégager deux courants d'opinion principaux : l'un qui affirme que les droits accordés à un Etat qui n'est pas partie au traité

[29] Sur l'importance de ce principe et sur la tendance à lui attribuer une valeur objective, immuable et métaphysique, voir Guggenheim, *Traité de droit international public*, tome I, p. 8 et 57.

[30] Voir par exemple Louis Cavaré, *Le droit international public positif*, tome II, p. 143 ; C. De Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, p. 324.

sont inexistants, à moins que cet Etat ne manifeste expressément son consentement, et l'autre qui soutient que ces droits existent tant que ce même Etat ne les refuse pas ou n'y renonce pas, fût-ce implicitement.

La Commission s'est efforcée de concilier les deux thèses et, faisant observer que dans la pratique, les deux théories ne donnent des résultats différents que dans des cas assez rares, elle s'est ralliée à une solution aussi neutre que possible. Ainsi, elle a exigé, non seulement que les Etats parties au traité entendent conférer ce droit, mais encore que l'Etat tiers bénéficiaire l'accepte *expressément* ou *implicitement*.

Cette solution paraît judicieuse, étant donné qu'elle se rapproche, comme le soutiennent quelques auteurs, des critères de ratification exigés en matière de gestion d'affaires [31].

Le paragraphe 2 de cet article énonce en termes suffisamment larges les conditions dans lesquelles l'Etat bénéficiaire non partie au traité peut exercer un droit, puisqu'il ne se borne pas aux dispositions prévues expressément et directement dans le traité, mais vise également celles établies conformément au traité. Cette clause concerne les cas où le traité prévoit que les conditions de l'exercice du droit seront fixées dans un instrument complémentaire ou même par décision unilatérale de l'une des parties.

Article 61

Il est légitime d'exiger en principe le consentement de l'Etat non partie au traité pour abroger ou modifier les dispositions d'un traité d'où découlent pour lui des obligations et des droits.

On espère ainsi éviter dans une certaine mesure les inconvénients de l'absence de protection signalée par les auteurs, qui a pour conséquence que l'Etat non partie au traité n'a pas le droit de réclamer par des voies juridiques et pratiques efficaces l'application du traité, ni de demander sa revision.

Il va de soi que, à défaut de ce consentement, les dispositions du traité peuvent être abrogées ou modifiées par les parties à condition que l'abrogation ou la modification ne produisent pas d'effet à l'égard des Etats tiers.

Article 62

Par prudence, la Commission a jugé bon de ne pas formuler de règles touchant les traités qui créent des régimes dits objectifs, c'est-à-dire des obligations et des droits opposables *erga omnes*, préférant s'en remettre à la coutume internationale. Ainsi, si une disposition qui est contenue dans un traité, et qui cherche à lier des Etats tiers, est déjà devenue une règle coutumière de droit international, rien ne s'oppose à ce qu'elle l'emporte sur les stipulations des articles 58 à 60.

Il est de ce fait tenu compte non seulement de l'existence, dans la pratique internationale, de traités qui créent des « régimes objectifs », tels les traités instituant la liberté de la navigation sur les voies fluviales ou maritimes, mais également des enseignements de la doctrine, qui admet la possibilité que les traités d'importance générale puissent être applicables même à l'égard des Etats qui n'y sont pas parties.

Ces traités multilatéraux qui contiennent des règles juridiques « objectives » formulées dans l'intérêt de l'ensemble des Etats, et qui représentent une phase de l'évolution progressive du droit international, ne peuvent manquer d'exercer une influence sur tous les Etats tiers à condition que les règles en question soient conformes aux principes du droit international, et aient ainsi force obligatoire générale [32].

Le caractère obligatoire de ces règles doit être affirmé chaque fois qu'on ne peut pas mettre en doute l'existence de la règle coutumière ni sa force obligatoire générale.

C'est par conséquent sur cette base que le présent article est acceptable. Les règles coutumières de droit international auquel il fait allusion doivent remplir, naturellement, les conditions indiquées. C'est seulement ainsi qu'il sera possible de leur attribuer une force suffisante pour qu'il n'y ait pas lieu d'appliquer les articles 58 à 60.

Article 63

Le paragraphe 1 de l'article 63 reprend l'Article 103 de la Charte des Nations Unies aux termes duquel les dispositions de la Charte l'emportent sur celles des traités avec lesquelles elles sont incompatibles.

Le paragraphe 2 dispose qu'un traité, antérieur ou postérieur à un autre, prévaudra à condition qu'il contienne une disposition reconnaissant cette primauté. Il va de soi, d'ailleurs, que cette règle ne peut s'appliquer que lorsque les deux traités sont conclus entre les mêmes parties.

Si tel n'est pas le cas, il y aura lieu d'appliquer les deux règles qui suivent.

Ce paragraphe, en se fondant sur une règle courante de l'interprétation des lois, résout de façon parfaitement acceptable le problème de l'applicabilité d'un traité auquel se réfère un autre traité.

Le paragraphe 3 renvoie à l'article 41, qui a été examiné dans l'avis n° 74/63 déjà mentionné. La Commission a éprouvé la nécessité de régler, dans ce paragraphe, les cas d'incompatibilité totale ou partielle, et a suggéré, en même temps, de supprimer, dans l'article 41, les mots « en tout ou en partie ». Les rapports entre un traité antérieur qui est toujours en vigueur et un traité postérieur portant sur la même matière sont réglés comme suit : le premier ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions ne sont pas incompatibles avec celles du second.

Les alinéas *b* et *c* du paragraphe 4, qui traitent des cas où tous les Etats intéressés ne sont pas parties aux deux traités, sont une application du principe consacré par l'article 58, et ne suscitent aucune objection.

Cela vaut également pour l'alinéa *a* qui concerne les cas où les mêmes Etats sont parties aux deux traités.

La réserve touchant la responsabilité qu'un Etat peut encourir du fait qu'il a conclu ou exécuté un traité dont les dispositions sont incompatibles avec les obligations qui lui incombent à l'égard d'un autre Etat en vertu d'un autre traité est énoncée en termes satisfaisants.

Etant donné l'état actuel de la doctrine, les différentes solutions qu'offre cet article constituent un effort louable de stabilisation des pratiques observées pour la solution des conflits de traités.

On constate fréquemment qu'il n'y a pas de difficulté particulière quand il s'agit de traités qui appartiennent aux catégories dont l'expérience a montré quel est le champ d'application pratique ; par contre, il y en a nécessairement dans le cas de traités qui contiennent des clauses nouvelles ou inhabituelles, étant donné l'absence de critères juridiques sûrs permettant de déterminer leur compatibilité ou leur incompatibilité.

Le caractère politique plus ou moins marqué de certains traités rend délicat l'établissement de cette compatibilité. Encore aujourd'hui, les facteurs politiques jouent un rôle prépondérant dans les conflits de règles internationales conventionnelles.

Une fois l'incompatibilité établie, pouvoir dire lequel des traités est applicable constitue déjà un progrès louable, et c'est ce que font les paragraphes 3 et 4 de cet article.

Mais la difficulté réside précisément dans l'établissement de cette incompatibilité. Comme le montre bien Charles Rousseau, on ne peut pas, par l'application des procédés techniques du

[31] Voir à cet égard Cavaré, *op. et vol. cit.*, p. 156.

[32] Voir Manfred Lachs, « Le développement et les fonctions des traités multilatéraux », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1957, II, tome 92, p. 317.

seul droit positif, éviter une certaine marge d'incompatibilité quasi irréductible et insoluble [33].

Aussi serait-il imprudent d'aller plus loin et d'établir des critères permettant de déterminer l'incompatibilité.

Du reste, la solution offerte au paragraphe 3 et à l'alinéa *a* du paragraphe 4 permet de concilier, dans toute la mesure possible, l'application de deux traités portant sur la même matière, et celles qui sont indiquées aux alinéas *b* et *c* du paragraphe 4 sont dictées par la position de l'Etat qui n'est pas partie à l'un des traités.

Dans ces conditions, on ne saurait soulever aucune objection à l'encontre de cet article.

Article 64

Parmi les divers motifs admis dans l'ordre international pour justifier la suspension des effets d'un traité, l'article 64 fait une place particulière à la rupture des relations diplomatiques entre les Etats parties. Mais il ne mentionne ce motif que pour affirmer que la rupture des relations diplomatiques ne constitue pas à elle seule un motif suffisant et qu'il faut aussi qu'il en résulte l'impossibilité pratique d'appliquer le traité (par. 1 et 2).

Toujours afin de contraindre, dans toute la mesure possible, les Etats parties à respecter les obligations contractées, le paragraphe 3 essaie de sauvegarder toutes les clauses du traité dont l'application n'est pas rendue impossible.

L'article 46, auquel se réfère le paragraphe 3, pose le principe de l'indivisibilité des traités et définit les conditions dans lesquelles on peut admettre leur divisibilité ou leur application partielle. Cet article a été analysé dans l'avis n° 74/63.

Du reste, ce principe, en vertu duquel il convient d'isoler les effets de la rupture des relations diplomatiques, a déjà été énoncé dans l'article 2 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 qui dispose que cette rupture n'entraîne pas *ipso facto* celle des relations consulaires.

Il convient de tenir compte également du fait que les autres cas dans lesquels l'application d'un traité dépend de l'existence ininterrompue des relations diplomatiques sont régis par les règles qui ont été étudiées dans l'avis cité et qui ont trait à la terminaison des traités ou à la suspension de leur exécution.

Cet article, tel qu'il est libellé, constitue une application du principe *pacta sunt servanda*, qui est consacré par l'article 55 et dont nous avons souligné la valeur lorsque nous avons examiné cet article.

Article 65

Devant les difficultés auxquelles elle se heurtait pour formuler des règles sur la modification des traités, en se fondant sur la pratique internationale, la Commission s'est contentée d'en énoncer quelques-unes, touchant la procédure de modification et l'application des accords *inter se*.

Il ne nous est pas possible d'apprécier les liens existant entre ces règles et celles qui sont posées dans certains articles de la première partie du projet, car nous ne disposons pas du texte correspondant.

Tout ce que l'on peut constater à propos de cet article 65 — outre qu'il établit le rapport avec la première partie —, c'est qu'il reconnaît la possibilité pour les parties de modifier un traité, ce qui paraît souhaitable.

La doctrine signale fréquemment la nécessité de modifier les traités qui, en raison d'un changement des circonstances auxquelles ils s'appliquent, ont cessé d'assurer efficacement la protection des intérêts des parties. Dans la mesure où la modification s'effectue par accord entre les parties, la possibilité peut sans inconvénient en être admise en termes généraux.

[33] « Principes de droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1958, I, p. 506.

Article 66

Cet article prévoit exclusivement la modification de traités multilatéraux à l'égard de toutes les parties contractantes.

Il rejette l'idée, mise en pratique dans certains cas, que certains Etats parties peuvent modifier le traité sans consulter les autres.

Il est évident qu'une telle pratique contrevient au principe de l'égalité des Etats ; ce principe ne serait d'ailleurs pas entièrement respecté même dans le cas où certains des Etats parties pourraient prendre l'initiative de modifier le traité, les autres acceptant cette modification ou la ratifiant.

C'est pourquoi il serait souhaitable de reconnaître les droits qui sont énoncés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 et qui doivent être considérés comme découlant de l'obligation contractée par les parties d'exécuter le traité de bonne foi.

Les dispositions de l'alinéa *a* du paragraphe 2 découlent de ce principe et sont une application de la règle posée à l'article 58, la justification étant la même dans les deux cas.

La référence à l'article 63 a pour objet de tenir compte des cas où la modification d'un traité ne recevrait pas le consentement de tous les Etats parties et où, de ce fait, se poserait la question des effets de cette modification à l'égard desdits Etats, s'il y avait incompatibilité entre les dispositions du traité et celles de l'accord le modifiant.

Le paragraphe 3 se justifie pleinement, car si l'Etat qui n'est pas partie à l'accord modifiant un traité le signe par la suite ou indique clairement qu'il l'accepte, il ne doit pas pouvoir alléguer que son application constitue une violation du traité. Par sa signature ou son consentement cet Etat est, juridiquement, tout aussi lié que les Etats qui ont conclu l'accord.

Article 67

A la différence des cas visés par les articles 65 et 66, il s'agit ici d'une modification du traité dite modification *inter se* puisqu'elle ne concerne que certains Etats parties au traité multilatéral et qu'elle est destinée au départ à intéresser uniquement les Etats en question.

Toutefois on ne peut régler cette situation sans tenir compte de l'existence des Etats qui ne sont pas parties à l'accord modifiant le traité ; par conséquent, ledit accord ne doit apporter aucun changement de fond susceptible d'influer sur la situation de ces derniers en portant atteinte à la jouissance de leurs droits ou à l'accomplissement de leurs obligations. Cet accord ne doit pas non plus être incompatible avec le traité pris dans son ensemble ou avec ses buts.

Dans le commentaire, il est dit que les conditions stipulées à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de cet article ne sont pas alternatives mais au contraire cumulatives. C'est là en effet la conclusion la plus logique, étant donné que la conjonction « ou » n'est utilisée qu'entre l'alinéa *a* et l'alinéa *b*.

Cependant, la portée de cet article est très vaste ; aussi convient-il de se prémunir contre les conséquences de ses dispositions, dans la mesure où l'accord restreint peut rendre le traité inutilisable, ou affecter la situation des Etats non parties à l'accord des modifications, qui continueront à appliquer le traité dans sa forme initiale.

Pour cette raison, nous pensons qu'il serait bon, au début de l'alinéa *b*, d'insérer une expression indiquant que les conditions énoncées dans ledit alinéa sont *cumulatives*.

Quant au paragraphe 2, nous constatons que la notification d'un accord aux Etats non parties à cet accord n'est exigée que dans les cas autres que celui prévu à l'alinéa *a* du paragraphe 1.

A première vue, cette solution paraît judicieuse. Cependant, il faut tenir compte du fait que, même lorsque l'accord est prévu dans le traité, il est nécessaire de le porter à la connaissance des autres Etats, pour la raison déterminante qu'ils ont intérêt

à savoir si l'accord conclu en application d'une clause du traité ne va pas au-delà de ce que permet cette clause.

En conséquence, nous pensons que la notification doit être exigée même dans le cas prévu à l'alinéa *a* du paragraphe 1.

Article 68

L'alinéa *a* de cet article applique la doctrine constante du paragraphe 3 de l'article 63, et il n'y a rien à y ajouter.

La possibilité d'une modification comme conséquence de la pratique suivie est admissible, bien que, et cela nous semble évident, cet article vise uniquement les cas où toutes les parties interviennent dans la conclusion du nouveau traité, ou suivent la pratique qui comporte modification de telle sorte que la nouvelle règle coutumière les intéresse toutes.

Par conséquent, la doctrine énoncée dans cet article n'est acceptable qu'en partant de cette base.

En ce qui concerne plus particulièrement l'alinéa *c*, il convient de le rapprocher de l'article 45 de la deuxième partie du projet, étudié dans l'avis n° 74/63.

Article 69

Cet article, comme les articles suivants, concerne essentiellement la question controversée de l'interprétation des traités. La difficulté à formuler des principes directeurs est liée aux difficultés de l'interprétation elle-même, et nombreux sont ceux qui affirment que ces difficultés n'existent pas lorsque le texte est clair, tandis que d'autres soutiennent que ce n'est qu'après avoir appliqué certains procédés techniques que l'on peut déterminer que le texte est clair.

D'une façon générale, ce problème ne présente pas de caractéristique spéciale en droit international, si on ne le considère que du point de vue des traités. En revanche, il existe certains doutes à propos de la théorie générale de l'interprétation aussi bien pour ce qui est des lois que des actes juridiques.

Mais ce qui ne peut être ignoré c'est l'important courant de pensée qui exige pour l'interprétation des traités une logique particulière, laquelle souvent ne peut se ramener à celle de l'interprétation des contrats en droit privé.

De là vient qu'on parle de « la politique de l'interprétation des traités », et qu'on constate une divergence entre la jurisprudence, marquée par les particularités des cas d'espèce, d'une part, et les conceptions théoriques de la doctrine, d'autre part [84].

La Commission s'est efforcée de limiter le moins possible la liberté de l'interprète, tout en lui donnant certains principes directeurs, extraits de la pratique des tribunaux internationaux et d'un fond doctrinal commun. Ainsi, l'article 69 énonce quatre règles.

La *première*, découlant du principe formulé dans l'article 55 (*Pacta sunt servanda*), véritable point de départ lorsqu'il s'agit de déterminer le sens d'une clause, quelle qu'elle soit, proclame la nécessité d'interpréter tous les traités de bonne foi.

La *deuxième* règle semble étroitement liée à la première puisqu'elle précise que l'on doit attribuer au texte le *sens ordinaire*. A notre avis, malgré l'apparente simplicité de la formule, des doutes nombreux risquent de surgir à cet égard, comme c'est le cas d'ailleurs en droit privé. « Sens courant », « sens naturel », « sens ordinaire » ou « sens clair » sont des expressions au moyen desquelles on cherche à qualifier les textes dont le sens peut être précisé sans qu'il faille recourir à d'autres éléments.

On part de l'idée que les termes contenus dans la clause à interpréter ont été utilisés dans leur sens habituel. Toutefois, ce sens n'est pas aussi facile à déterminer qu'on pourrait le croire à première vue.

[84] Voir, à cet égard, De Visscher, *op. cit.*, p. 313.

Si nous faisons cette remarque ce n'est pas pour remplacer la formule employée par une autre, ni pour dire qu'il ne faudrait y recourir qu'après le processus d'interprétation, car il nous semble naturel qu'à défaut de raison convaincante d'agir différemment, on doive donner aux mots leur sens ordinaire. Nous voulons seulement souligner que l'effet pratique véritable de cette deuxième règle est d'amener l'interprète à essayer avant tout de connaître ce sens, bien que, pour le déterminer, il lui faille peut-être utiliser les divers procédés techniques à sa disposition. Il s'agit donc, non pas d'éviter l'interprétation, mais de la faire selon une certaine orientation logique.

La *troisième* règle se passe d'explication, étant donné la nécessité évidente de se reporter souvent au contexte du traité et à ses buts.

Enfin, la *quatrième* règle, qui prescrit que l'on tienne compte des règles du droit international en vigueur à l'époque de la conclusion du traité, est fondée sur de nombreux jugements de tribunaux internationaux.

Nous tenons cependant à souligner que l'application généralisée de cette règle, clairement comprise dans la théorie générale de l'interprétation des actes juridiques, peut souvent revêtir des aspects délicats quand il s'agit de traités. Il ne faut pas oublier qu'une controverse peut surgir bien des années après la conclusion d'un traité, alors que des changements importants sont intervenus dans les conditions de la vie internationale et dans les règles du droit international.

Quel argument peut-on donc opposer à une interprétation actualisante des clauses d'un traité ? La crainte qu'une des parties ne se retranche derrière le changement des conditions de fait et la modernisation du droit international ? Mais alors on peut redouter également le recours à une réalité très ancienne.

Quoi qu'il en soit, il était nécessaire d'appeler l'attention sur la rigueur, peut-être excessive, de cette règle quand celle-ci s'applique à l'interprétation des traités, en particulier des traités dits normatifs. Il convient aussi de la rapprocher de la clause *rebus sic stantibus* étudiée dans l'avis déjà mentionné à propos de l'article 44 de la deuxième partie du projet.

Le paragraphe 2 de l'article 69 consacre une règle généralement admise par la doctrine et par la jurisprudence des tribunaux internationaux, à savoir qu'un traité doit être considéré comme un tout, chacune de ses clauses devant être interprétée compte tenu des autres clauses [85]. A notre avis, le recours à des éléments étrangers au traité mais ayant un rapport étroit avec celui-ci est pleinement justifié.

Quant au paragraphe 3, il n'appelle aucune observation, étant donné que l'accord des parties sur l'interprétation du traité et la pratique ultérieurement suivie pour son application peuvent constituer, très souvent, des éléments pertinents d'où l'on peut déduire l'intention véritable des parties quand elles l'ont conclu.

Article 70

Cette disposition complète la précédente puisqu'elle permet de recourir à d'autres moyens d'interprétation lorsque ceux que prévoit l'article 69 se sont avérés insuffisants. Quant aux travaux préparatoires, bien qu'on ait affirmé, en s'inspirant évidemment du cas des lois nationales, que les traités, une fois entrés en vigueur, ont une existence autonome, indépendante des travaux préparatoires, on reconnaît généralement, en fait, l'importance de ces travaux pour retrouver quelle fut la volonté réelle des parties [86].

Dans cet article on ne distingue pas, comme le fait parfois la doctrine, entre les travaux préparatoires *lato sensu* et les travaux préparatoires *stricto sensu*, et il convient de signaler que parmi les premiers il en est, comme les réunions privées

[85] Voir, à cet égard, Cavaré, *op. et vol. cit.*, p. 95.

[86] Voir Guggenheim, *op. et vol. cit.*, p. 135 ; Balladore-Pallieri, *Diritto Internazionale Pubblico*, 7e éd., p. 294.

entre chefs de délégations, qui peuvent donner une vue inexacte du cours des négociations.

Nous supposons qu'il n'y aurait aucune avantage à faire la distinction, car il est préférable de laisser à l'interprète la faculté d'utiliser librement les éléments de ces travaux de la manière qui lui paraît convenir le mieux dans chaque cas d'espèce.

Article 71

Cet article ne laisse aucun doute quant à la doctrine qui l'a inspiré : étant donné que lorsque l'on interprète les clauses d'un traité on cherche à déterminer quelle fut la volonté réelle des parties lors de la conclusion du traité, il est naturel que dans certains cas on constate que certains termes ont été utilisés dans un sens différent de leur sens ordinaire.

En fait, on peut se demander s'il est nécessaire d'énoncer cette règle de manière distincte puisque les règles précédentes la supposent de toute évidence.

Cependant, elle a été formulée par souci de clarté, et surtout pour établir qu'il faut des raisons sérieuses pour se convaincre que les parties n'ont pas donné aux termes le sens ordinaire auquel se réfère le paragraphe 1 de l'article 69.

S'il en est bien ainsi, nous acceptons l'établissement d'une règle distincte.

Article 72

Le principe du paragraphe 1 de cet article nous paraît acceptable, puisqu'il donne la même validité aux divers textes d'un traité qui a été authentifié dans différentes langues, pour autant, ce qui paraît très raisonnable, que les parties n'ont pas adopté une règle différente.

De même, au paragraphe 2, le principe selon lequel l'accord des parties pour considérer comme authentique une version du traité rédigée dans une langue autre que l'une de celles dans lesquelles le traité a été authentifié est acceptable, de même que l'existence de règles d'une organisation internationale le prévoyant.

Cet article pourra aider sans aucun doute à déterminer de façon appropriée la valeur des textes du traité dans les différentes langues qui ont été utilisées.

Néanmoins, il convient de se demander s'il ne faudrait pas prévoir ici une possibilité analogue à celle que prévoit le paragraphe 3 de l'article 69 : on admettrait, outre l'accord des parties, toute pratique suivie par elles et établissant clairement qu'elles ont entendu donner un caractère authentique à la version dans une langue qui n'a pas été utilisée dans les textes authentifiés.

Article 73

La valeur identique attribuée, dans le paragraphe 1, aux divers textes authentiques d'un traité est évidemment soumise à l'exception normale d'une règle contenue dans le traité lui-même et disposant qu'en cas de défaut de concordance l'un des textes l'emporte.

Cela signifie que, ainsi que le stipule le paragraphe 2, les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes. La deuxième partie de ce paragraphe, qui renvoie aux règles générales d'interprétation contenues dans les articles 69 à 72, vise le cas où, exception faite de l'hypothèse prévue au paragraphe 1, la comparaison entre plusieurs textes authentiques fait apparaître une différence de sens ou une ambiguïté ou une obscurité quelconque. Pour y remédier, on a adopté une règle qui, bien que vague, offre une solution qui consiste à concilier, dans la mesure du possible, les divers textes.

Nous n'avons aucune objection à faire contre l'acceptation de ce principe.

22. — Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE EN DATE DU 20 DÉCEMBRE 1963 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

Article premier, paragraphe 1 a *et* b

Le Gouvernement de Sa Majesté n'est pas entièrement satisfait des définitions du « traité » et de « l'accord en forme simplifiée ». Il doute en particulier que la liste d'expressions qui figure dans la définition du terme « traité » soit nécessaire ou même souhaitable. Mieux vaudrait donner des exemples dans le commentaire. L'intention de l'Etat intéressé de créer des obligations juridiques est un élément qui n'a pas été inclus dans la définition. Il devrait l'être.

Article 3, paragraphe 1

De l'avis du Gouvernement de Sa Majesté, il y aurait lieu de donner la préférence au paragraphe 1 de l'article 3 du projet d'articles du Rapporteur spécial plutôt qu'à la formulation de la Commission du droit international qui ne définit pas comme il convient l'expression « sujets du droit international ». De nombreux Etats et territoires ne jouissent pas d'une souveraineté pleine et entière. Dans certains cas, ces Etats et territoires ont été mis en mesure de conclure eux-mêmes des traités avec des Etats étrangers par subrogation de compétence ou par des moyens analogues. L'article et le commentaire ne tiennent pas compte de l'existence de ces moyens.

Article 8

De l'avis du Gouvernement de Sa Majesté, la présomption contenue au paragraphe 1 n'est pas satisfaisante et la rédaction de l'article devra, en tout état de cause, être revue. En particulier, au paragraphe 2, on ne voit pas bien ni à quels cas les premiers mots (« dans tous les autres cas... ») se rapportent, ni ce qui constitue le fait de participer à l'adoption du texte du traité, ni si la stipulation finale (« ... à moins que le traité n'en dispose autrement ») limite la portée des alinéas *a* et *b* au même titre que celle de l'alinéa *c*. Nous estimons que la stipulation finale devrait viser au moins les alinéas *a* et *c*. Une conférence internationale ne devrait pas être mise dans l'incapacité d'exclure de la participation à un traité un Etat qui a participé à l'adoption du texte de ce traité. Il pourrait se faire par exemple que des conditions économiques justifient une exclusion dans le cas d'un accord sur des produits de base ; ou un Etat pourrait être exclu jusqu'à ce qu'il ait satisfait à une condition préalable, telle que la ratification d'une convention connexe.

Article 9

Bien que l'idée qui est à la base de cet article soit acceptable, il sera peut-être difficile de la mettre en pratique. Par exemple, bien des années passeront avant qu'une convention sur le droit des traités entre en vigueur à l'égard de tous les Etats et pendant cette période intérimaire certains Etats y seront parties et d'autres non. S'agissant d'un traité multilatéral particulier, il est donc probable que certains Etats contractants seront également parties à une convention sur le droit des traités et d'autres non. Ces autres Etats qui ne seraient pas tenus de se conformer à l'article 9 pourraient s'opposer à une proposition tendant à ouvrir le traité multilatéral à la participation de nouveaux Etats conformément aux dispositions de cet article. De plus, on ne voit pas bien quel effet la disposition aurait sur un traité qui serait l'acte constitutif d'une organisation internationale et qui contiendrait des dispositions expresses sur la composition de l'organisation. Les actes constitutifs de la majorité de ces organisations consacrent à cette question des articles détaillés.

L'expression « un groupe restreint d'Etats » est vague et devrait être précisée tant dans cet article que dans les autres articles du projet où elle est utilisée.

Article 12

Au paragraphe 1, le principe selon lequel les traités doivent être ratifiés, à moins que l'intention contraire ne soit manifeste, est l'écho des dispositions relatives à la ratification des traités qui figurent dans les constitutions de nombreux Etats. Toutefois, c'est là un principe qui n'a pas été appliqué par nombre d'autres Etats. D'un point de vue pratique, bien des considérations militent en faveur de la règle opposée selon laquelle un traité n'a pas besoin d'être ratifié et entre en vigueur dès la signature à moins que le traité lui-même n'en dispose autrement. Le Gouvernement de Sa Majesté craint que le système de présomptions assez compliqué énoncé dans le texte actuel ne crée des difficultés qui n'existent pas pour le moment.

Article 17

Le principe sur lequel repose cet article est judicieux, mais en pratique son application pourrait causer des difficultés si le libellé n'en est pas rendu plus précis. En particulier, les expressions « prend part à la négociation... » (par. 1), « n'a pas *signifié* qu'il n'entend pas... » (par. 1) et « indûment retardée... » (par. 2) n'ont pas un sens très clair.

Article 18

Le Gouvernement de Sa Majesté note que cet article ne traite que des réserves et il suppose que la Commission du droit international a l'intention d'examiner la question connexe des déclarations d'interprétation dans un rapport ultérieur.

Articles 19 et 20

Le Gouvernement de Sa Majesté apprécie les efforts que la Commission du droit international a déployés pour traiter de cette question difficile et controversée. Toutefois, il estime que les deux articles ne sont pas entièrement satisfaisants et qu'il peut y avoir des difficultés à les appliquer en détail dans la pratique. Cette observation vise en particulier les paragraphes 3 et 4 de l'article 19 et les paragraphes 2 et 3 de l'article 20.

De manière générale, nous estimons qu'une réserve qui est incompatible avec l'esprit et le but d'un traité ne devrait pas pouvoir être acceptée en vertu de l'article 19, et que des dispositions telles que celles qui sont énoncées aux articles 19 et 20 seraient plus aisément acceptables si cette interprétation et cette application étaient soumises à une décision judiciaire internationale.

Article 22

L'article prévoit que le retrait d'une réserve prend effet au moment où les autres Etats intéressés en reçoivent notification. Ce retrait peut, toutefois, obliger ces autres Etats à procéder à des ajustements de leur législation ou de leur pratique administrative et, de l'avis du Gouvernement de Sa Majesté, ces Etats devraient se voir accorder un délai raisonnable (par exemple, trois mois) avant d'être liés par toute nouvelle obligation résultant du retrait, à moins que le traité n'en dispose expressément autrement.

Article 23

Le Gouvernement de Sa Majesté estime qu'une règle d'application automatique serait préférable à celle qui est prévue au paragraphe 3, qui dépend d'un nouvel accord des parties. La règle devrait être, selon nous, qu'un traité qui n'est pas pris en considération par les dispositions des paragraphes 1 et 2 de l'article entre en vigueur à la date de la signature ou, s'il est sujet à ratification, à acceptation ou à approbation, lorsqu'il a été ratifié, accepté ou approuvé par tous les participants.

Article 25

La question de l'enregistrement des traités est déjà réglée par l'Article 102 de la Charte et nous estimons qu'il n'est ni nécessaire ni souhaitable de répéter ces dispositions.

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE EN DATE DU 10 FÉVRIER 1965 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

Article 31

Dans l'ensemble, le Gouvernement de Sa Majesté approuve cet article. Toutefois, telle qu'elle est rédigée, la restriction « à moins que la violation de son droit interne n'ait été évidente » pourrait être difficile à appliquer en pratique sans quelque éclaircissement. On ne voit pas bien, par exemple, quelles sont les personnes pour lesquelles la violation doit être évidente, ni si ces personnes doivent avoir eu effectivement connaissance de la violation au moment où elle a eu lieu.

Article 33

Le Gouvernement de Sa Majesté doute que cet article soit nécessaire, mais estime que, s'il est inclus dans le projet, il devrait prévoir que son interprétation et son application seront soumises à une décision judiciaire indépendante.

Article 34

L'interprétation et l'application de cet article devraient également être soumises à une décision judiciaire indépendante. Les cas visés dans le commentaire mettent en relief cette nécessité.

Article 35

On ne voit pas bien si le paragraphe 1 de cet article est applicable à la signature d'un traité qui est sujet à ratification et, en pareil cas, si une signature obtenue par la contrainte est susceptible d'être ratifiée.

Article 36

Le Gouvernement de Sa Majesté estime que cet article devrait être soumis à une décision judiciaire indépendante.

Article 37

Si cet article est accepté, le Gouvernement de Sa Majesté estime que son application doit être très limitée. L'article, tel qu'il est rédigé, a grandement besoin d'être élucidé. En particulier, on voit mal le rapport qui existe entre cet article et l'Article 103 de la Charte. Il serait utile que l'on donne des exemples de certaines normes impératives figurant soit dans la Charte soit dans d'autres dispositions du projet d'articles sur le droit des traités adopté par la Commission. En tout état de cause, le Gouvernement de Sa Majesté considère qu'il est essentiel que cet article soit soumis à une décision judiciaire indépendante. Cette observation s'applique également à l'article 45 et au paragraphe 2 de l'article 53.

Article 42

Sans être opposé au principe qui est à la base de cet article, le Gouvernement de Sa Majesté s'inquiète des abus auxquels il pourrait donner lieu, en ce qu'un Etat pourrait invoquer une prétendue violation de la part d'un autre Etat afin de se donner simplement une raison pour mettre fin à un traité. Tout en reconnaissant que l'article 51 prévoit certaines garanties, le Gouvernement de Sa Majesté estime qu'un Etat qui est accusé d'avoir violé un traité devrait pouvoir inviter l'autre Etat à établir objectivement qu'il y a eu violation effective avant que cet autre Etat ne puisse invoquer la violation de la manière

proposée dans l'article. Ainsi, le Gouvernement de Sa Majesté estime qu'il est nécessaire de prévoir une décision judiciaire indépendante.

Article 44

Dans certains cas, un changement fondamental des circonstances peut être invoqué comme raison pour mettre fin à un traité ou pour cesser d'y être partie. Nous estimons toutefois que cet article ne devrait pas s'appliquer à tous les traités mais seulement à ceux qui ne contiennent pas de dispositions relatives à la dénonciation (ou qui contiennent une disposition ne permettant pas la dénonciation moins de 20 ans, par exemple, après le changement fondamental de circonstances). Par ailleurs, nous doutons qu'un changement subjectif de politique ou un changement de gouvernement puisse jamais être considéré comme un changement fondamental des circonstances.

De l'avis du Gouvernement de Sa Majesté, la stabilité des traités serait en danger si des formalités supplémentaires n'étaient pas exigées en plus de celles qui sont proposées dans l'article 51. En ce qui concerne le principe *rebus sic stantibus*, le Gouvernement de Sa Majesté estime qu'une partie qui allègue un changement fondamental des circonstances est tenue, avant de pouvoir invoquer le changement en quoi que ce soit, de proposer des négociations à l'autre partie et, si les négociations n'aboutissent pas, d'offrir, à tout le moins, de soumettre la question à l'arbitrage. Le Gouvernement de Sa Majesté estime qu'il y a lieu de conserver cet aspect du principe.

Article 49

L'article 4 établit une distinction dans certaines circonstances entre le pouvoir de négocier, de rédiger et d'authentifier un traité, d'une part, et le pouvoir de le signer, de l'autre. Mais à l'inverse de l'article 49 il n'utilise pas le mot « conclure ». On ne peut donc dire avec certitude si la règle qui doit s'appliquer dans des circonstances analogues au pouvoir de dénoncer, etc., est la règle relative au pouvoir de négocier, de rédiger et d'authentifier ou celle qui est relative au pouvoir de signer.

Article 51

Le Gouvernement de Sa Majesté estime que le principe fondamental sur lequel repose le droit des traités est le principe *pacta sunt servanda*. Le paragraphe 1 de cet article a une grande importance et une grande valeur. En ce qui concerne les paragraphes 3 et 4, cependant, le Gouvernement de Sa Majesté estime que les projets d'articles sur le défaut de validité et la terminaison des traités, une fois en vigueur, marqueront un progrès du droit des traités mais que paradoxalement ils constitueront un obstacle à la stabilité générale de nombreux traités existants et à venir si on ne les assortit pas de certaines dispositions prévoyant le recours à un règlement judiciaire ou un arbitrage international indépendant, selon le cas. Il ne fait aucun doute que, en l'absence de garanties appropriées, pratiquement tous les articles peuvent donner lieu à des abus, en particulier les articles 36, 41, 42, 43 et 44. Des articles tels que ceux-ci ne seraient acceptables que s'ils se doublaient de la protection d'un recours ultime à une instance judiciaire indépendante. Cela concorde tant avec le paragraphe 3 de l'Article 36 de la Charte aux termes duquel, d'une manière générale, les différends d'ordre juridique devraient être soumis par les parties à la Cour internationale de Justice, qu'avec l'objectif de la résolution 171 (II) de l'Assemblée générale. D'une façon générale, le Gouvernement de Sa Majesté estime que les articles du projet devraient être soumis à l'interprétation et à l'application de la Cour internationale de Justice ou, si une telle disposition n'est pas généralement acceptable, qu'ils ne devraient pouvoir être invoqués contre un Etat qui a accepté la juridiction obligatoire de la Cour que si l'Etat qui se fonde sur l'article est disposé à soumettre le problème à la Cour.

Article 52

L'application du paragraphe 1 *b* de l'article 52 pourrait présenter des difficultés dans la pratique, surtout si un traité a été exécuté dans une large mesure ou si des mesures législatives formelles ou d'autres mesures internes ont été prises pour lui donner effet. On ne voit pas bien de quelle manière et par qui les parties peuvent être requises de rétablir la situation antérieure.

Article 53

Tel qu'il est rédigé, l'article ne contient pas de dispositions touchant les nouvelles obligations nées d'un traité qui incombent à un Etat au moment de la dénonciation du traité par cet Etat.

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE EN DATE DU 11 JANVIER 1965 DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

Le Gouvernement du Royaume-Uni a étudié avec intérêt la troisième partie du projet d'articles de la Commission du droit international sur le droit des traités, au sujet de laquelle il fait tout d'abord les observations générales suivantes :

a) Le Gouvernement du Royaume-Uni renvoie aux observations qu'il a déjà formulées en ce qui concerne la nécessité de prévoir le recours à une instance indépendante pour le règlement des différends auxquels pourrait donner lieu l'application de certains articles de la deuxième partie, et en particulier aux observations sur l'article 51. Certains articles de la troisième partie font également apparaître la nécessité d'un règlement indépendant ; citons, par exemple, les conditions de compatibilité de traités, énoncées aux articles 63, 3, et 67, 1, *b*, ii, la condition énoncée à l'article 67, 1, *b*, i, les dispositions de l'article 68 et les articles de la section III consacrée à l'interprétation des traités.

b) Les articles de la troisième partie du projet soulèvent à nouveau la question de savoir quelles seraient les incidences éventuelles des dispositions du projet d'articles sur les traités en vigueur avant la conclusion d'un accord sur le droit des traités. Dans la mesure où ces articles énoncent des règles du droit coutumier, toute convention sur le droit des traités devrait avoir les mêmes effets que ceux du droit coutumier. Cependant, des problèmes délicats pourraient se poser au sujet de toute disposition d'une convention sur le droit des traités qui ressortirait au développement progressif du droit international. Il serait bon qu'au moment où elle reverra son projet d'articles, la Commission envisage les effets rétroactifs que pourraient avoir ses propositions ainsi que l'incidence de celles-ci sur les traités en vigueur.

c) Le Gouvernement du Royaume-Uni regrette que l'on ait supprimé l'article proposé par le Rapporteur spécial sur l'application des traités aux individus (A/CN.4/167, art. 66). Il estime que le droit international contemporain est dans le sens de la proposition du Rapporteur spécial, compte tenu notamment de la contribution apportée au développement du droit relatif aux droits de l'homme par l'Organisation des Nations Unies et d'autres organisations internationales.

En outre, le Gouvernement du Royaume-Uni tient à formuler les observations suivantes au sujet de certains articles de la troisième partie du projet.

Article 61

Le Gouvernement du Royaume-Uni pense que la règle proposée risque de protéger à l'excès la position de l'Etat tiers, au détriment des Etats parties au traité. A son avis, les Etats parties devraient avoir la possibilité de modifier une disposition intéressant un Etat tiers, à moins qu'il ne ressorte du traité ou

des circonstances dans lesquelles celui-ci a été conclu que l'intention des parties était de rendre cette disposition irrévocable, ou à moins que l'Etat tiers n'ait le droit d'invoquer, contre cette modification, la règle de la « forclusion » ou « estoppel » (qui constitue la base de l'article 47).

Article 63

Le Gouvernement du Royaume-Uni pense que le paragraphe 2 devrait être rédigé de façon à éviter de donner l'impression qu'il vise un traité particulier, antérieur ou postérieur ; on pourrait employer, par exemple, la formule « tout autre traité, antérieur ou postérieur ».

Article 64

Le Gouvernement du Royaume-Uni estime que, si l'exception prévue au paragraphe 2 n'est pas soigneusement et rigoureusement définie, la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 64 se trouvera compromise. Aux paragraphes 3 et 4 de son commentaire, la Commission a reconnu qu' « il peut y avoir, par suite de la rupture des relations diplomatiques, impossibilité d'exécution... ». La « survenance d'une situation rendant l'exécution impossible » est traitée à l'article 43 mais uniquement en ce qui concerne la disparition ou la destruction de « l'objet des droits et obligations stipulés dans le traité ». La rupture des relations diplomatiques a des effets non pas sur l'objet des droits et obligations, mais sur « les voies nécessaires à la mise en œuvre du traité ». Compte tenu de cette différence, le Gouvernement du Royaume-Uni estime que la condition « d'impossibilité d'exécution », qui est mentionnée par la Commission dans son commentaire relatif à l'article 64 et qui est énoncée à l'article 43, devrait être stipulée expressément au paragraphe 2 de l'article 64.

Les obligations qui découlent d'un traité en ce qui concerne le règlement pacifique des différends ne devraient pas pouvoir être suspendues uniquement par suite de la rupture des relations diplomatiques.

Article 68

Le Gouvernement du Royaume-Uni estime que les dispositions de l'alinéa *c* ne pourraient pas s'appliquer de façon satisfaisante. Il est extrêmement difficile de dire à quel moment exact est apparue une nouvelle règle du droit coutumier. En outre, les traités ne devraient pas pouvoir être modifiés sans le consentement des parties. C'est pourquoi l'alinéa *c* de l'article 68 devrait être supprimé.

Article 69

Le Gouvernement du Royaume-Uni approuve l'opinion en faveur de laquelle la Commission s'est prononcée, à savoir qu'il faut présumer que le texte d'un traité est l'expression authentique de l'intention des parties (par. 9 du commentaire). Il estime que le « contexte » d'un traité est une notion à laquelle on peut utilement avoir recours, non seulement pour ses dispositions relatives à l'interprétation, mais également pour d'autres articles du projet qui contiennent des expressions telles que « à moins que le traité n'en dispose autrement », « à moins que le contraire ne découle du traité », et « à moins qu'il ne découle du traité que... ». En ce qui concerne la définition du « contexte », contenue au paragraphe 2, le Gouvernement du Royaume-Uni estime que les mots « le préambule et annexes inclus » devraient être supprimés étant donné que le préambule et les annexes d'un traité font partie de l'instrument.

Le Gouvernement du Royaume-Uni approuve la proposition de la Commission formulée à l'alinéa *b* du paragraphe 1.

23. — Suède

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE EN DATE DU 7 OCTOBRE 1963 DU MINISTÈRE ROYAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES

[Original : anglais]

Le droit des traités revêt une importance fondamentale du point de vue de la réglementation des relations entre Etats, et la clarification, la codification et le développement de son contenu faciliteront sans doute les relations établies par traités, tout en réduisant les risques de voir surgir des litiges provoqués par des interprétations divergentes du droit. Il faut par conséquent se féliciter du temps et des efforts que la Commission du droit international a consacrés à cet aspect du droit international. Le fait que la charge de rapporteur ait changé plusieurs fois de titulaire et les travaux entrepris par la Commission dans d'autres domaines du droit ont retardé la présentation du projet d'articles sur le droit des traités. Cet état de choses est certes regrettable, mais il faut voir une compensation suffisante dans le fait que les rapports successifs sur cette question présentent une grande valeur et qu'ils sont, en eux-mêmes, utiles non seulement pour le chercheur mais également pour le juge et l'homme de loi.

La Commission a présenté maintenant un premier projet d'articles. Sans préjuger la position qu'il adoptera au regard des propositions définitives que la Commission présentera, le Ministère des affaires étrangères désire d'ores et déjà présenter les observations suivantes :

La Commission a discuté la question de savoir si la codification du droit des traités doit prendre la forme d'une convention — ou de plusieurs conventions liées entre elles — ou d'un code. Le Ministère des affaires étrangères n'a aucune objection à la décision prise en faveur d'une convention. Il estime cependant que cette décision doit avoir d'importantes conséquences pour ce qui est du contenu de la convention. Une convention est un instrument par lequel les parties assument des obligations juridiques. Ce n'est pas l'endroit où décrire des usages et des procédures pratiques. Une telle description pourrait trouver place dans un code des pratiques recommandées, qui serait modifié de temps à autre selon les besoins des Etats.

Une grande partie des questions de procédure dont le juge sir Gerald Fitzmaurice avait envisagé l'inclusion dans un *code* du droit des traités a été, à juste titre, écartée dans le projet d'articles présenté maintenant pour servir de base à une convention. Il semble néanmoins que certains des articles présentés aient encore un caractère procédural. Le Ministère des affaires étrangères est d'avis qu'il serait souhaitable d'omettre ces dispositions. Elles semblent superflues, elles risquent d'être rapidement dépassées et d'alourdir inutilement un instrument juridique qui doit avoir force obligatoire pendant de nombreuses années. Il n'est aucunement nécessaire qu'un tel instrument embrasse toutes les phases de la conclusion des traités, si à toutes ces phases ne correspondent pas des règles juridiques.

Les règles du droit des traités sont dans une large mesure facultatives, c'est-à-dire que les parties peuvent y déroger d'un commun accord. Il ne paraît guère nécessaire de donner des exemples des différents cas de dérogation possibles ou de la manière dont les parties peuvent exercer leur libre arbitre lorsqu'aucune règle n'est prévue. Ce qu'il faut, par contre, c'est énoncer les règles supplétives du droit international qui régissent une question particulière lorsque les parties n'ont *pas* elles-mêmes prévu de solution. En outre, les règles impératives — auxquelles les parties ne peuvent pas déroger — devraient de toute évidence être énoncées, à supposer qu'il s'en trouve.

Pour ce qui est du projet actuel, il résulte des considérations exposées ci-dessus que certains articles pourraient être suppri-

més ou éventuellement transférés dans un code des pratiques recommandées.

Comme rien dans le droit des traités n'empêche les Etats de délivrer des pleins pouvoirs soit « limités à l'accomplissement de l'acte dont il s'agit », soit plus généraux, le *paragraphe 6* a *de l'article 4* semble inutile et paraît être plutôt une recommandation d'ordre procédural. L'*article 5*, ainsi que la Commission le reconnaît elle-même, est purement descriptif et semble inutile à moins que l'on n'ait pour but de présenter systématiquement tous les aspects de la conclusion des traités.

De même, les *alinéas* b *et* c *de l'article 6* semblent superflus puisqu'en fait ils se bornent à déclarer que, en ce qui concerne la manière dont un texte doit être adopté, les dispositions convenues d'un commun accord entre les parties sont applicables. Ces deux alinéas n'énoncent, semble-t-il, aucune règle résiduaire.

L'*article 7* semble plus instructif, dans la mesure où il indique des procédures possibles, qu'utile en tant que norme juridique. L'article peut toutefois être interprété comme ayant un contenu juridique s'il vise à poser la règle qu'en cas de doute la signature *ad referendum*, le paraphe, l'incorporation d'un texte dans l'acte final d'une conférence ou dans une résolution d'une organisation internationale équivalent à l'authentification du texte. Cela exigerait également que l'acte d'authentification ait un effet juridique, ce qui semble des plus douteux. Le commentaire relatif à l'article 7 indique qu'après l'authentification toute modification du libellé du texte devrait être effectuée par voie de correction du texte authentifié, d'un commun accord entre les parties. Mais on peut alors se demander si des modifications peuvent être apportées à un texte avant son authentification en dehors d'un tel accord.

L'*article 8* — dont le contenu sera discuté ci-dessous — pourrait être simplifié s'il était interprété et conçu de la façon suivante :

En l'absence de dispositions expresses en sens contraire figurant dans un traité ou dans les règles établies d'une organisation internationale adoptant des traités :

Un traité multilatéral général sera considéré comme ouvert à tous les Etats ;

Les autres traités seront considérés comme ouverts aux Etats qui ont pris part à l'adoption du texte ou qui, bien que n'ayant pas participé à l'adoption du texte, auront été invités à assister à la conférence au cours de laquelle le traité aura été élaboré.

L'article 8 dans sa teneur actuelle donne l'impression, au paragraphe 2, qu'un Etat ayant pris part à l'adoption du texte d'un traité ne pourra être exclu de la participation, même par clause expresse à cet effet, éventualité très improbable mais qui ne saurait être considérée comme illégale.

Alors que les dispositions de l'*article 9* énoncent surtout des règles juridiques — apparemment nouvelles — auxquelles les Etats ne peuvent déroger même par accord, les dispositions de l'alinea *a* du paragraphe 3 se rapportent à la procédure et on voit difficilement pourquoi elles seraient impératives. Si telle n'est pas l'intention de la Commission, ces dispositions pourraient sans doute être transférées dans un code des pratiques recommandées ou incorporée à un commentaire.

L'*article 10* serait amélioré et considérablement abrégé s'il était refondu de façon à énoncer des règles supplétives, ne s'appliquant qu'en l'absence d'accord entre les parties. Les paragraphes 1 et 2 *a* seraient superflus. Les alinéas 2 *b* et 2 *c* ainsi que le paragraphe 3 contiennent des règles utiles. Il conviendrait cependant de préciser que ces règles ne sont applicables qu'en l'absence d'accord entre les parties. Dans sa teneur actuelle, l'alinéa *a* du paragraphe 3 donne l'impression que le paraphe peut uniquement être un acte d'authentification du texte, ce qui n'est pas vrai dans tous les cas. D'après l'alinéa 2 *b* de l'article 10, la signature *ad referendum* ne vaut que comme acte d'authentification d'un traité. Il serait peut-être opportun que les Etats conviennent que telle sera toujours la signification qu'ils attacheront à cette réserve. La Commission n'a exprimé aucune opinion quant à la pratique, pourtant courante, qui attribue à cette réserve le sens de « sous réserve de ratification ».

Etant donné les dispositions des articles 8 et 9 et la liberté des Etats de prévoir dans les traités les procédures applicables à la participation aux traités, on peut se demander si les *articles 13* et *14* s'imposent. Tandis que certaines dispositions de l'*article 15* énoncent d'importantes règles juridiques, d'autres dispositions de l'article sont d'ordre purement procédural. L'alinéa *c* du paragraphe 1 en est un exemple. Il exige qu'au cas où un traité offre aux Etats participants le choix entre deux textes divergents, l'instrument de ratification indique le texte auquel il se rapporte. Cependant, aucune autre règle juridique n'est conseillée dans le cas où cette procédure ne serait pas observée.

De même, les *articles 18* et *19* contiennent de nombreuses dispositions qui ne font qu'illustrer ce que les parties peuvent prescrire, ainsi que de nombreuses règles d'ordre purement procédural qui auraient plutôt leur place dans un code des pratiques recommandées. Un pareil code serait également, semble-t-il, l'instrument le plus approprié pour énoncer les règles qui figurent aux *articles 26* et *27* sur la correction des erreurs. L'*article 28* comme l'*article 29*, relatifs aux dépositaires des traités multilatéraux, énoncent des règles juridiques de caractère facultatif. On peut néanmoins se demander si les fonctions assez détaillées qui sont imposées aux dépositaires, aux paragraphes 3 à 8 de l'article 29, ont un caractère permanent au point de justifier leur inclusion dans une convention.

Les observations ci-dessus ne visent pas à critiquer les différentes dispositions dont on suggère la suppression ; elle s'inspirent simplement du désir de voir la convention se limiter à énoncer des règles essentielles de caractère strictement juridique ; les procédures et règles pratiques qui peuvent faire l'objet de modifications fréquentes pourraient figurer seulement dans un code spécial des pratiques recommandées. Indépendamment de ces observations, le Ministère désire présenter quelques commentaires sur le contenu de certaines règles qui, à son avis, devraient être conservées dans une convention.

La règle relative à la capacité de conclure des traités — *article 3, paragraphe 1* — est énoncée en termes généraux et il ne saurait en être autrement. Etant donné que la conclusion de traités par une entité quelconque constitue peut-être la principale indication que cette entité est un sujet du droit international, il est évident que l'affirmation que la capacité de conclure des traités appartient aux sujets du droit international n'ajoute rien de nouveau. Cependant, en essayant de développer ce point, on se heurterait à coup sûr à de nombreuses difficultés. Il serait préférable que le développement du droit sur ce point se fasse dans le cadre de la pratique suivie par les Etats et les organisations internationales, ainsi que des jugements des tribunaux internationaux.

La formulation de l'*article 4* n'est pas entièrement satisfaisante. On semble avoir perdu de vue que la question qui se pose, sur le plan juridique, est celle de savoir si un représentant est compétent pour lier l'autorité qu'il est censé représenter. La règle de procédure selon laquelle le chef d'un Etat ou le ministre des affaires étrangères d'un Etat ne sont pas tenus de produire un instrument de pleins pouvoirs, par exemple, découle d'une règle juridique plus importante d'après laquelle ils sont, de par leurs fonctions, considérés comme compétents pour lier au moins le pouvoir exécutif du gouvernement qu'ils représentent. La règle énoncée au paragraphe 3 donne l'impression que les Etats *sont tenus* d'octroyer de pleins pouvoirs aux représentants en question. Dans la pratique, cette formalité est souvent omise. Pour avoir un sens du point de vue juridique, le paragraphe devrait dire que, pour être compétents, ces agents doivent être autorisés à lier les gouvernements qu'ils représentent, et que l'existence de cette autorisation est considérée comme établie de façon concluante par la présentation de pleins pouvoirs

émanant d'une autorité compétente. Cette formulation n'obligerait pas les Etats à faire effectivement usage des pleins pouvoirs, mais elle indiquerait que si un Etat accepte la signature de certains représentants sans vérifier qu'ils ont reçu les pleins pouvoirs, il prend le risque de voir le traité dénoncé comme ayant été conclu par une personne qui n'était pas habilitée à agir, ou qui a excédé ses pouvoirs.

Le paragraphe 4 *b* de l'article 4 ne fait que refléter et consacrer la pratique courante selon laquelle les Etats, lorsqu'ils concluent des traités qui n'ont pas un caractère formel, souvent n'exigent pas les pleins pouvoirs. Ce qui est intéressant du point de vue juridique, cependant, c'est de savoir s'ils agissent ainsi à leurs risques et périls. Il semble que l'on doive répondre par l'affirmative, la justification d'une telle règle étant qu'il est plus facile pour un Etat de demander à un représentant étranger de présenter des pleins pouvoirs qu'à un Etat d'empêcher tous ses représentants d'agir sans pouvoirs. Si la réponse était négative, il faudrait en conclure que les représentants qui signent cette catégorie de traités ont toujours compétence pour lier les autorités qu'ils déclarent représenter, ce qui est difficilement acceptable.

La règle qui figure à l'alinéa *b* du paragraphe 6 de l'article 4, relative aux pleins pouvoirs télégraphiques, semble elle aussi se borner à énoncer ce qui est considéré comme une procédure courante. En effet, les pleins pouvoirs télégraphiques sont souvent acceptés comme preuve suffisante d'autorité sans qu'une confirmation ultérieure soit nécessaire. La question est de savoir s'ils offrent des garanties suffisantes d'authenticité. Dans la négative, la règle devrait être que les Etats qui acceptent cette procédure le font à leurs risques et périls.

La nouvelle disposition figurant à l'*alinéa* a *de l'article 6*, si elle présente une certaine utilité, risque de compliquer les choses lors de conférences entre Etats dont certains seraient parties à la Convention sur le droit des traités et d'autres non. Si l'adhésion à cette Convention n'est pas universelle, cela risque également de compliquer considérablement l'application de l'*article 9*.

La formule « tout Etat » proposée au *paragraphe 1 de l'article 8* vise à établir un droit qui n'existe pas dans le droit international coutumier actuel : le droit de tout Etat de participer à des traités multilatéraux généraux. Bien que l'effet de cette disposition puisse, si on le désire, être écarté par des dispositions expresses d'un tel traité, et bien que certains arguments militent en faveur de l'inclusion d'une règle de caractère résiduaire comme celle qui est présentée, on peut objecter qu'il vaut mieux ne pas introduire une telle règle sans prévoir de disposition complémentaire concernant la méthode ou le mécanisme permettant de déterminer quelles entités se présentant comme des Etats seront considérées comme ayant cette qualité. Il faut reconnaître qu'un problème analogue se pose à propos de la question de savoir lequel de deux gouvernements rivaux est compétent pour lier un Etat par traité. Une proposition relative à la manière de résoudre ce problème serait également bien accueillie.

L'*article 12* s'efforce de résoudre, de façon extrêmement complexe, un problème ancien que la Commission qualifie de théorique dans une large mesure. La Commission reconnaît qu'il n'y a guère de différence entre les dispositions complexes qu'elle présente et la règle simple selon laquelle la ratification n'est pas nécessaire à moins qu'elle ne soit prévue d'un commun accord entre les parties. Si l'on montrait la même hardiesse à propos de cette question qu'à propos d'autres, il faudrait préférer cette dernière formulation en précisant éventuellement que la ratification est également requise dans les cas où il ressort clairement que les parties ont eu l'intention de soumettre le traité à cette procédure. L'application d'une règle supplétive de ce genre n'entraînerait aucun danger pour les Etats puisqu'ils pourraient toujours *prescrire* la ratification par clause expresse.

Il serait souhaitable d'inclure dans une convention une règle s'inspirant des principes exprimés dans l'*article 17*. Il semble cependant que le projet actuel aille trop loin dans les obligations qu'il impose, par exemple aux Etats qui n'ont fait que participer à l'élaboration d'un texte de traité dans le cadre d'une organisation internationale, et qui ont peut-être voté contre l'adoption de ce texte.

Certes, le problème juridique des réserves est extrêmement complexe. Les dispositions proposées dans les *articles 18* à *20* représentent un effort louable pour résoudre le problème. Une analyse plus approfondie semble néanmoins nécessaire et il serait peut-être souhaitable de préciser davantage les différences existant entre les divers types de traités.

En ce qui concerne l'*article 23*, il convient de noter que l'on n'a pas prévu les cas où un traité ne précisant ni la date ni le mode d'entrée en vigueur est simplement signé ou prévoit simplement une ratification. La règle du droit international applicable en l'absence d'autres dispositions est sans doute que le traité doit entrer en vigueur à la date de la signature et à la date de la ratification, respectivement.

Le texte de l'*article 24* du projet semble exiger un *accord* entre les parties à un traité pour mettre fin à l'application à titre provisoire du traité. Cependant, le commentaire semble indiquer que la terminaison peut se produire « lorsqu'il devient évident que le traité ne sera ratifié ou approuvé par *aucune* des parties » (c'est nous qui soulignons). Etant donné que l'on prévoit souvent une application à titre provisoire en attendant que les procédures constitutionnelles internes soient menées à bien, et comme l'on n'est jamais absolument assuré qu'en définitive l'acceptation provisoire du traité sera confirmée, nous estimons que le commentaire rejoint les principes juridiques sur lesquels est fondée la pratique actuelle.

[*Deuxième partie*]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE EN DATE DU 2 AVRIL 1965 DU MINISTÈRE ROYAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES

[*Original : anglais*]

Le Gouvernement suédois voudrait d'abord faire quelques remarques sur la terminologie utilisée dans le projet d'articles pour décrire les diverses formes de défaut de validité des traités et les divers motifs d'invalidation des traités.

En vertu de l'article 31, un Etat est autorisé, dans certaines circonstances, à *retirer le consentement* qu'il a donné à un traité. Mais on ne voit pas très bien si ce retrait de consentement affecte le traité uniquement à partir du moment où il est exprimé, ou rétroactivement à compter de la conclusion du traité.

Les articles 32 (par. 1) et 35 (par. 1) disposent que, dans certains cas, le traité est *dépourvu de tout effet juridique*. D'après le paragraphe 3 du commentaire accompagnant l'article 35, cette expression signifierait que le traité est nul *ipso facto*, et de nullité absolue. On ne voit pas si la formule est censée avoir la même signification à l'article 32 ; cela semble vraisemblable étant donné que l'article 47 parle de la *nullité* découlant tant de l'article 32 que de l'article 35 et dispose que les traités frappés de cette nullité peuvent néanmoins être valables s'il y a acquiescement ; peut-être serait-il néanmoins préférable d'adopter une terminologie plus uniforme.

En vertu des articles 36, 37 et 45, les traités deviennent *nuls* (« *void* ») dans certaines circonstances. Au paragraphe 6 de son commentaire sur l'article 36, la Commission dit que les traités visés dans cet article sont « nuls *ab initio* », et non annulables. On ne voit pas bien si cette conséquence découle de l'article lui-même ou des articles 47 et 52. On ne voit pas bien non plus si les traités nuls en vertu de l'article 37, par suite d'incompatibilité avec une norme impérative, sont eux aussi nuls *ab initio*. La Commission les déclare nuls (« *null* ») au paragraphe 4 de son commentaire sur l'article 37 mais, à la différence des

traités visés à l'article 36, ils tombent sous le coup des dispositions de l'article 52.

Aux termes des articles 33 et 34, le dol et l'erreur peuvent être *invoqués comme viciant le consentement* qu'un Etat a donné à un traité. Au paragraphe 8 de son commentaire sur l'article 34, la Commission déclare qu'il faut entendre par là que les traités *ne sont pas automatiquement nuls* (« *void* »), mais que si le motif est invoqué, ils seront considérés comme nuls *ab initio*. Il semble découler de l'article 47 que ces mêmes traités peuvent également être qualifiés de nuls (« *null* »). Ici encore il semblerait préférable d'uniformiser la terminologie. Il y a lieu de se demander aussi si l'expression *peut être invoquée comme viciant le consentement* reflète bien fidèlement ce que l'on cherche à dire. Il est à présumer que tout fait peut être invoqué. Ce qu'il importe de savoir, c'est si un fait donné a ou non des conséquences juridiques. La formule choisie ne semble pas répondre à cette question.

Pour ce qui est des divers articles, le Gouvernement suédois, sans préjuger la position qu'il adoptera en définitive, tient à présenter les observations suivantes :

Article 30

Etant donné, entre autres, le projet d'article 8 de la Commission, qui dispose que « tout Etat peut devenir partie » à un traité multilatéral général à moins que le traité lui-même ou les règles en vigueur dans une organisation internationale n'en disposent autrement, il faut envisager le cas où un Etat reconnu par certaines parties à une convention multilatérale y deviendra lui-même partie sans être pour autant reconnu par une ou plusieurs des autres parties à la convention. En pareil cas, la pratique semble être que la partie qui, du fait qu'elle n'en reconnaît pas une autre, n'est pas à même d'accepter l'obligation d'appliquer la convention multilatérale à cette autre partie, notifie officiellement sa position au dépositaire.

Article 31

Le Gouvernement suédois pense comme la Commission que l'on compromettrait gravement la stabilité des traités en général si l'on s'en remettait au droit interne du soin de déterminer l'organe de l'Etat qui a compétence pour conclure les traités ; à son avis, le principe fondamental devrait être, comme le suggère la Commission, « que l'inobservation d'une disposition du droit interne touchant la compétence pour conclure des traités n'affecte pas la validité d'un consentement donné en bonne et due forme par un organe ou un agent de l'Etat, compétent, d'après le droit international, pour donner ce consentement ».

L'exception que la Commission envisage de prévoir à cette règle vise les cas où la violation du droit interne est manifeste. La façon dont cette exception est rédigée ne semble pas entièrement satisfaisante : si en pareil cas la *validité même* du consentement est « affectée », ce consentement ne peut guère être « retiré ». Il semblerait préférable de rédiger comme suit ce passage de l'article 31 :

> « ... n'affecte pas la validité du consentement exprimé par son représentant. Toutefois, si la violation de son droit interne a été *évidente*, un Etat peut retirer le consentement exprimé par son représentant. Dans les autres cas, il ne peut retirer ce consentement que si les autres parties au traité y consentent. »

Article 32

Les dispositions de cet article sont étroitement apparentées à celles du projet d'article 4, que le Gouvernement suédois avait critiquées dans ses observations sur la première partie du projet d'articles de la Commission. Le Gouvernement suédois avait fait observer alors qu'au lieu de *prescrire* que les agents doivent être munis de pleins pouvoirs — formalité dont on se passe souvent dans la pratique — mieux vaudrait chercher à répondre à la question, intéressante du point de vue juridique, de savoir quelle conséquence s'attache le cas échéant à un consentement exprimé par un représentant qui n'a pas été invité à faire la preuve de ses pouvoirs et qui, en fait, n'était pas muni des pouvoirs requis.

Peut-être y a-t-il lieu, pour des raisons de méthode, de conserver dans la première partie du projet les règles touchant l'existence de la compétence, et de faire figurer dans la deuxième partie les règles correspondantes touchant l'effet du défaut de compétence. Il semble néanmoins indiqué de remanier l'article 4 en en éliminant tout ce qui peut être considéré comme recommandations de procédure et en n'y laissant subsister que les règles ayant une importance juridique. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 4 n'appellent aucune modification. En revanche, le paragraphe 3 pourrait être modifié comme suit :

> « Aucun autre représentant d'un Etat n'est réputé posséder, (de par sa charge et ses fonctions et) sans en produire la preuve sous forme de pouvoirs écrits, compétence pour négocier au nom de l'Etat qu'il représente. »

Alors que le texte original semble postuler l'obligation d'exiger la présentation de pleins pouvoirs — formalité dont en pratique on se dispense souvent —, le texte qui précède se bornerait à stipuler que l'Etat qui négocie ou signe un accord avec un représentant qui n'a pas présenté de pleins pouvoirs risque de constater que ce représentant n'était pas compétent. Cette clause cadrerait bien avec le paragraphe 1 de l'article 32. L'alinéa 4 *a* de l'article 4 pourrait de même être remanié comme suit :

> « Sous réserve des dispositions du paragraphe 1, le représentant d'un Etat n'est pas réputé posséder, (de par sa charge et ses fonctions et) sans en produire la preuve sous forme de pouvoirs écrits, compétence pour signer un traité au nom de l'Etat qu'il représente. »

Ici encore ce libellé cadrerait bien avec le paragraphe 1 de l'article 32 alors que le texte actuel de l'alinéa 4 *a* semble exiger que l'on demande la production des pleins pouvoirs.

Dans ses observations sur la première partie du projet d'articles, le Gouvernement suédois avait critiqué quant au fond l'alinéa 4 *b* de l'article 4, relatif aux accords en forme simplifiée. Il avait fait observer qu'il est plus facile à un Etat de demander au représentant d'un autre Etat de présenter des pleins pouvoirs qu'à cet autre Etat d'empêcher tous ses représentants d'agir sans pouvoirs. A cela s'ajoute qu'il est extrêmement difficile de circonscrire la notion d'accords en forme simplifiée. Si cette notion ne peut être définie avec précision, il se présentera un grand nombre de cas où, avec le texte soumis par la Commission, on ne saura pas si le défaut de compétence de l'agent affecte ou non la validité du traité en vertu de l'article 32. Il serait donc préférable, par souci de clarté, de traiter la conclusion des accords en forme simplifiée de la même façon que la conclusion des autres accords. Le mieux pour cela serait de supprimer l'alinéa 4 *b*. Cette modification simplifierait l'application de l'article 32.

On peut se demander aussi si à l'article 32, paragraphe 1, il ne conviendrait pas d'imposer un devoir de dénonciation à l'Etat dont le représentant a agi sans avoir les pouvoirs nécessaires. Certes, c'est l'autre Etat qui doit courir le risque lorsqu'il ne s'est pas assuré de l'existence de pouvoirs, mais il serait assez raisonnable — étant donné que c'est là un risque que les Etats courent très fréquemment — de demander que le premier Etat dénonce l'accord dès qu'il a connaissance de l'irrégularité, sous peine d'être lié par cet accord. Le paragraphe 4 du commentaire de la Commission sur l'article 32 de même que l'article 47 vont dans ce sens, mais une modification expresse de la fin du paragraphe 1 de l'article 32 semble cependant indiquée.

Les article 33 (Dol) et 34 (Erreur) concernent des cas qui devraient être fort rares et l'on peut donc se demander s'ils sont

vraiment nécessaires au stade actuel. Cela dit, leur libellé ne prête pas à objection.

L'article 35 (Contrainte exercée contre la personne d'un représentant) traite lui aussi d'un cas exceptionnel. Mais, comme il en existe certains exemples bien connus et que la règle est solidement étayée par la doctrine, une clause expresse à ce sujet n'est peut-être pas inutile.

Dans les articles 36 (Contrainte exercée contre un Etat), 37 (Violation d'une norme impérative), 44 (Changement fondamental des circonstances) et 45 (Violation d'une norme impérative nouvelle), la Commission s'est résolument attaquée à des problèmes délicats qui touchent à la structure même de la société internationale contemporaine. Il est, bien entendu, tout à fait logique que, puisque l'Article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies interdit la menace ou l'emploi de la force contre un Etat, un traité imposé par la menace ou l'emploi de la force soit lui aussi considéré comme nul. De même, on peut juger nécessaires, du point de vue de la logique et de l'uniformité, des règles invalidant les traités qui violent des normes impératives existantes ou nouvelles. Cela dit, l'inclusion formelle de telles règles dans un instrument régissant le droit des traités, si souhaitable qu'elle soit du point de vue de la théorie et du développement progressif du droit international, doit nécessairement être considérée aussi du point de vue de l'organisation politique actuelle de la société internationale.

La stabilité des relations entre Etats ne peut bien entendu qu'être compromise par des traités conclus sous l'effet de la contrainte ou en violation de normes impératives du droit international. On ne saurait cependant perdre entièrement de vue le fait que l'annulation d'un grand nombre de traités existants — surtout des traités de frontières —, qui ont été conclus d'une façon ou d'une autre sous l'effet de la contrainte, perturberait dangereusement la stabilité actuelle. Il faut considérer aussi que tant que la collectivité internationale ne pourra pas faire appel à une organisation capable d'assurer une évolution pacifique et de faire dûment respecter ses décisions, il est malheureusement vraisemblable que de nouveaux traités seront conclus — armistices, règlements de paix et autres — en contravention des principes juridiques, qu'ils n'en continueront pas moins d'être reconnus valides et même qu'ils deviendront graduellement, comme les traités de paix passés, un élément de stabilité.

A la préoccupation mentionnée ci-dessus s'en ajoute une autre, qu'inspire la méthode à laquelle on envisage de recourir pour déterminer le défaut de validité des traités. Il ne faut en effet pas perdre de vue que si le projet d'articles de la Commission développe et précise abondamment les motifs pour lesquels on peut demander qu'un traité soit considéré comme non valide, il n'en est pas de même pour ce qui est des méthodes à utiliser pour instruire de telles demandes et prendre à leur sujet une décision faisant autorité. La procédure ordonnée que prescrit l'article 51 est rédigée avec soin et elle est utile jusqu'à un certain point. Elle n'offre toutefois aucune garantie contre les exceptions abusives de défaut de validité qu'un Etat pourrait être tenté d'invoquer sur la base de l'un ou l'autre des nombreux motifs prévus dans le projet. Autre fait plus déconcertant encore : l'article ne dit pas si, une fois les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte épuisés sans résultat, il peut être mis fin unilatéralement au traité ou si au contraire celui-ci demeure valide.

Il y a lieu à cet égard de tenir compte aussi du paragraphe 5 de l'article 51. Si cette clause signifie — pour prendre les exemples cités au paragraphe 7 du commentaire — que l'Etat qui découvre une erreur ou un changement de circonstances peut cesser immédiatement d'exécuter le traité et se contenter d'invoquer l'erreur ou le changement de circonstances comme motif de nullité, la force de cet article, déjà limitée, sera encore réduite.

Certes, les problèmes posés par une politique de « non-reconnaissance » de traités jugés non valides ne disparaîtraient pas même si l'on donnait à la Cour internationale de Justice compétence obligatoire pour connaître des demandes en nonvalidité fondées sur des clauses concernant, par exemple, un changement de circonstances. Mais cette attribution de compétence ferait beaucoup pour réduire le risque de demandes abusives.

Les paragraphes 1, 2 et 3 *a* de l'article 38 (Traité prenant fin par l'effet de ses propres dispositions) contiennent des règles d'interprétation dont l'utilité paraît douteuse. La clause du paragraphe 3 *b* semble être une règle supplétive utile.

L'article 39 offre une solution raisonnable et en partie nouvelle du problème posé par les traités qui ne contiennent pas de dispositions relatives à leur terminaison.

Les paragraphes 2 et 3 de l'article 40 semblent, eux aussi, contenir quelques innovations utiles concernant la terminaison ou la suspension de l'application des traités multilatéraux ; toutefois, l'utilité du paragraphe 1 est moins évidente.

L'article 41 lui aussi (Traité prenant fin implicitement du fait de la conclusion d'un traité subséquent) énonce une règle d'interprétation qui pourrait être utile.

L'article 42 concerne l'importante question de l'effet d'une violation des obligations découlant d'un traité. La décision de limiter la portée de cet article aux cas de « violation substantielle » semble heureuse et la définition de cette notion est acceptable. On peut se demander si la procédure prescrite à l'article 51 offre une solution adéquate et suffisamment rapide au problème urgent de la violation des traités.

Dans le cas de la violation d'un traité multilatéral, les clauses suggérées devraient suffire dans la plupart des cas. On notera toutefois qu'aux termes du projet une partie à un traité multilatéral ne peut mettre fin au traité ou en suspendre l'application que dans ses relations avec l'Etat qui a violé le traité, ou bien rechercher l'accord des autres parties pour se libérer entièrement elle-même de ses obligations conventionnelles. Or, il se pourrait que les circonstances soient telles que cette partie doive être autorisée aussi à mettre fin au traité ou à en suspendre l'application unilatéralement, par exemple si la participation de l'Etat en défaut était une condition essentielle de l'adhésion de la partie considérée.

L'article 43, concernant la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible, sera peut-être utile, encore que le cas qu'il envisage paraisse assez rare.

Les articles 44 et 45 ont été commentés plus haut.

L'article 46, relatif à la divisibilité d'un traité, semble être un complément nécessaire et fort heureux des clauses développant les motifs de nullité et de terminaison. Le paragraphe 1 mentionne — peut-être par inadvertance — l'éventualité où le traité lui-même envisagerait sa propre nullité ; cette mention pourrait fort bien être omise.

L'article 47, concernant la renonciation et l'acquiescement, semble lui aussi être un complément indispensable du reste du projet. Il semblerait bon d'y prévoir en outre et de manière expresse qu'un Etat peut, par son comportement ou son acquiescement, se priver de la possibilité d'exercer, en vertu de l'article 31, son droit de retirer son consentement.

L'article 48 énonce une règle spéciale touchant la terminaison des actes constitutifs d'organisations internationales et des traités établis dans le cadre d'organisations internationales. Une règle de ce genre semble nécessaire. Comme certaines des « clauses de la section III de la deuxième partie » dont il est question dans cet article seront de toute évidence inapplicables aux traités en question, peut-être serait-il préférable de parler des « clauses *pertinentes* de la section III de la deuxième partie ».

La clause de l'article 49 touchant la preuve du pouvoir de dénoncer le traité, d'y mettre fin ou de cesser d'y être partie

serait peut-être mieux à sa place dans l'article 4 lui-même. On devrait aussi — et cela semble même plus important — disposer expressément que, si ce pouvoir fait défaut, l'acte risque d'être dépourvu de tout effet juridique par application de l'article 32.

La règle de l'article 50 en vertu de laquelle l'Etat peut révoquer sa notification de dénonciation est peut-être rédigée en termes trop généraux. La règle proposée conviendrait dans des cas comme celui de la violation du traité, mais elle ne semble guère acceptable dans le cas de notifications normales de dénonciation faites en vertu des clauses expresses de dénonciation contenues dans les traités. L'objet de ces clauses semble être de permettre aux autres parties de prendre en temps opportun les mesures voulues pour faire face à la situation nouvelle. Ces mesures ne pourront être prises avec confiance si les notifications de dénonciation sont susceptibles de révocation. La règle proposée risquerait aussi de neutraliser les clauses exigeant un préavis, puisqu'elle permettrait en fait à un Etat de ne notifier sa décision de dénonciation que la veille du jour où cette décision prendrait effet.

L'article 51 a été commenté plus haut.

L'article 52, concernant les conséquences juridiques de la nullité d'un traité, envisage de façon très générale et très abstraite des problèmes fort complexes. Il faudrait, semble-t-il, pour illustrer et analyser les différents cas susceptibles de se produire, un exposé plus complet que celui qu'on trouve dans le commentaire. La formule « peuvent être tenues », au paragraphe 1 *b*, laisse à désirer.

L'article 53, relatif aux conséquences juridiques du fait qu'un traité prend fin, appelle lui aussi des précisions. La ligne de partage entre le paragraphe 2 de l'article 53 et l'article 52 n'apparaît pas clairement : l'article 52 concerne la nullité des traités, et l'on est donc en droit de penser qu'il vise tous les traités réputés nuls, ce dernier terme étant utilisé au paragraphe 1 *a* de l'article ; mais le paragraphe 2 de l'article 53 parle lui aussi des traités « nuls ».

Peut-être serait-il préférable, dans le texte anglais de l'article 53, de dire « from any further *obligation* to apply a treaty », plutôt que « from application of the treaty » ; voir à ce propos l'article 54. De même, la formule « une situation... ne conserve son caractère légitime » devrait pouvoir être améliorée.

Bien que l'article 54, concernant les conséquences juridiques de la suspension de l'application d'un traité, soit un peu moins complexe que les articles précédents, il pourrait être utile d'illustrer davantage les effets pratiques des règles abstraites qu'il énonce.

24. — Tchécoslovaquie

[*Deuxième partie*]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 23 SEPTEMBRE 1964 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

[*Original : anglais*]

... Le Gouvernement de la République socialiste tchécoslovaque a suivi de près et appuyé les travaux de la Commission du droit international dans le domaine de la codification et du développement progressif du droit international, qui contribuent de façon notable à favoriser la coexistence pacifique entre des Etats ayant des systèmes sociaux et économiques différents. Le Gouvernement tchécoslovaque se félicite des progrès réalisés par la Commission dans le domaine de la codification du droit des traités, et, en ce qui concerne la deuxième partie du projet d'articles sur le droit des traités, il souscrit en principe à la méthode suivie par la Commission pour parvenir à une solution du problème du défaut de validité et de la terminaison des traités internationaux.

Le Gouvernement tchécoslovaque approuve les idées qui sont à la base de l'article 31 relatif aux dispositions de droit interne relatives à la compétence de conclure des traités, et qui établissent un juste équilibre entre le droit interne et le droit international et garantissent à la fois le respect de la souveraineté de tout Etat et le droit des nations à la libre détermination, ainsi que la sécurité juridique nécessaire dans les rapports conventionnels entre Etats.

Le Gouvernement tchécoslovaque a étudié avec une attention toute particulière les *articles 35, 36* et *37* et il note avec satisfaction que ces projets d'articles, conformément à la justice et à la légalité internationale, déclarent nuls et non avenus les traités internationaux conclus sous l'effet de la contrainte exercée contre la personne de représentants d'un Etat ou contre un Etat par la menace ou l'emploi de la force, ainsi que les traités contraires à des normes impératives du droit international.

En ce qui concerne l'*article 37* du projet et l'*article 45* qui le complète, le Gouvernement tchécoslovaque partage entièrement l'opinion que la Commission a exprimée dans le commentaire relatif à l'article 45, à savoir qu' « il existe aujourd'hui en droit international un certain nombre de règles fondamentales d'ordre public international auxquelles aucun Etat ne peut déroger, fût-ce par accord avec un autre Etat ». Le Gouvernement tchécoslovaque estime que la codification des principes juridiques de coexistence pacifique, qui a été entreprise par l'Assemblée générale des Nations Unies lors de l'étude des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, favorisera l'énonciation des règles qui doivent ainsi être considérées comme des normes impératives du droit international général.

Le Gouvernement tchécoslovaque est convaincu que les règles figurant dans les *articles 36* et *37* impliquent également le défaut de validité des traités léonins qui, en tant qu'instruments du colonialisme moderne, constituent un obstacle sérieux à l'accession à l'indépendance et à la souveraineté complètes d'un certain nombre de pays en voie de développement et sont à l'origine de conflits et de situations mettant en danger la paix et la sécurité internationales.

En outre, le Gouvernement tchécoslovaque estime que l'*article 36*, dans sa rédaction définitive, devrait également énoncer expressément le principe du défaut de validité des traités internationaux imposés par certaines formes de contrainte comme, par exemple, la pression économique.

Le Gouvernement tchécoslovaque se réserve le droit de présenter des observations plus détaillées concernant le projet d'articles sur le droit des traités lors de son examen définitif.

[*Troisième partie*]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DU 4 OCTOBRE 1965 DU REPRÉSENTANT PERMANENT DE LA TCHÉCOSLOVAQUIE AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

[*Original : anglais*]

1. Le Gouvernement de la République socialiste tchécoslovaque a suivi attentivement et avec un grand intérêt le travail accompli au cours des dernières années par la Commission du droit international dans le domaine de la codification et du développement progressif du droit des traités. Il attache le plus grand prix aux résultats obtenus jusqu'ici, qui contribuent sans conteste à un développement plus poussé du droit international, en tant que moyen efficace d'assurer la coexistence pacifique et la coopération de tous les Etats du monde. La troisième et dernière partie du projet d'articles sur le droit des traités vient heureusement couronner les deux parties antérieures ; elle réglemente les questions complexes de l'application, des effets, de la modification et de l'interprétation des traités internationaux dans un esprit progressiste, compte dûment tenu de la pratique établie des Etats et des opinions doctrinales en matière de droit international. C'est pourquoi, comme dans le cas de la première et

de la deuxième partie du projet, le Gouvernement tchécoslovaque souscrit en principe au libellé proposé pour les divers articles ainsi qu'aux commentaires dont cette partie du projet est assortie. Etant donné qu'il s'agit là de la première version du projet d'articles et qu'à une étape ultérieure les gouvernements auront l'occasion de faire connaître leurs vues sur la version définitive, le Gouvernement tchécoslovaque ne se prononcera pour l'instant que sur quelques-unes des questions principales.

2. D'une manière générale, le Gouvernement tchécoslovaque juge acceptable le projet d'article 55 qui énonce le principe fondamental du droit des traités, à savoir le principe *pacta sunt servanda*, en vertu duquel « tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ». Le respect sans défaillance et de bonne foi des obligations nées des traités internationaux présente une importance considérable pour le renforcement de la coexistence pacifique entre les Etats ainsi que pour le développement d'une coopération internationale fructueuse et mutuellement avantageuse en matière économique, technique, sociale et culturelle. Le Gouvernement tchécoslovaque estime que, eu égard à la portée pratique et politique immense de ce principe, il y aurait lieu de se demander si on ne devrait pas compléter l'article 55 en précisant dans le texte lui-même ou, du moins, dans le commentaire que l'expression « traité en vigueur » s'entend de tout traité international conclu librement et sur la base de l'égalité, conformément au droit international. En 1962, dans son projet de déclaration sur les principes de la coexistence pacifique, la Tchécoslovaquie a consigné cette interprétation du principe dans les termes suivants : « Chaque Etat est tenu d'accomplir sincèrement et constamment les obligations assumées par des accords internationaux conclus par lui librement et sur la base de l'égalité en droits, de même que les obligations relevant du droit international coutumier » (document A/C.6/L.505). Elle pense aussi que, lors de l'élaboration du texte final de cette disposition, il conviendra de prendre en considération les résultats des discussions qui, à propos de l'examen des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies (voir point 90 de l'ordre du jour de la vingtième session de l'Assemblée générale des Nations Unies), se seront déroulées à l'Assemblée générale au sujet de la codification du principe juridique selon lequel les Etats doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la Charte.

3. Le Gouvernement tchécoslovaque approuve le projet d'article 57 concernant le champ d'application territoriale des traités en vertu duquel « le champ d'application d'un traité s'étend à l'ensemble du territoire de chacune des parties ». Cet énoncé est, à son avis, plus exact et plus précis que l'énoncé ci-après, souvent utilisé dans le passé : « l'ensemble du territoire ou de territoires dont les parties assurent les relations internationales ». Ainsi formulé, ce principe méconnaissait la nécessité de liquider rapidement le colonialisme sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations, et les puissances coloniales en ont souvent abusé pour priver temporairement les territoires qu'elles administraient des avantages et des droits découlant, en particulier, de traités internationaux généraux de caractère humanitaire. Dans les traités internationaux modernes, il n'y a place ni pour la clause dite coloniale ni pour aucune autre clause discriminatoire visant à limiter l'applicabilité d'un traité à certaines parties du territoire d'un Etat. Selon le Gouvernement tchécoslovaque, l'exception que prévoit le projet d'article (« à moins que le contraire ne découle du traité ») n'est valable que pour les traités bilatéraux ou multilatéraux régissant des intérêts précis des parties contractantes dans des limites déterminées ; mais elle ne vaut en aucune manière pour le régime juridique de caractère contractuel que les parties contractantes sont tenues de respecter et d'appliquer sur la totalité de leurs territoires respectifs et à l'égard de toutes les personnes qui y vivent.

4. Le Gouvernement tchécoslovaque souscrit aussi à la disposition de l'article 58 du projet selon laquelle un traité ne s'applique qu'entre les parties. Le projet respecte de ce fait scrupuleusement le principe clef du droit international contemporain, celui de l'égalité souveraine des Etats. Tout transfert d'obligations ou de droits à un Etat tiers suppose le consentement de celui-ci. Si un Etat n'est pas partie à un traité, il est impossible, sans son libre consentement, de lui imposer des obligations ou de lui conférer des droits en vertu d'un traité *inter alios acta*.

5. Enfin, le Gouvernement tchécoslovaque estime, comme la Commission, que le projet d'article 69, qui contient une règle générale d'interprétation, doit partir du principe que le texte du traité est l'expression authentique de l'intention des parties contractantes et que c'est ce texte qui doit être à la base de toute interprétation. Cependant, à la différence de la Commission du droit international qui n'a mentionné ce principe que dans le commentaire, le Gouvernement tchécoslovaque pense qu'on devrait l'énoncer expressément au paragraphe 1 du projet d'article 69, qui serait conçu comme suit :

> « Tout traité, dont le texte est présumé être l'expression authentique des intentions des parties, doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à chaque terme. »

En conclusion, la délégation tchécoslovaque se réserve le droit de présenter des commentaires et des propositions détaillées sur le texte final du projet de codification du droit des traités à la conférence internationale de plénipotentiaires qui, à son avis et selon la recommandation préliminaire de la Commission du droit international, doit être organisée en vue de préparer une convention sur le droit des traités.

25. — Turquie

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 15 JANVIER 1965 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

1. L'*article 36* du projet d'articles prévoit que les traités dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies sont nuls. Pour que cet article soit applicable, il est essentiel que la menace ou l'emploi de la force constituent une violation des principes de la Charte des Nations Unies. L'article ne précise pas de quel type de menace ou d'emploi de la force il s'agit. Cela doit être déterminé par interprétation des principes de la Charte des Nations Unies. Il faut supposer que le résultat de cette interprétation sera appliqué au domaine du droit des traités. Il est évident que cela présentera des inconvénients certains. Tout d'abord, en règle générale, les principes en question seront interprétés en fonction de la solution des problèmes politiques. On ne peut guère s'attendre qu'une interprétation politique possède la clarté de rigueur dans le domaine juridique. En outre, cette interprétation risque de n'être pas acceptable pour les pays qui ne sont pas membres de l'ONU. Par ailleurs, il est toujours possible que les principes en question soient modifiés dans l'avenir. Par conséquent, il serait utile de définir la menace ou l'emploi de la force tels qu'ils sont conçus dans cet article, de façon à supprimer ces inconvénients.

2. L'*article 37* du projet établit qu'un traité est nul s'il est incompatible avec une norme impérative du droit international général. Cet article, qui à première vue semble être essentiel et opportun, ne saurait être facilement appliqué tel quel. Tout d'abord, les exemples cités pour prouver son utilité ne sont guère conformes à la réalité. Il n'est pas courant aujourd'hui parmi les nations de conclure des traités relatifs à l'emploi de la force.

à la commission de crimes, à la traite des esclaves et au génocide. C'est pourquoi il convient d'être prudent avant de faire intervenir la notion de *jus cogens* en droit international. Ce que l'on entend par *jus cogens* n'est pas défini dans cet article. Cela risque de permettre à toutes les nations d'interpréter le *jus cogens* en fonction de leurs propres intérêts. C'est d'ailleurs ce qui se produit. Etant donné que l'on n'a pas encore institué en droit international de mécanisme de juridiction obligatoire, ces interprétations divergentes, au lieu de répondre aux besoins de la communauté internationale, ne feront que provoquer de nouveaux malentendus. C'est pourquoi on serait mal inspiré d'introduire unilatéralement la notion de *jus cogens* dans le droit des traités sans instituer au préalable un mécanisme compétent investi de l'autorité nécessaire pour régler les différends qui s'élèvent entre les nations à propos de règles du *jus cogens*, ou sans confier cette tâche à des organisations existantes telles que la Cour internationale de Justice.

3. Bien que, d'après l'*article 39*, un traité qui ne contient pas de disposition relative à sa terminaison et qui ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer ne soit pas susceptible de dénonciation, le même article admet des exceptions à ce principe pour certains traités. Ces exceptions ne correspondent pas exactement aux nécessités de notre temps. Ainsi que la Cour internationale de Justice l'a fait observer, la majorité des traités conclus de nos jours comportent des dispositions relatives à la terminaison ou au retrait. Lorsqu'un traité ne comporte pas de telles dispositions, cela implique que les parties n'ont pas l'intention d'admettre la terminaison ou le retrait. En dépit de cette pratique, admettre des exceptions pour certains traités peut revenir, en dernière analyse, à méconnaître la volonté des parties. Il n'est pas approprié de citer comme exemple les traités commerciaux de notre époque qui sont généralement conclus pour de courtes périodes. Dans le cas où aucune exception ne serait admise, les traités qui n'indiqueraient aucune limite dureraient-ils à jamais ? Pour répondre à cette question, il faut déterminer si l'on doit accorder la priorité aux intérêts d'une des parties, des deux parties ou de toutes les parties intéressées, ou au maintien de l'ordre public international. Nous estimons qu'il serait de l'intérêt de la communauté internationale que, dans les cas exceptionnels envisagés par l'article 39, chaque partie ait le droit de demander la revision du traité en question plutôt que le droit de le dénoncer ou de s'en retirer.

4. A notre avis, au paragraphe 2 de l'*article 40*, la période à l'expiration de laquelle un traité peut prendre fin avec l'accord des seuls Etats qui y sont parties devrait être de dix ans.

5. L'*article 44* du projet admet le principe qu'un changement des circonstances qui existaient lors de la conclusion du traité ne peut être invoqué comme raison pour mettre fin au traité ou pour cesser d'y être partie que dans les conditions prévues au présent article. S'il faut se féliciter que la Commission du droit international ait pris soin d'indiquer les limites principales à l'application de ce principe — qui se trouve être l'un des sujets les plus controversés du droit international —, l'acceptation de ce principe risque, si son application n'est pas entourée des garanties nécessaires, de créer des conditions préjudiciables à l'ordre public international. Etant donné que le commentaire relatif à cet article ne définit pas avec suffisamment de clarté la place que ce principe doit occuper dans le droit international actuel, nous nous abstiendrons d'exprimer en détail notre opinion à ce sujet. Ce qui nous intéresse ici, c'est le but visé par l'article en question. L'article reconnaît, avec certaines limites, le droit d'invoquer la terminaison ou le retrait d'un traité en raison d'un changement de circonstances. La Turquie ne partage pas cette opinion. Des changements importants de circonstances intervenant après la signature du traité peuvent seulement autoriser les parties à demander l'ouverture de négociations en vue de l'adaptation du traité aux nouvelles circonstances. Si les parties ne peuvent parvenir à un accord à ce sujet, elles peuvent toujours recourir à un arbitrage ou s'adresser à des instances juridiques internationales. Par conséquent, la Turquie suggère que l'article soit modifié de façon à prévoir que les parties intéressées doivent d'abord entamer des pourparlers entre elles et, ensuite, porter leur différend devant la Cour internationale de Justice si elles ne peuvent parvenir à un accord.

6. Pour ce qui est de l'*article 45* du projet, la Turquie estime que les vues exprimées dans l'*article 37* sont également valables pour cet article. Nous aimerions rappeler que, dans la plupart des traités multilatéraux actuels, on trouve certaines dispositions destinées à indiquer le lien qui existe entre ces traités et les traités signés antérieurement.

7. L'*article 51* du projet définit les méthodes à suivre pour déterminer la nullité d'un traité, ou pour y mettre fin, cesser d'y être partie ou en suspendre l'application. Le paragraphe 3, qui expose la procédure à suivre, contient les dispositions les plus importantes de l'article. D'après ce paragraphe, si les parties ne peuvent parvenir à un accord sur les points cités antérieurement, elles devront rechercher une solution de la question par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

Le commentaire relatif à l'article 51 déclare que, de l'avis de certaines délégations, aucun règlement obligatoire n'est prévu, l'explication étant qu'il n'existe aucune clause de ce type dans d'autres traités. Il est également fait allusion à l'opinion exprimée par certains membres de la Commission pour lesquels prévoir un mode de règlement obligatoire serait manquer au sens des réalités. La Turquie estime que cette remarque est également valable pour d'autres articles.

Des dispositions qui ne font pas l'unanimité de tous les Etats ne sauraient être incorporées dans le droit international si l'on ne prévoit pas au préalable les garanties nécessaires. Par conséquent, la Turquie propose que le paragraphe 3 de l'article 51 soit complété par un nouveau paragraphe établissant que les parties auront le droit de s'adresser à la Cour internationale de Justice.

[*Troisième partie*]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 4 OCTOBRE 1965 DU REPRÉSENTANT PERMANENT DE LA TURQUIE AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

[*Original : anglais*]

Article 55

Il est utile et même nécessaire que la Commission du droit international confirme la règle *pacta sunt servanda*, fondement du droit des traités, compte tenu des opinions qui ont été exprimées au cours des dernières années. Un moyen de consolider cette règle serait notamment de l'étayer par le principe de la bonne foi. Le projet rédigé par le Rapporteur spécial met bien en relief ce principe de la bonne foi. Bien que la Commission du droit international ait souligné dans le commentaire relatif à l'article 55 que le principe de la bonne foi fait partie intégrante de la règle *pacta sunt servanda*, cette idée n'est pas clairement et pleinement reflétée dans le texte. Le Gouvernement turc considère donc que l'on devrait inclure, dans cet article, un paragraphe analogue au paragraphe 2 de l'article rédigé par le Rapporteur spécial, où il serait stipulé clairement que les parties au traité doivent s'abstenir de tout acte visant à empêcher l'application dudit traité. En outre, il était dit au paragraphe 4 de l'article rédigé par le Rapporteur spécial que les parties qui ne respectent pas les traités doivent être tenues responsables de leurs actes. Bien que cette règle concerne surtout la question de la responsabilité internationale des Etats, le Gouvernement turc est d'avis que l'article 55 pourrait être utilement complété par un paragraphe analogue au paragraphe 4 de l'article rédigé par le Rapporteur spécial, tant que la responsabilité internationale des Etats n'aura pas été codifiée. De l'avis du Gouvernement turc, cette addition est

nécessaire du fait que l'on a inclus au paragraphe 5 de l'article 63 une disposition expresse à ce sujet.

Article 56

Le Gouvernement turc reconnaît que les clauses d'un traité ne doivent, en principe, s'appliquer aux parties qu'en ce qui concerne les faits survenus et les actes accomplis pendant que le traité est en vigueur. Néanmoins, il semble que l'exception à ce principe qui est formulée à la fin du paragraphe 1 de l'article devrait, eu égard à sa nature et pour éviter les malentendus auxquels son interprétation pourrait donner lieu, être limitée à des cas plus précis et mieux définis. Le Gouvernement turc propose donc de remplacer, à la fin du paragraphe 1, les mots « à moins que le contraire ne découle du traité » par les mots « à moins que le traité n'en dispose autrement ».

Article 60

Le Gouvernement turc admet le principe général formulé dans cet article selon lequel des traités peuvent prévoir des droits pour des Etats tiers. Il considère néanmoins que les conditions requises pour la jouissance de ces droits sont inadéquates. Le paragraphe 2 de l'article dispose qu'un Etat qui n'est pas partie au traité et qui se prévaut d'un droit en application du paragraphe 1 dudit article est tenu de respecter, pour l'exercice de ce droit, les conditions prévues dans le traité ou établies conformément à ses dispositions. En réalité, ce paragraphe restreint le pouvoir des Etats parties au traité de conclure un nouveau traité dans la mesure où des droits acquis sont reconnus aux Etats tiers. Il en résulte non seulement une restriction des pouvoirs des Etats indépendants et souverains, mais aussi un déséquilibre et une injustice dans le partage des responsabilités. Il doit être possible pour certains Etats parties à un traité de modifier les droits reconnus aux Etats tiers sous certaines conditions en concluant entre eux un traité distinct analogue au traité initial, mais qui ne se fonderait pas sur les dispositions de ce dernier.

Soumettre le droit de conclure un nouvel accord au respect absolu des dispositions du traité existant, comme le prévoit le paragraphe 2, est contraire aux exigences mouvantes de la vie internationale. Pour cette raison, le Gouvernement turc suggère de remplacer les mots « ou établies conformément à ses dispositions » par les mots « ou établies par un nouveau traité analogue ».

Article 61

Conformément à cet article, un Etat tiers, qui acquiert un droit implicite en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 60, peut suspendre l'application d'un traité auquel il n'a pas donné son consentement exprès. Cette situation est juridiquement insoutenable. L'article 61 ne peut être accepté que si l'on supprime le mot « implicitement » qui figure à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 60. L'article 61, qui serait alors fondé sur l'existence d'un accord collatéral, deviendrait acceptable pour les parties. La réserve apportée à l'article 61 dans les termes « à moins qu'il ne découle du traité que la disposition était révocable » ne suffit pas à rétablir un juste équilibre. La Turquie ne peut accepter l'article 60 que si l'on supprime à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de cet article le mot « implicitement ».

Article 68

Bien qu'il soit dit, dans le commentaire relatif à l'alinéa *c* de cet article, que l'on a voulu prévoir le cas de l'apparition d'une nouvelle règle générale de droit international, cela ne ressort pas suffisamment du texte de l'article. De ce fait, des difficultés risquent de surgir. Par exemple, étant donné que l'expression « droit international général » est utilisée à l'alinéa *b* de l'article 69, on peut soutenir que les termes de l'article 68 ont une signification différente. Afin d'éviter des malentendus de cet ordre, le Gouvernement turc propose d'insérer à l'alinéa *c* de l'article 68 le mot « général », immédiatement après le mot « international ».

Article 69

L'interprétation des traités internationaux est une question importante du point de vue de leur application. Ainsi que le confirment les décisions de la Cour internationale, il existe suffisamment de règles d'interprétation. Si l'on parvenait à un consensus au sujet des principes sur lesquels reposent ces règles et de l'ordre de priorité desdites règles, on préparerait le terrain pour leur codification et les difficultés que soulève leur application disparaîtraient. En éliminant les difficultés et les différends résultant de divergences d'interprétation, on favoriserait l'application des traités internationaux. C'est dans cet espoir que le Gouvernement turc appuie les efforts déployés par la Commission du droit international en vue de codifier les règles relatives à l'interprétation des traités. Pour sa part, la Turquie souscrit aux principes sur lesquels la Commission du droit international a fait reposer les règles d'interprétation des traités.

26. — Union des Républiques socialistes soviétiques

[Première et troisième parties]

OBSERVATIONS TRANSMISES PAR UNE NOTE, EN DATE DU 15 JUIN 1965, DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

[Original : russe]

[Première partie]

Les autorités compétentes de l'Union des Républiques socialistes soviétiques présentent les observations suivantes concernant le projet d'articles sur le droit des traités, élaboré par la Commission du droit international des Nations Unies, à ses quatorzième, quinzième et seizième sessions :

Parties à un traité multilatéral général (articles 8 et 9)

Les autorités compétentes de l'Union soviétique estiment que, dans la codification du droit des traités, il faut partir de l'idée que les traités multilatéraux généraux doivent être ouverts à tous les Etats : c'est le principe de l'égalité des Etats qui l'exige. En outre, comme ces traités réglementent habituellement des questions intéressant l'ensemble des Etats et chacun d'eux en particulier, et qu'ils ont pour but d'établir ou de développer des principes et des règles universellement reconnus du droit international qui sont obligatoires pour tous les Etats, le fait de refuser à tels ou tels Etats la possibilité de devenir parties à ces traités est contraire à leur véritable esprit et à leur véritable objet et nuit à la coopération internationale.

Ratification (article 12)

Etant donné que le mot « traité », à l'article premier, s'entend de tous les accords internationaux conclus entre deux ou plusieurs Etats (traité, convention, échange de notes, de lettres, etc.), et que la majeure partie de ces accords, à l'heure actuelle, ne sont pas sujets à ratification, l'article 12 doit être fondé sur le principe qu'un traité est soumis à ratification lorsque le traité lui-même le prévoit ou lorsque le représentant de l'Etat a signé le traité « sous réserve de ratification ».

[Troisième partie]

Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers (article 59)

On ne doit pas oublier qu'il y a des cas où l'assentiment d'un Etat tiers n'est pas nécessaire pour conférer à cet Etat des obligations découlant d'un traité. Il s'agit notamment des traités qui imposent, en vertu du principe de la responsabilité

des Etats, des obligations à un Etat agresseur qui a déclenché et mené une guerre d'agression.

Les observations ci-dessus concernant le projet d'articles sur le droit des traités ne sont ni exhaustives ni définitives. Les autorités compétentes de l'Union soviétique se réservent le droit de présenter en temps utile des observations et commentaires complémentaires sur ledit projet d'articles.

27. — Yougoslavie

[Première et deuxième parties]

OBSERVATIONS TRANSMISES PAR UNE LETTRE, EN DATE DU 31 DÉCEMBRE 1965, DU JURISCONSULTE DU MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES

[Original : français]

[Première partie]

Article 0

Vu l'importance et la portée des accords internationaux conclus par les organisations internationales, qui s'étaient vu accorder la place qui leur revient dans la première partie du projet de Convention de 1962, le Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie considère qu'il serait souhaitable que la future convention sur le droit des traités ne se limite pas exclusivement aux traités conclus entre Etats, mais qu'elle devrait s'étendre également aux accords conclus par d'autres sujets du droit international, notamment par les organisations internationales.

Ainsi que l'on sait, les Etats et les organisations internationales sont liés par plus de 1 000 traités, de sorte qu'ils occupent une place de premier ordre, notamment si l'on tient compte du fait qu'il est réaliste de s'attendre à des problèmes et difficultés pouvant naître de si nombreux rapports contractuels qu'il faudra résoudre dans un délai raisonnable.

Finalement, la Commission elle-même, en reconnaissant l'importance des traités conclus par les organisations internationales, traite, dans son article 2, de la valeur juridique des traités conclus entre les organisations internationales et d'autres sujets du droit international.

Article 1

Le Gouvernement yougoslave considère qu'il serait opportun d'élargir la définition du traité, de façon à englober d'une manière précise également les cas prévus par le paragraphe *b* de l'article premier du projet antérieur, à savoir les accords en forme simplifiée.

Il conviendrait peut-être de réexaminer les dispositions se rapportant à la définition.

Articles 8 et 9

Pour ce qui est de la participation des Etats aux traités multilatéraux généraux, le Gouvernement yougoslave est d'avis que ces traités devraient être ouverts à la signature de tous les Etats, une telle extension étant non seulement dans l'intérêt de la communauté internationale, mais aussi des Etats parties au traité.

L'exclusion de différents Etats de la participation aux traités multilatéraux généraux est non seulement contraire au principe généralement reconnu de l'égalité souveraine des Etats, elle constituerait aussi une discrimination qui serait en contradiction avec les principes et les buts de la Charte des Nations Unies.

Article 12

Le Gouvernement yougoslave considère que la ratification des traités procède des principes démocratiques et qu'il serait désirable de la prévoir comme règle supplétive dans la convention sur le droit des traités.

En effet, il serait souhaitable que le défaut de ratification ne fût appliqué que dans des cas exceptionnels, dans la mesure où cela est expressément prévu par différents traités ou si telle était l'intention des Etats signataires.

Néanmoins, si le traité ne prévoit pas de dispositions particulières concernant la ratification, il serait nécessaire de considérer que la ratification est requise, de sorte qu'il faudrait compléter dans ce sens l'article 12 du projet.

[Deuxième partie]

La tendance fondamentale des dispositions relatives aux vices de consentement donné par des parties contractantes, faisant l'objet des articles 33, 34 et 35 du projet, et visant à assurer la manifestation de la véritable volonté des parties contractantes, dans les conditions de négociations normales, correspond aux besoins actuels de la communauté internationale.

Articles 37 et 45

De l'avis du Gouvernement yougoslave, la Commission du droit international est partie, à juste titre, de l'hypothèse de l'existence de normes impératives du droit international (*jus cogens*).

Les deux articles susmentionnés soulignent le fait qu'il existe des normes impératives du droit international devant être respectées par les Etats lors de la conclusion de traités.

Toutefois, en tant que membres de la communauté internationale, les Etats participent à la création de l'ordre juridique international qui se modifie, évolue et progresse, de même que les normes impératives.

Dans le cadre d'un ordre international donné, les traités qui seraient incompatibles avec cet ordre devraient être considérés comme contraires au droit, de même que devraient être nuls les traités incompatibles avec une nouvelle norme impérative du droit international général, au sens de l'article 45 du projet.

Article 39

Il serait souhaitable de formuler d'une manière plus précise les dispositions de cet article qui se rapportent aux traités ne prévoyant pas de clause de dénonciation.

En effet, il est difficile de supposer que, dans les circonstances internationales actuelles, il puisse exister des traités perpétuels. Il serait donc opportun non seulement de prévoir la possibilité, mais aussi la procédure de dénonciation des traités en question, vu l'expérience tirée de l'histoire des rapports contractuels ayant un caractère de perpétuité.

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE, DATÉE DU 9 AVRIL 1966, DU JURISCONSULTE DU MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES

[Original : français]

Article 55

Le Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie estime satisfaisant le texte de l'article 55 du projet de convention sur le droit des traités, qui renferme un des principes fondamentaux du droit international *pacta sunt servanda*.

Il serait toutefois souhaitable d'apporter dans le commentaire de cet article des explications plus détaillées en ce qui concerne le contenu et les effets du principe *pacta sunt servanda* par rapport à d'autres principes fondamentaux du droit international, faisant l'objet de la Charte des Nations Unies et d'autres instruments internationaux, en particulier lorsqu'il s'agit de *jus cogens*.

En effet, l'application du principe *pacta sunt servanda* ne suffirait pas pour assurer le respect d'un traité international en

cas de non-respect des normes impératives du droit international ou d'autres règles générales admises par le droit international : nullité, défaut dans l'accord des volontés des parties contractantes, etc. Donc, l'exécution consciente des traités internationaux signifie l'application des traités internationaux qui sont conclus conformément à la Charte des Nations Unies et aux autres principes généraux du droit international.

Ensuite, il serait souhaitable de déterminer le rapport entre le *jus cogens* universel et le *jus cogens* régional.

Article 56

Cet article devrait être rédigé d'une manière plus claire en ce qui concerne l'effet non rétroactif des traités internationaux.

Le Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie considère qu'il faudrait employer dans les deux alinéas de cet article la même expression « dispose », au lieu de « découle », pour éviter des doutes en ce qui concerne l'intention des parties contractantes.

Article 57

De l'avis du Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie, le présent article n'est pas complet.

En effet, les parties contractantes ont des droits et obligations qui découlent du traité même en dehors du territoire étatique au sens étroit du terme, lorsqu'il s'agit par exemple de la haute mer, de la zone épicontinentale, de l'espace extra-atmosphérique, des administrations internationales, etc.

Aussi, serait-il souhaitable de compléter cet article dans le sens indiqué, ayant en vue l'hypothèse que le champ d'application d'un traité international s'étend à l'ensemble du territoire de chaque partie contractante, chaque fois que le territoire est lié à l'Etat, en tant que sujet, à moins que l'intention contraire ne découle du traité international.

Articles 58, 59 et 60

Le Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie considère que ces trois articles pourraient être embrassés par un seul qui serait défini d'une manière plus précise et plus harmonieuse.

Peut-être le commentaire devrait-il souligner la différence qui existe lorsqu'un traité international crée des droits et obligations pour un Etat déterminé ou en général pour plusieurs Etats, ou lorsqu'il s'agit par exemple de la création d'une nouvelle norme au moyen d'une convention internationale.

Si l'on persiste, toutefois, sur la nécessité d'avoir ces trois articles, il serait opportun d'omettre de l'article 58 les mots « sans le consentement de ce dernier » et d'insérer « sous réserve des droits et obligations prévus aux articles 59 et 60 ».

Articles 63, 66 et 67

A l'occasion de la rédaction définitive de ces articles portant sur la modification des traités multilatéraux, soit par rapport à toutes les parties, soit seulement à quelques-unes d'entre elles, il serait souhaitable de prévoir une solution unique, d'ensemble et plus claire.

En effet, il serait souhaitable, dans les limites des possibilités, de mettre sur un pied d'égalité les conséquences qui peuvent naître en connexion avec les modifications d'un traité en application de l'article 63, paragraphe 5, et de l'article 67, paragraphes *a* et *b*.

Article 68

En ce qui concerne le présent article, il est nécessaire de mettre en harmonie les expressions employées pour le droit international coutumier dans les textes français et anglais.

Articles 69, 70, 71, 72 et 73

Selon le point de vue du Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie, les dispositions relatives à l'interprétation des traités devraient également être complétées.

Il faudrait prévoir une disposition spéciale qui exclurait la possibilité de priver un traité de sa véritable force et de son effet au moyen d'une procédure d'interprétation.

En outre, dans le cas de l'accession aux traités multilatéraux, les Etats ont ordinairement en vue le texte même du traité et non les travaux préparatoires précédant l'adoption du même texte. Ce point devrait également être réglementé.

Est acceptable la solution suivant laquelle les travaux préparatoires ne sauraient être employés, comme moyens complémentaires d'interprétation des traités internationaux, que dans les hypothèses visées à l'article 70. En effet, il n'est que juste de préciser de plus près, lorsqu'il s'agit du texte d'un traité, clair et non équivoque, qu'il n'est pas possible de se référer aux ententes provisoires au cours des négociations pendant lesquelles on a assisté nécessairement à des prises de position exclusives de la part des parties contractantes, suivies par la suite de solutions de compromis. En d'autres termes, les parties contractantes sont autorisées dans cette hypothèse à se référer de bonne foi seulement à la solution de compromis définitivement adoptée.

En outre, il faut avoir en vue également le cas où un instrument international est l'œuvre de plusieurs Etats ayant des systèmes et conceptions juridiques différents et où l'interprétation d'une solution doit être conforme aux conceptions juridiques de toutes les parties contractantes.

APPENDICE

Table de références indiquant la correspondance entre les numéros attribués aux articles, sections et parties des projets sur le droit des traités dans les rapports de la Commission depuis 1962

NOTE. — Le tableau ci-après a pour but d'indiquer la correspondance entre les textes du projet d'articles provisoirement adoptés par la Commission en 1962, 1963 et 1964 qui ont fait l'objet des observations des gouvernements reproduites dans l'annexe au présent rapport et le texte revisé ainsi que le texte final du projet d'articles, adoptés respectivement par la Commission à la première partie de sa dix-septième session en 1965 et à sa dix-huitième session en 1966. Le tableau présente les articles dans l'ordre suivi dans les rapports de 1962, 1963 et 1964 ; pour trouver les textes antérieurs des articles qui figurent dans le projet final, on peut également se servir des notes de bas de page qui accompagnent chaque article dans le chapitre II du présent rapport.

1962 Projet (A/5209)			*1963 Projet (A/5509)*			*1964 Projet (A/5809)*			*1965 Projet (A/6009)*			*1966 Projet final (A/6309)*		
Articles	*Sections*	*Parties*	*Articles*	*Sections*	*Parties*	*Articles*	*Sections*	*Parties*	*Articles*	*Sections*	*Parties*	*Articles*	*Sections*	*Parties*
1	I	I	—	—	—	—	—	—	1	I	I	2	Introduction	I
2	I	I	—	—	—	—	—	—	2	I	I	3	Introduction	I
3	I	I	—	—	—	—	—	—	3	I	I	5	I	II
4	II	I	—	—	—	—	—	—	4	II	I	6	I	II
5	II	I	—	—	—	—	—	—		Supprimé			Supprimé	
6	II	I	—	—	—	—	—	—	6	II	I	8	I	II
7	II	I	—	—	—	—	—	—	7	II	I	9	I	II
8	II	I	—	—	—	—	—	—		Décision ajournée			Supprimé	
9	II	I	—	—	—	—	—	—		Décision ajournée			Supprimé	
10	II	I	—	—	—	—	—	—		Incorporé en substance dans l'article 11			Incorporé en substance dans l'article 10	
11	II	I	—	—	—	—	—	—	11	II	I	10	I	II
12	II	I	—	—	—	—	—	—	12	II	I	11	I	II
13	II	I	—	—	—	—	—	—		Décision ajournée		12	I	II
14	II	I	—	—	—	—	—	—		Incorporé en substance dans l'article 12			Incorporé en substance dans l'article 11	
15	II	I	—	—	—	—	—	—	15	II	I	13	I	II
15,1) *b* et *c*	II	I	—	—	—	—	—	—	16	II	I	14	I	II
16	II	I	—	—	—	—	—	—	15	II	I	13	I	II
17	II	I	—	—	—	—	—	—	17	II	I	15	I	II
18, 19 et 20	III	I	—	—	—	—	—	—	18, 19 et 20	III	I	16, 17 et 18	II	II
21	III	I	—	—	—	—	—	—	21	III	I	19	II	II
22	III	I	—	—	—	—	—	—	22	III	I	20	II	II
23	IV	I	—	—	—	—	—	—	23	IV	I	21	III	II
24	IV	I	—	—	—	—	—	—	24	IV	I	22	III	II
25	IV	I	—	—	—	—	—	—	25	IV	I	75	—	VII
26	V	I	—	—	—	—	—	—	26	IV	I	74	—	VII
27	V	I	—	—	—	—	—	—		Incorporé en substance dans l'article 26			Incorporé en substance dans l'article 74	
28 et 29, 1)	V	I	—	—	—	—	—	—	28	IV	I	71	—	VII
29, 2) à 8)	V	I	—	—	—	—	—	—	29	IV	I	72	—	VII
—	—	—	30	I	II	—	—	—	—	—	—	39	I	V
—	—	—	31	II	II	—	—	—	—	—	—	43	II	V
—	—	—	32, 1)	II	II	—	—	—	—	—	—	7	I	II
—	—	—	32, 2)	II	II	—	—	—	—	—	—	44	II	V
—	—	—	33	II	II	—	—	—	—	—	—	46	II	V

—	—	—	34	II	II	—	—	—	—	—	—	45	II	V
—	—	—	35	II	II	—	—	—	—	—	—	48	II	V
—	—	—	36	II	II	—	—	—	—	—	—	49	II	V
—	—	—	37	II	II	—	—	—	—	—	—	50	II	V
—	—	—	38	III	II	—	—	—	—	—	—	51	III	V
—	—	—	38, 3), *b*	III	II	—	—	—	—	—	—	52	III	V
—	—	—	39	III	II	—	—	—	—	—	—	53	III	V
—	—	—	40	III	II	—	—	—	—	—	—	54	III	V
—	—	—	41	III	II	—	—	—	—	—	—	56	III	V
—	—	—	42	III	II	—	—	—	—	—	—	57	III	V
—	—	—	43	III	II	—	—	—	—	—	—	58	III	V
—	—	—	44	III	II	—	—	—	—	—	—	59	III	V
—	—	—	45	III	II	—	—	—	—	—	—	61	III	V
—	—	—	46	IV	II	—	—	—	—	—	—	41	I	V
—	—	—	47	IV	II	—	—	—	—	—	—	42	I	V
—	—	—	48	IV	II	—	—	—	3 *bis*	I	I	4	Introduction	I
—	—	—	49 et 50, 1)	V	II	—	—	—	—	—	—	63	IV	V
—	—	—	50, 2)	V	II	—	—	—	—	—	—	64	IV	V
—	—	—	51	V	II	—	—	—	—	—	—	62	IV	V
—	—	—	52	VI	II	—	—	—	—	—	—	65	V	V
—	—	—	53	VI	II	—	—	—	—	—	—	66	V	V
—	—	—	53, 4)	VI	II	—	—	—	—	—	—		Incorporé en substance dans l'article 40	
—	—	—	54	VI	II	—	—	—	—	—	—	68	V	V
—	—	—	—	—	—	55	I	III	—	—	—	23	I	III
—	—	—	—	—	—	56	I	III	—	—	—	24	II	III
—	—	—	—	—	—	57	I	III	—	—	—	25	II	III
—	—	—	—	—	—	58	I	III	—	—	—	30	IV	III
—	—	—	—	—	—	59	I	III	—	—	—	31	IV	III
—	—	—	—	—	—	60	I	III	—	—	—	32	IV	III
—	—	—	—	—	—	61	I	III	—	—	—	33	IV	III
—	—	—	—	—	—	62	I	III	—	—	—	34	IV	III
—	—	—	—	—	—	63	I	III	—	—	—	26	II	III
—	—	—	—	—	—	64	I	III	—	—	—	60	III	V
—	—	—	—	—	—	65	II	III	—	—	—	35	—	IV
—	—	—	—	—	—	66	II	III	—	—	—	36	—	IV
—	—	—	—	—	—	67	II	III	—	—	—	37	—	IV
—	—	—	—	—	—	68	II	III	—	—	—	38	—	IV
—	—	—	—	—	—	69	III	III	—	—	—	27	III	III
—	—	—	—	—	—	70	III	III	—	—	—	28	III	III
—	—	—	—	—	—	71	III	III	—	—	—	29	III	III
—	—	—	—	—	—	72	III	III	—	—	—	27, 4)	III	III
—	—	—	—	—	—	73	III	III	—	—	—	29	III	III
—	—	—	—	—	—	—	—	—	0	I	I	1	Introduction	I
—	—	—	—	—	—	—	—	—	29 *bis*	IV	I	73	—	VII
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	40	I	V
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	47	II	V
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	55	III	V
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	67	V	V
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	69	—	VI
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	70	—	VI

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS MENTIONNÉS DANS LE PRÉSENT VOLUME

Documents	*Titres*	*Observations et références*
A/925	Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa première session, 12 avril - 9 juin 1949	*Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10 ;* le texte anglais figure également dans le *Yearbook of the International Law Commission, 1949.*
A/5209	Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quatorzième session, 24 avril - 29 juin 1962	*Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-septième session, Supplément n° 9 ;* publié également dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1962,* vol. II.
A/5509	Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quinzième session, 6 mai - 12 juillet 1963	*Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Supplément n° 9 ;* publié également dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1963,* vol. II.
A/5687	Pratique suivie par les dépositaires au sujet des réserves ; rapport du Secrétaire général	Publié dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1965,* vol. II.
A/5746	Rapport du Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats	*Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Annexes,* points 90 à 94 de l'ordre du jour.
A/5809	Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa seizième session, 11 mai - 24 juillet 1964	*Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-neuvième session, Supplément n° 9 ;* publié également dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1964,* vol. II.
A/6009	Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa dix-septième session, 3 mai - 9 juillet 1965	*Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Supplément n° 9 ;* publié également dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1965,* vol. II.
A/CN.4/23	Droit des traités : rapport de M. J. L. Brierly, Rapporteur spécial	Le texte anglais figure également dans le *Yearbook of the International Law Commission, 1950,* vol. II.
A/CN.4/41	Réserves aux conventions multilatérales : rapport de M. J. L. Brierly, Rapporteur spécial	Le texte anglais figure également dans le *Yearbook of the International Law Commission, 1951,* vol. II.
A/CN.4/43	Droit des traités : deuxième rapport de M. J. L. Brierly, Rapporteur spécial	*Ibid.*
A/CN.4/54	Droit des traités : troisième rapport de M. J. L. Brierly, Rapporteur spécial	Le texte anglais figure également dans le *Yearbook of the International Law Commission, 1952,* vol. II.
A/CN.4/63	Droit des traités : rapport de Sir Hersch Lauterpacht, Rapporteur spécial	Le texte anglais figure également dans le *Yearbook of the International Law Commission, 1953,* vol. II.

Documents	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/87	Droit des traités : deuxième rapport de Sir Hersch Lauterpacht, Rapporteur spécial	Le texte anglais figure également dans le *Yearbook of the International Law Commission, 1954*, vol. II.
A/CN.4/101	Droit des traités : rapport de Sir Gerald Fitzmaurice, Rapporteur spécial	*Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II.
A/CN.4/107	Droit des traités : deuxième rapport de Sir Gerald Fitzmaurice, Rapporteur spécial	*Annuaire de la Commission du droit international, 1957*, vol. II.
A/CN.4/115	Droit des traités : troisième rapport de Sir Gerald Fitzmaurice, Rapporteur spécial	*Annuaire de la Commission du droit international, 1958*, vol. II.
A/CN.4/120	Droit des traités : quatrième rapport de Sir Gerald Fitzmaurice, Rapporteur spécial	*Annuaire de la Commission du droit international, 1959*, vol. II.
A/CN.4/129	Diplomatie *ad hoc* : rapport de M. A. E. F. Sandström, Rapporteur spécial	*Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. II.
A/CN.4/130	Droit des traités : cinquième rapport de Sir Gerald Fitzmaurice, Rapporteur spécial	*Ibid.*
A/CN.4/144 et Add.1	Droit des traités : rapport de Sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial	*Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. II.
A/CN.4/150	La succession d'Etats et les conventions multilatérales générales dont le Secrétaire général est dépositaire ; mémorandum préparé par le Secrétariat	*Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. II.
A/CN.4/154	Résolutions de l'Assemblée générale intéressant le droit des traités : mémorandum préparé par le Secrétariat	*Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II.
A/CN.4/155	Missions spéciales : document de travail préparé par le Secrétariat	*Ibid.*
A/CN.4/156 et Add.1 à 3	Droit des traités : deuxième rapport de Sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial	*Ibid.*
A/CN.4/166	Missions spéciales : rapport de M. Milan Bartoš, Rapporteur spécial	*Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. II.
A/CN.4/167 et Add.1 à 3	Droit des traités : troisième rapport de Sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial	*Ibid.*
A/CN.4/175 et Add.1 à 5	Observations communiquées par les gouvernements au sujet des première et deuxième parties du projet d'articles sur le droit des traités établi par la Commission à ses quatorzième et quinzième sessions	Publié dans le présent volume ; voir l'Annexe du document A/6309/Rev.1, page 304.
A/CN.4/177 et Add.1 et 2	Droit des traités : quatrième rapport de Sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial	*Annuaire de la Commission du droit international, 1965*, vol. II.
A/CN.4/179	Missions spéciales : deuxième rapport de M. Milan Bartoš, Rapporteur spécial	*Ibid.*
A/CN.4/182	Observations communiquées par les gouvernements au sujet de la troisième partie du projet d'articles sur le droit des traités établi par la Commission à sa seizième session	Publié dans le présent volume ; voir Annexe du document A/6309/Rev.1, page 304.
A/CN.4/183 et Add.1 à 4	Droit des traités : cinquième rapport de Sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial	Publié dans le présent volume, page 1.
A/CN.4/186 et Add.1 à 7	Droit des traités : sixième rapport de Sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial	Publié dans le présent volume, page 55.
A/CN.4/187	Préparation de traités multilingues : mémorandum du Secrétariat	Publié dans le présent volume, page 113.
A/CN.4/189 et Add.1 et 2	Missions spéciales : troisième rapport de M. Milan Bartoš, Rapporteur spécial	Publié dans le présent volume, page 185.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA DEUXIÈME PARTIE DE LA DIX-SEPTIÈME SESSION ET DE LA DIX-HUITIÈME SESSION NON REPRODUITS DANS LE PRÉSENT VOLUME

Documents	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/184	Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de la deuxième partie de sa dix-septième session	Constitue la première partie du document A/6309/Rev.1, publié dans le présent volume, p. 183.
A/CN.4/185	Ordre du jour provisoire de la dix-huitième session *	Publié dans le volume I.
A/CN.4/188 et Add.1 à 3	Observations communiquées par les gouvernements au sujet du projet d'articles sur les missions spéciales établi par la Commission à sa dix-septième session	Miméographié.
A/CN.4/190	Projet d'articles sur le droit des traités : texte définitivement adopté par la Commission les 18 et 19 juillet 1966	Figure au paragraphe 38 du document A/6309/Rev.1, publié dans le présent volume.
A/CN.4/191	Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa dix-huitième session	Constitue la deuxième partie du document A/6309/Rev.1, publié dans le présent volume.
A/CN.4/L.107	Droit des traités : projet d'articles adopté par la Commission	Miméographié.
A/CN.4/L.112	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de la deuxième partie de sa dix-septième session	Miméographié.
A/CN.4/L.113	Projet d'articles sur le droit des traités : articles adoptés par la Commission pendant la seconde partie de sa dix-septième session, 3-28 janvier 1966	Miméographié.
A/CN.4/L.114	Projet de résolution : remerciements adressés au Gouvernement et à la Principauté de Monaco	Miméographié.
A/CN.4/L.115	Droit des traités : projet d'articles revisé adopté par la Commission	Miméographié.
A/CN.4/L.116 et Add.1 à 20	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa dix-huitième session	Miméographié.
A/CN.4/L.117	Droit des traités : projet d'articles revisé	Miméographié.
ILC(XVIII)MISC.1	Droit des traités : problèmes de procédure et d'organisation que poserait une conférence diplomatique sur le droit des traités	Miméographié.
ILC(XVIII)MISC.2	Rôle à jouer par les organes des Nations Unies en vue d'encourager la coopération dans le domaine du développement du droit commercial international et de favoriser son unification et son harmonisation progressive	Miméographié.

* L'ordre du jour de la dix-septième session a été publié dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1965*, vol. I.

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre librairie ou adressez-vous à: Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed in France
13936 — December 1967 — 975

Price: $U.S. 4.00
(or equivalent in other currencies)

United Nations publication
Sales No.: 67.V.2