PROJET D'ARTICLES SUR LE DROIT DES TRAITES ET COMMENTAIRES

1966

Texte adopté par la Commission à sa dix-huitième session, en 1966, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session. Le rapport, qui contient également des commentaires sur le projet d'articles, est reproduit dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1966,* vol. II.

Copyright © Nations Unies
2005

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 :

[62] 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 extraterritoriale 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 » ; Hertslet, *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 XXe 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.