Document:-
A/CN.4/120

Quatrième rapport de sir Gerald Fitzmaurice, Rapporteur spécial

sujet:
Droit des traités

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1959, vol. II

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

Copyright © Nations Unies

DROIT DES TRAITÉS

[Point 3 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/120

Quatrième rapport de sir Gerald Fitzmaurice, rapporteur spécial

[Texte original en anglais et en français]
[17 mars 1959]

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 40

I. — Texte des articles

CHAPITRE II. — EFFETS DES TRAITÉS

Première partie. — Effets des traités à l'égard des parties (Application, exécution et garanties d'exécution)

Article premier. — Portée de la première partie 42

Division A. — Application et exécution des traités 43

Section 1. — Caractère, étendue et limites de l'obligation conventionnelle 43

Article 2. — Principes fondamentaux régissant l'obligation conventionnelle ... 43

Sous-section i. — Nature et étendue de l'obligation conventionnelle 43

Article 3. — Caractère obligatoire des traités: *ex consensu advenit vinculum* ... 43

Article 4. — Caractère obligatoire des traités: *pacta sunt servanda* 43

Article 5. — Caractère obligatoire des traités: rapport entre les obligations et les droits 43

Article 6. — Caractère obligatoire des traités: principe de l'unité et de la continuité de l'Etat 43

Article 7. — Caractère obligatoire des traités: principe de la primauté du droit international sur le droit interne 44

Article 8. — Caractère obligatoire des traités: cas du conflit entre obligations conventionnelles 44

Sous-section ii. — Limites de l'obligation conventionnelle (circonstances qui justifient la non-exécution) 44

Rubrique *a*. — Principes généraux et classification 44

Article 9. — Définition générale de la non-exécution justifiée par application de la règle de droit 44

Article 10. — Portée de la présente sous-section 44

Article 11. — Classification 44

Article 12. — De certaines considérations générales applicables dans tous les cas où est invoqué un droit de non-exécution par application de la règle de droit 45

Rubrique *b*. — Non-exécution justifiée *ab extra* par l'application d'une règle générale de droit international 45

Article 13. — Acceptation de la non-exécution par l'autre partie ou les autres parties 45

Article 14. — Impossibilité d'exécution 45

Article 15. — Légitime défense militaire 45

Article 16. — Troubles civils 46

Article 17. — De certaines autres situations exceptionnelles 46

Article 17*bis*. — Non-exécution préalable par une autre partie 46

Article 18. — Non-exécution à titre de représailles légitimes 46

Rubrique *c*. — Non-exécution justifiée *ab intra* par une condition implicitement contenue dans le traité du fait du droit international 47

Article 19. — Portée de la présente rubrique 47

Article 20. — Conditions implicites dans tous les traités: condition de réciprocité ou de non-cessation d'exécution par l'autre partie ou les autres parties 47

Pages

Article 21. — Conditions implicites dans tous les traités: condition de maintien de la compatibilité avec le droit international 47
Article 22. — Conditions implicites dans tous les traités: condition de statut inchangé des parties 47
Article 23. — Conditions implicites dans certaines catégories de traités 48

Section 2. — Questions particulières soulevées par l'application des traités 48

Sous-section i. — Application temporelle et application territoriale des traités 48

Rubrique *a.* — Application temporelle 48
Article 24. — Commencement et durée de l'obligation conventionnelle 48

Rubrique *b.* — Application territoriale 48
Article 25. — Principes généraux 48
Article 26. — Application au territoire métropolitain 49
Article 27. — Application aux territoires dépendants 49
Article 28. — Détermination du statut de territoire métropolitain et de territoire dépendant 49

Sous-section ii. — Effet du traité sur le plan interne 49

Rubrique *a.* — Effet des traités à l'égard des institutions de l'Etat 49
Article 29. — Intérêt des aspects internes de l'application des traités 49
Article 30. — Devoirs des Etats du point de vue de leurs lois et de leur constitution 49
Article 31. — Situation et devoirs des divers organes de l'Etat 50

Rubrique *b.* — Effets des traités à l'égard des personnes physiques et des personnes morales à l'intérieur de l'Etat 50
Article 32. — Traités imposant des obligations à des personnes physiques ou à des personnes morales 50
Article 33. — Traités bénéficiant à des personnes physiques ou à des personnes morales 50

Sous-section iii. — Questions diverses soulevées par l'application des traités 50

Division B. — Conséquences de la violation du traité et modalités d'utilisation des voies de droit 50

Section 1. — Conséquences de la violation du traité 50
Article 34. — Principes fondamentaux 50
Article 35. — Moyens de se libérer de la responsabilité découlant de la violation d'un traité 51
Article 36. — Conséquences de la violation de traités qui bénéficient à des particuliers 51

Section 2. — Modalités d'utilisation des voies de droit en cas de violation du traité ... 51

Sous-section i. — Exposé général des moyens d'action disponibles 51
Article 37. — Voies de droit ouvertes aux parties 51

Sous-section ii. — Considérations spéciales de procédure concernant certaines voies de droit 51
Article 38. — Cas *c* de l'article 37 51
Article 39. — Cas *e* et *f* de l'article 37 51

II. — Commentaire relatif aux articles

Chapitre II. — Effets des traités

Première partie. — Effets des traités à l'égard des parties (Application, exécution et garanties d'exécution)

Article premier. — Portée de la première partie 52

Division A. — Application et exécution des traités 53

Section 1. — Caractère, étendue et limites de l'obligation conventionnelle 53
Article 2. — Principes fondamentaux régissant l'obligation conventionnelle ... 53

Sous-section i. — Nature et étendue de l'obligation conventionnelle 54
Article 3. — Caractère obligatoire des traités: *ex consensu advenit vinculum* ... 54
Article 4. — Caractère obligatoire des traités: *pacta sunt servanda* 54
Article 5. — Caractère obligatoire des traités: rapport entre les obligations et les droits 55

Pages

Article 6. — Caractère obligatoire des traités: principe de l'unité et de la continuité de l'Etat 55
Article 7. — Caractère obligatoire des traités: principe de la primauté du droit international sur le droit interne 59
Article 8. — Caractère obligatoire des traités: cas du conflit entre obligations conventionnelles 62

Sous-section ii. — Limites de l'obligation conventionnelle (circonstances qui justifient la non-exécution) 63

Rubrique *a.* — Principes généraux et classification 63
Article 9. — Définition générale de la non-exécution justifiée par application de la règle de droit 63
Article 10. — Portée de la présente sous-section 63
Article 11. — Classification 64
Article 12. — De certaines considérations générales applicables dans tous les cas où est invoqué un droit de non-exécution par application de la règle de droit 64

Rubrique *b.* — Non-exécution justifiée *ab extra* par l'application d'une règle générale de droit international 64
Article 13. — Acceptation de la non-exécution par l'autre partie ou les autres parties 64
Article 14. — Impossibilité d'exécution 65
Article 15. — Légitime défense militaire 65
Article 16. — Troubles civils 66
Article 17. — De certaines autres situations exceptionnelles 67
Article 17*bis*. — Non-exécution préalable par une autre partie 67
Article 18. — Non-exécution à titre de représailles légitimes 67

Rubrique *c.* — Non-exécution justifiée *ab intra* par une condition implicitement contenue dans le traité du fait du droit international 71
Article 19. — Portée de la présente rubrique 71
Article 20. — Conditions implicites dans tous les traités: condition de réciprocité ou de non-cessation d'exécution par l'autre partie ou les autres parties 71
Article 21. — Conditions implicites dans tous les traités: condition de maintien de la compatibilité avec le droit international 72
Article 22. — Conditions implicites dans tous les traités: condition de statut inchangé des parties 73
Article 23. — Conditions implicites dans certaines catégories de traités..... 73

Section 2. — Questions particulières soulevées par l'application des traités 75

Sous-section i. — Application temporelle et application territoriale des traités 75

Rubrique *a.* — Application temporelle 75
Article 24. — Commencement et durée de l'obligation conventionnelle 75

Rubrique *b.* — Application territoriale 75
Article 25. — Principes généraux 75
Article 26. — Application au territoire métropolitain 76
Article 27. — Application aux territoires dépendants 76
Article 28. — Détermination du statut de territoire métropolitain et de territoire dépendant 77

Sous-section ii. — Effet du traité sur le plan interne 77

Rubrique *a.* — Effet des traités à l'égard des institutions de l'Etat 77
Article 29. — Intérêt des aspects internes de l'application des traités 77
Article 30. — Devoirs des Etats du point de vue de leurs lois et de leur constitution 77
Article 31. — Situation et devoirs des divers organes de l'Etat 79

Rubrique *b.* — Effets des traités à l'égard des personnes physiques et des personnes morales à l'intérieur de l'Etat 79
Article 32. — Traités imposant des obligations à des personnes physiques ou à des personnes morales 79
Article 33. — Traités bénéficiant à des personnes physiques ou à des personnes morales 80

Sous-section iii. — Questions diverses soulevées par l'application des traités 81

Pages

Division B. — Conséquences de la violation du traité et modalités d'utilisation des voies de droit 81

Section 1. — Conséquences de la violation du traité 81

Article 34. — Principes fondamentaux 81

Article 35. — Moyens de se libérer de la responsabilité découlant de la violation d'un traité 81

Article 36. — Conséquences de la violation de traités qui bénéficient à des particuliers 82

Section 2. — Modalités d'utilisation des voies de droit en cas de violation du traité ... 82

Sous-section i. — Exposé général des moyens d'action disponibles 82

Article 37. — Voies de droit ouvertes aux parties 82

Sous-section ii. — Considérations spéciales de procédure concernant certaines voies de droit 82

Article 38. — Cas *c* de l'article 37 82

Article 39. — Cas *d*, *e* et *f* de l'article 37 82

INTRODUCTION

1. Dans nos trois premiers rapports [1], nous avons étudié la conclusion et l'extinction des traités (validité formelle et temporelle) ainsi que la question de leur validité substantielle; il se peut que nous soyons amenés à suggérer des modifications à certains des articles proposés et à certaines des idées exprimées dans ces rapports, mais ces articles constituent d'ores et déjà un premier chapitre — consacré à la question générale de la validité — d'un code du droit des traités. Il nous appartient maintenant d'étudier le reste du sujet. Après avoir examiné comment un traité prend naissance, quelles sont ses conditions de validité et comment il prend fin, il nous faut examiner quels sont ses effets pendant qu'il existe.

2. Il s'agit là, de toute évidence, d'une question qui dépend essentiellement des termes mêmes du traité et qui, sous ce rapport, est particulière à chaque traité pris individuellement — ou tout au plus à chaque catégorie de traités. On ne peut dès lors formuler à cet égard d'autres règles que les règles d'interprétation des traités — et celles-ci ne visent pas tant à déterminer ce que sont en fait les effets des traités qu'à permettre de décider en quelque sorte comment on peut déterminer l'effet de tel ou tel traité ou de telle ou telle clause de traité, ou encore d'une catégorie de traités ou de clauses. En bref, les règles d'interprétation concernent plutôt la forme que le fond du droit. De plus, elles sont nécessaires non seulement pour déterminer les effets d'un traité donné mais aussi pour résoudre diverses questions touchant à sa conclusion et à son entrée en vigueur, à sa validité substantielle et à son extinction. En d'autres termes, les règles d'interprétation des traités intéressent l'ensemble du sujet et non pas seulement la partie concernant les effets proprement dits des traités. C'est pourquoi, bien que « interprétation » et « effets » soient souvent associés — à preuve des formules comme « Interprétation et application des traités » — nous estimons que ce sont deux notions distinctes et qu'il convient de les étudier séparément. La question de l'interprétation fera donc l'objet d'un chapitre distinct du code, chapitre dont les dispositions devront, dans la mesure nécessaire, correspondre à toutes les autres parties du code et pouvoir servir à leur application.

3. Mais si la question de l'interprétation doit être dissociée de celle des effets, et si en outre les effets d'un traité donné dépendent essentiellement des termes mêmes de ce traité — et partant ne peuvent être déterminés à priori — que reste-t-il qui puisse servir de matière à un chapitre sur les « effets des traités »? Ce qui reste, et ce qui fera l'objet de ce chapitre, ce seront de toute évidence toutes les règles qui remplissent simultanément les deux conditions suivantes, savoir:

a) Dépendre non de l'interprétation de tel ou tel traité, mais de règles objectives du droit international général extérieures à ce traité — règles applicables *aux* traités mais qui ne découlent pas *des* traités;

b) Etre applicables d'une façon générale, et indifféremment, soit à *tous* les traités quel que soit leur contenu soit, dans certains cas, uniquement à certaines *catégories* bien définies de traités — mais, ici encore, quel que soit le contenu du traité dans sa catégorie.

Rempliront ces conditions, tout d'abord, un important ensemble de règles générales régissant la nature juridique de l'obligation découlant du traité, ou obligation conventionnelle, sa portée (c'est-à-dire les circonstances dans lesquelles l'obligation doit nécessairement être exécutée à peine de mise en cause de la responsabilité pour non-exécution, et les conflits ou les vices qui ne font pas disparaître cette obligation) et enfin ses limites (c'est-à-dire les circonstances dans lesquelles la non-exécution sera justifiée et ne mettra pas en cause la responsabilité). Viendront ensuite les règles régissant des questions d'application plus particulière (tout en étant encore communes à tous les traités ou à la plupart d'entre eux), telles que les questions d'application territoriale, d'application à l'égard des divers organes ou institutions de l'Etat sur le plan interne, et d'application à l'égard des personnes physiques ou des personnes morales à l'intérieur de

[1] A/CN.4/101, reproduit dans l'*Annuaire de la Commission du droit international* 1956, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 1956.V.3.Vol.II), p. 106; A/CN.4/107, reproduit dans l'*Annuaire de la Commission du droit international 1957*, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 1957.V.5.Vol.II), p. 17; A/CN.4/115, reproduit dans l'*Annuaire de la Commission du droit international 1958*, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 58.V.1.Vol.II), p. 20.

l'Etat. Enfin, il y aura la question des conséquences de la violation d'une obligation conventionnelle, et des voies de droit ouvertes aux parties en cas de violation (parfois appelées, de façon assez inexacte, « garanties d'exécution »). On pourrait faire valoir que cette dernière question n'appartient pas vraiment au domaine des « effets » du traité. Mais on verra qu'elle y est liée de façon si intime qu'elle en est en fait indissociable.

4. Les questions que nous venons de mentionner concernent principalement l'application du traité à l'égard des parties elles-mêmes. Elles sont examinées dans le présent rapport et constituent la première partie d'un chapitre consacré aux « effets des traités ». Mais il y a aussi la question des effets des traités à l'égard des « Etats tiers », non parties au traité considéré. Cette question constituera la deuxième partie du chapitre et fera l'objet d'un rapport ultérieur.

5. Le sujet dont traite le présent rapport a mis le rapporteur en face d'un certain nombre de difficultés. L'une d'elles (et elle vient sans doute précisément de ce que les effets d'un traité dépendent essentiellement de ses termes mêmes, plutôt que des règles générales du droit) est que la plupart des auteurs lui consacrent très peu de développements; rares sont ceux qui s'efforcent de l'étudier systématiquement — plus rares encore ceux qui cherchent à le faire de façon complète. Rousseau [2] se montre systématique et plus complet que la plupart des auteurs. L'ouvrage de la Harvard Law School relatif aux traités [3] examine de façon assez exhaustive les aspects positifs du caractère de l'obligation conventionnelle, mais ne va guère plus loin. L'ouvrage d'Arnold McNair, intitulé *Law of Treaties* [4], fondé sur les opinions des légistes de la Couronne britannique, apporte des lumières sur un grand nombre de points de détail. Certains des codes privés (Field, Fiore, Bluntschli, Bustamante, et autres [5]) contiennent un certain nombre de dispositions sur la question. Mais beaucoup d'auteurs y touchent à peine, ou seulement à propos de l'interprétation des traités. C'est pourquoi nous avons dû faire assez souvent appel à notre propre expérience et à nos propres idées pour combler des lacunes ou traiter de certains points obscurs.

6. Vient ensuite une autre difficulté: bien que nous nous soyons efforcé de rédiger un rapport aussi complet que possible, un examen plus approfondi de la question ferait sans doute apparaître un très grand nombre de points qui, sans toucher en aucune façon à la question des effets de « tous » les traités, pourraient intéresser un nombre suffisamment élevé (ou des catégories suffisamment importantes) de traités pour mériter de trouver place dans ce rapport. Mais vouloir approfondir dès maintenant obligerait non seulement à entreprendre une étude systématique d'un grand nombre de traités individuels, mais encore, selon toute vraisemblance, à demander aux gouvernements des renseignements sur la pratique qu'ils suivent au sujet de ces traités ou catégories de traités. Nous n'avons pas encore été en mesure d'entreprendre une telle étude; qui plus est, bien que nous fassions allusion à la question dans le corps du rapport [6], nous ne sommes pas du tout certain que, pour les besoins immédiats de ce rapport, il soit nécessaire de le faire. Mieux vaut commencer par poser les principes généraux. Si plus tard il semble souhaitable et possible de le faire, il sera toujours temps d'ajouter une ou plusieurs sections consacrées aux questions de détail soulevées par l'application de certains traités ou de certaines catégories de traités.

7. Viennent ensuite les difficultés habituelles de classification, de plan et de double emploi. Ces difficultés sont, pour ainsi dire, d'ordre à la fois « interne » et « externe ». Du point de vue « interne », certaines parties du présent texte auraient pu être classées ou disposées différemment, et elles tendent à faire double emploi avec d'autres. Ainsi, toute la question des conséquences de la violation d'un traité est étroitement liée à celle des cas où la non-exécution du traité pourrait être justifiée. De même, les aspects de détail de la question de l'effet d'un traité sur le plan interne, à l'égard des organes et institutions de l'Etat, ne sont en réalité qu'un élément, qu'une conséquence, de principes généraux concernant le caractère juridique de l'obligation conventionnelle, tels que le principe de la primauté du droit international sur le droit interne en ce qui concerne l'exécution par un Etat de ses obligations internationales. Mais, là encore, on peut se demander sous quelle rubrique il y a lieu de classer le principe de réciprocité dans l'application des traités. Toutes ces questions sont examinées plus en détail dans le corps du rapport [7]. Dans l'ensemble, nous avons, pour la classification et le plan, suivi dans le présent rapport le système de Rousseau, sans d'ailleurs être sûr d'avoir tiré le meilleur parti possible de ce système. Peut-être pourra-t-on proposer des améliorations ultérieurement, avant que la Commission n'aborde cette partie du sujet.

8. Du point de vue « externe » certains doubles emplois avec les rapports précédents sont inévitables. En matière de droit des traités, il faut toujours s'attendre à trouver que telles parties théoriquement distinctes ont en fait des liens ou des rapports marqués avec telles autres. Certains des principes généraux étudiés dans le présent rapport ont déjà été évoqués à propos de questions traitées dans les rapports précédents. De même, certains des motifs qui autorisent la non-exécution d'une obligation conventionnelle donnée sont identiques à ceux qui causent ou qui justifient l'*extinction* d'un traité. Mais, pour des raisons expliquées en détail dans le corps du rapport [8], les deux sujets sont tout à fait distincts, ne serait-ce que parce que l'extinction (étudiée dans notre deuxième rapport) met entièrement fin au traité, alors que dans le cas de la non-exécution (étudiée dans le présent rapport) il n'en est généralement pas ainsi: bien que la chose puisse paraître paradoxale, la non-exécution n'est pas seulement justifiée, elle représente en fait une sorte de « transition » vers une reprise de l'exécution dès que les facteurs causant et justifiant cette non-exécution auront disparu. Peut-être pourra-t-on, en fin de compte, unir certains éléments qui sont

[2] Charles Rousseau, dans *Principes généraux du droit international public*, Paris, éd. A. Pédone, 1944, vol. I. p. 355 à 451.

[3] Harvard Law School, *Research in International Law*, III: *Law of Treaties* dans le suppl. à l'*American Journal of International Law*, vol. 29, 1935, Washington (D.C.), The American Society of International Law, édit. p. 707 à 710.

[4] Oxford, Clarendon Press, 1938.

[5] On trouvera le texte de certains de ces codes dans les annexes au volume mentionné de la Harvard Law School.

[6] Voir art. 23 et par. 113 et 162 du commentaire.

[7] Voir par. 172, 142 et 101 du commentaire.

[8] Voir par. 55 à 57 et 67 du commentaire.

à présent traités dans des rapports différents, mais il est encore trop tôt pour y songer.

9. Enfin, il y a les difficultés inhérentes à l'ensemble du sujet, et dont nous avons déjà eu l'occasion de parler dans les introductions aux rapports précédents — par exemple la difficulté de trouver des formules ou des principes qui soient vraiment applicables à tous les traités, et la nécessité d'établir, à certaines fins, une distinction entre telle catégorie et telle autre. De même, des formules générales telles que « violation du traité » reviennent constamment; mais les violations ou infractions ne sont pas toutes du même ordre. Les infractions peuvent revêtir des formes diverses, par exemple: *a*) le manquement d'une partie à une obligation positive à laquelle elle est personnellement tenue; *b*) — et il s'agit ici d'une subdivision, d'une variante de l'infraction *a* — le fait pour une partie de ne pas accorder ou de refuser à l'autre un traitement auquel cette autre partie a droit de par le traité; *c*) le fait de ne pas accorder ou de refuser à l'autre partie la possibilité d'accomplir un acte, ou d'exercer un droit ou un privilège, que cette autre partie est autorisée à accomplir ou à exercer de par le traité; *d*) le fait pour une partie de prendre une mesure *interdite* par le traité. Il importe d'établir une distinction entre ces différents cas, du moins du point de vue des conséquences d'une violation d'un traité, et il se peut, d'ailleurs, qu'un examen approfondi révèle que cette distinction s'impose aussi à d'autres égards.

10. En conclusion, nous signalerons que nous avons suivi les précédents de nos rapports antérieurs à trois points de vue: premièrement, en rédigeant les articles non pas dans les termes précis et assez stricts qui conviennent à une convention internationale, appelée à être signée et ratifiée par des Etats, mais plutôt dans le style plus courant et moins formaliste qui — jusqu'à un certain point, bien entendu — est de mise, voire souhaitable, peut-être, dans un code; deuxièmement, en rendant les articles aussi complets que possible sans en surcharger le texte, de façon que ces articles s'expliquent plus ou moins d'eux-mêmes et puissent se passer de commentaire, encore qu'un commentaire y soit ajouté en fait; troisièmement, en évitant d'éluder ou de sous-estimer — en nous efforçant au contraire de mettre en relief — les difficultés du sujet, que l'on a souvent tendance à masquer ou même à passer complètement sous silence.

11. Pour ce qui est du dernier de ces points, nous estimons que c'est seulement si elle se rend pleinement compte des difficultés de la matière que la Commission pourra finalement parvenir à établir un texte satisfaisant, probablement plus simple et bien meilleur. C'est pourquoi nous avons, comme dans les rapports précédents, jugé qu'il était de notre devoir de rapporteur de chercher à attirer l'attention sur tous les facteurs et aspects pertinents du sujet.

I. — TEXTE DES ARTICLES

Chapitre II. — Effets des traités

[1. Le présent rapport marque le début d'un chapitre II d'un projet de code des traités, consacré aux effets des traités. Nos trois rapports précédents (parus en 1956, 1957 et 1958) constituaient un chapitre premier consacré à la validité (formelle, temporelle et substantielle — ou conclusion, extinction et validité substantielle — des traités).

2. Sous réserve de modifications ultérieures, le présent chapitre — chapitre II — qui sera suivi d'un chapitre III consacré à l'interprétation des traités, comprendra deux parties principales:

Première partie. — Effets des traités à l'égard des parties (application, exécution et garanties d'exécution); c'est la partie dont traite le présent rapport.

Deuxième partie. — Effets des traités à l'égard des Etats tiers; cette partie fera l'objet de notre prochain rapport (1960).]

Première partie. — Effets des traités à l'égard des parties (application, exécution et garanties d'exécution) [9]

Article premier. — Portée de la première partie

1. L'effet d'un traité à l'égard des parties dépend essentiellement de la substance et des termes du traité, correctement interprétés et déterminés d'après les principes d'interprétation énoncés au chapitre III du présent code (lequel fera l'objet d'un rapport ultérieur). En conséquence, le présent chapitre vise uniquement à énoncer ceux des principes et règles de caractère général relatifs aux effets des traités qui sont applicables à tous les traités sans distinction, quel que soit leur contenu.

2. Sauf dans le cas des principes fondamentaux du droit conventionnel énoncés à l'article 2 ci-dessous et

[9] La présente première partie compte deux grandes divisions:

A. Application et exécution des traités;

B. Conséquences de la violation du traité et moyens d'y remédier (garanties d'exécution).

Ces divisions se subdivisent à leur tour comme suit:

Division A:
- Section 1. — Caractère, étendue et limites de l'obligation conventionnelle.
  - Sous-section i. — Nature et étendue de l'obligation conventionnelle;
  - Sous-section ii. — Limites de l'obligation conventionnelle (circonstances qui justifient la non-exécution).
    - Rubrique *a*. — Principes généraux et classification;
    - Rubrique *b*. — Non-exécution justifiée *ab extra* par l'application d'une règle générale de droit international;
    - Rubrique *c*. — Non-exécution justifiée *ab intra* par une condition implicitement contenue dans le traité du fait du droit international.
- Section 2. — Questions particulières soulevées par l'application des traités.
  - Sous-section i. — Application temporelle et application territoriale des traités.
    - Rubrique *a*. — Application temporelle;
    - Rubrique *b*. — Application territoriale.
  - Sous-section ii. — Effets du traité sur le plan interne.
    - Rubrique *a*. — Effets des traités à l'égard des institutions de l'Etat;
    - Rubrique *b*. — Effets des traités à l'égard des personnes physiques et des persones morales à l'intérieur de l'Etat.

Division B:
- Section 1. — Conséquences de la violation du traité.
- Section 2. — Modalités d'utilisation des voies de droit en cas de violation du traité.
  - Sous-section i. — Exposé général des moyens d'action disponibles;
  - Sous-section ii. — Considérations spéciales de procédure concernant certaines voies de droit.

développés dans certains articles subséquents, l'application de toute disposition de la présente partie du présent chapitre peut être écartée ou modifiée par une clause expresse du traité.

DIVISION A. — APPLICATION ET EXÉCUTION DES TRAITÉS

SECTION 1. CARACTÈRE, ÉTENDUE ET LIMITES DE L'OBLIGATION CONVENTIONNELLE

Article 2. — Principes fondamentaux régissant l'obligation conventionnelle

1. D'une façon générale, et sous réserve des dispositions de détail de la présente partie du présent chapitre, les effets des traités (autres que ceux qui découlent du contenu même du traité) dépendent de l'application des principes suivants du droit international général, dont il convient de tirer les conséquences appropriées:

a) Le principe du consentement *(ex consensu advenit vinculum)*;

b) Le principe *pacta sunt servanda*;

c) Le principe de l'unité et de la continuité de l'Etat;

d) Le principe de la primauté du droit international sur le droit interne;

e) Le principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt.*

SOUS-SECTION i. — NATURE ET ÉTENDUE DE L'OBLIGATION CONVENTIONNELLE

Article 3. — Caractère obligatoire des traités : ex consensu advenit vinculum

1. Le fondement immédiat de l'obligation conventionnelle est le consentement des parties; c'est en effet un principe préexistant du droit international que le consentement définitif et valide crée une obligation juridiquement exécutoire.

2. Les droits conventionnels se fondent également sur le consentement donné à la jouissance de ces droits, et sur l'engagement de les accorder.

Article 4. — Caractère obligatoire des traités : pacta sunt servanda

1. Un traité étant un instrument qui contient des engagements obligatoires et crée des droits acquis, les parties sont juridiquement tenues de l'exécuter.

2. Un traité doit être exécuté de bonne foi, et de manière à produire des effets raisonnables et équitables eu égard à une interprétation correcte de ses termes.

3. L'application des dispositions qui précèdent à un traité donné suppose que ce traité possède la validité nécessaire conformément au chapitre premier du présent code — c'est-à-dire qu'il a été régulièrement conclu et qu'il est régulièrement entré en vigueur conformément aux dispositions de la première partie dudit chapitre; qu'il possède la validité substantielle conformément à la deuxième partie; enfin, qu'il est encore en vigueur et n'a pas valablement pris fin conformément à la troisième partie. Dans le cas de traités multilatéraux, ces conditions doivent être réunies en ce qui concerne non seulement le traité lui-même, mais aussi la participation de la partie dont les droits ou obligations sont en cause.

4. Il découle des dispositions ci-dessus du présent article que l'existence de circonstances rentrant dans l'une ou l'autre des deux catégories ci-après ne peut par elle-même justifier la non-exécution de l'obligation conventionnelle:

a) Le fait que les parties sont en litige ou en désaccord, que leurs relations sont tendues ou que les relations diplomatiques ont été rompues;

b) Le fait que l'exécution de l'obligation conventionnelle est devenue difficile ou onéreuse pour la partie intéressée ou que, de l'avis de cette partie, l'obligation est devenue inéquitable ou préjudiciable à ses intérêts.

Article 5. — Caractère obligatoire des traités : rapport entre les obligations et les droits

1. D'une façon générale, mais plus particulièrement dans le cas des traités multilatéraux:

a) Toute partie à un traité est tenue envers l'autre partie ou les autres parties de l'exécuter, que cette autre partie ou ces autres parties retirent ou non un avantage direct de cette exécution; inversement, toute partie à un traité a, en contrepartie de sa propre obligation, le droit d'exiger de toute autre partie qu'elle exécute les obligations que le traité met à sa charge, et ce, que la première partie en retire ou non un avantage direct;

b) Chaque partie est tenue de s'abstenir de tout acte (mesure d'application du traité, acte concernant le traité ou autre acte ou comportement) visant à compromettre la force du traité dans son ensemble, à affaiblir l'obligation conventionnelle ou à porter atteinte à la jouissance — par l'autre partie ou les autres parties en tant que telles ou par toute personne physique ou morale — des droits ou avantages découlant du traité.

Article 6. — Caractère obligatoire des traités : principe de l'unité et de la continuité de l'Etat

1. Les droits et obligations énoncés dans le traité s'attachent aux parties en tant qu'Etats, quelles que soient les formes et modalités de conclusion du traité considéré. Le gouvernement ou l'administration de l'Etat, quel que soit le caractère de leur origine et qu'ils aient accédé au pouvoir avant ou après la conclusion du traité, exécutent le traité et revendiquent les droits et avantages qui en découlent en tant qu'agents de l'Etat; leurs obligations et leurs droits s'établissent en conséquence.

2. En conséquence, l'obligation conventionnelle, une fois assumée par l'Etat ou pour son compte, n'est affectée dans sa validité internationale ou sa force exécutoire par aucune des circonstances suivantes:

a) Le fait qu'il y a eu un changement de gouvernement ou de régime dans l'un quelconque des Etats parties au traité;

b) Le fait qu'un organe de l'Etat (exécutif, administratif, législatif ou judiciaire) est responsable d'une violation quelconque du traité;

c) Le fait qu'il y a eu diminution des avoirs de l'Etat ou qu'il s'est produit des modifications territoriales affectant les limites spatiales de l'Etat par suite de pertes ou de cessions de territoires (mais n'affectant ni l'existence de cet Etat ni sa qualité d'Etat), à moins que le traité lui-même ne vise expressément les avoirs ou les territoires en question.

Dans tous ces cas, l'obligation conventionnelle conserve sa validité internationale, et l'Etat qui ne l'exécute pas engage sa responsabilité.

Article 7. — Caractère obligatoire des traités : principe de la primauté du droit international sur le droit interne

1. En cas de conflit, les obligations découlant d'un traité ont la primauté et prévalent internationalement sur les dispositions du droit interne ou de la constitution de toute partie à ce traité.

2. En conséquence, l'obligation conventionnelle, une fois assumée, n'est pas affectée dans sa validité internationale ni dans sa force exécutoire par l'existence d'incompatibilités entre elle-même et les dispositions du droit interne ou de la constitution de la partie en cause, que celles-ci aient été promulguées avant ou après l'entrée en vigueur du traité; elle n'est pas affectée non plus par les imperfections, lacunes, caractéristiques ou particularités du droit, de la constitution ou de l'organisation gouvernementale de ladite partie qui seraient de nature à compromettre l'exécution de l'obligation sur le plan interne. Dans tous ces cas, l'obligation conserve sa validité internationale, et l'Etat qui ne l'exécute pas engage sa responsabilité.

3. Les dispositions ci-dessus du présent article sont applicables lorsqu'une disposition quelconque de la loi interne ou de la constitution a pour effet d'exclure ou d'empêcher l'exécution de l'obligation conventionnelle ou de justifier sa non-exécution sur le plan interne — et ce quel que soit le sujet particulier de cette disposition, qu'elle soit ou non censée se rapporter spécifiquement au traité ou à la matière du traité, ou qu'elle soit ou non réputée avoir un objet ou un but différent de celui du traité.

Article 8. — Caractère obligatoire des traités : cas du conflit entre obligations conventionnelles

1. Sauf disposition contraire du paragraphe 3 ci-dessous, un conflit entre deux traités, l'un et l'autre valablement conclus, ne peut en principe être résolu que sur la base suivante: les deux traités sont égaux quant à leur force et à leurs effets, en ce sens que les parties assument des responsabilités internationales en vertu de l'un comme de l'autre. En pareil cas, la question de savoir lequel des deux traités doit en fait être exécuté — et lequel, du fait qu'il ne peut l'être ou qu'il ne l'est pas, donne naissance à une obligation de verser des dommages-intérêts ou de fournir une autre réparation appropriée à raison du manquement — est régie par les dispositions des articles 18 et 19 de la deuxième partie du chapitre premier du présent code.

2. En conséquence, le simple fait qu'une obligation conventionnelle est incompatible avec les obligations découlant d'un autre traité n'est pas en soi un motif valable de non-exécution.

3. Les dispositions ci-dessus du présent article ne s'appliquent pas:

a) Lorsqu'une obligation découlant d'un traité est rendue caduque, annulée ou remplacée par une obligation découlant d'un traité conclu ultérieurement entre les mêmes parties;

b) Dans les rapports entre des Etats parties aux deux traités et qui ont manifesté l'intention, dans leurs rapports entre eux, de rendre caduque, d'annuler ou de remplacer la première obligation;

c) Lorsque, par application de l'article 18 de la deuxième partie du chapitre premier du présent code, l'un des traités ou l'une des obligations conventionnelles en question sont annulés du fait d'un conflit avec l'autre;

d) Par application de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies:

i) Dans les rapports entre Etats Membres des Nations Unies, en ce qui concerne toute obligation conventionnelle en conflit avec les obligations découlant de la Charte;

ii) Dans les rapports entre un Etat Membre et un Etat non membre en ce qui concerne l'exécution de toute obligation en conflit avec les obligations découlant de la Charte, mais non en ce qui concerne la responsabilité internationale pour la non-exécution qui en résulte.

SOUS-SECTION ii. — LIMITES DE L'OBLIGATION CONVENTIONNELLE (CIRCONSTANCES QUI JUSTIFIENT LA NON-EXÉCUTION)

RUBRIQUE *a*. — PRINCIPES GÉNÉRAUX ET CLASSIFICATION

Article 9. — Définition générale de la non-exécution justifiée par application de la règle de droit

1. Dans certains cas spéciaux, l'application de droit international confère un droit de non-exécution qui, normalement, ne découlerait pas des termes, exprès ou implicites, du traité lui-même.

2. En pareils cas, le droit international s'applique nécessairement en marge des termes du traité ou de tout accord spécial conclu entre les parties touchant la non-exécution, en ce sens qu'il prévoit des motifs de non-exécution qui peuvent jouer même s'ils ne sont pas expressément envisagés dans le traité ou dans l'accord des parties.

Article 10. — Portée de la présente sous-section

1. La présente sous-section a trait aux circonstances qui justifient la non-exécution *ad hoc* soit de l'ensemble, soit d'une clause donnée du traité — ce dernier étant, et demeurant, pleinement en vigueur. La question distincte, quoique connexe, des circonstances qui causent ou justifient l'extinction ou la suspension indéfinie de tout ou partie du traité est étudiée dans la troisième partie du chapitre premier du présent code.

2. Il s'ensuit que, sauf dans les cas où la nature des circonstances exige qu'il s'ensuive autrement (ce qui pourra se produire, par exemple, en application des articles 21, 23 et 24), la présente sous-section vise les cas dans lesquels l'exécution peut et doit reprendre dès que les circonstances justifiant la non-exécution disparaissent.

Article 11. — Classification

1. La non-exécution ne peut résulter que du traité lui-même ou de l'application de la règle de droit. Les seuls cas dans lesquels elle est justifiée sont donc les suivants:

a) Si elle survient dans des circonstances expressément envisagées et précisées dans le traité ou que les termes du traité sous-entendent nécessairement;

b) Si les circonstances sont telles qu'elles donnent naissance à l'une des situations prévues aux articles 13 à 23 ci-dessous.

2. Il s'ensuit que, sauf dans les cas où la non-exécution est envisagée par une clause expresse ou tacite du traité, elle ne peut se justifier que par l'application de la règle de droit, c'est-à-dire:

a) Soit *ab extra*, par l'application d'une règle générale de droit international autorisant la non-exécution en certaines circonstances;

b) Soit *ab intra*, par l'application d'une condition qui, sans être nécessairement indiquée dans le traité, est réputée, en vertu du droit international, implicite soit dans tous les traités soit dans la catégorie particulière à laquelle appartient le traité considéré.

Article 12. — De certaines considérations générales applicables dans tous les cas où est invoqué un droit de non-exécution par application de la règle de droit

1. Lorsque les dispositions d'un traité excluent expressément tout motif de non-exécution, ces dispositions doivent l'emporter, quand bien même la non-exécution à raison de ces motifs serait normalement justifiée par application de la règle de droit. Il en est de même lorsqu'une obligation conventionnelle est expressément assumée comme suite (et pour s'appliquer) à un état de choses qui pourrait normalement créer un droit de non-exécution.

2. Dans les cas où l'application du droit international donne à une partie la faculté de non-exécution, ladite partie doit user de cette faculté dans un délai raisonnable après le moment où elle prétend que celle-ci a pris naissance. Sinon, l'autre partie ou les autres parties peuvent réclamer l'exécution intégrale du traité, à condition de l'exécuter dûment elles-mêmes.

3. Si l'événement, le fait ou la circonstance qui donne naissance au motif de non-exécution par application de la règle de droit est directement ou partiellement imputable à un acte ou à une omission de la partie qui invoque ce motif (à moins que cet acte ou cette omission soit à la fois nécessaire et licite), ladite partie ou bien sera irrecevable à invoquer le motif en question, ou bien (si l'événement, le fait ou la circonstance exclut nécessairement toute possibilité d'exécution) sera responsable de tout dommage ou préjudice éventuel et sera tenue de le réparer.

4. La non-exécution d'une obligation conventionnelle par application de la règle de droit est, *mutatis mutandis*, soumise aux considérations et aux règles qui sont énoncées à l'article 16, paragraphe 5, de la troisième partie du chapitre premier du présent code, à propos de l'extinction ou de la suspension d'un traité par application de la règle de droit.

RUBRIQUE *b*. — NON-EXÉCUTION JUSTIFIÉE *ab extra* PAR L'APPLICATION D'UNE RÈGLE GÉNÉRALE DE DROIT INTERNATIONAL

Article 13. — Acceptation de la non-exécution par l'autre partie ou les autres parties

1. La non-exécution totale ou partielle d'une obligation conventionnelle ne constitue pas, ou cesse de constituer, une violation du traité dès lors que, soit par accord exprès, soit tacitement (par exemple en cas d'acquiescement ou d'absence d'objection), cette non-exécution est acceptée par l'autre partie au traité ou, dans le cas d'un traité multilatéral, par toutes les autres parties (si, dans cette dernière hypothèse, l'obligation n'existe qu'au bénéfice d'une ou de quelques-unes des parties seulement, l'acceptation par cette dernière ou ces dernières suffira).

2. L'acceptation, même tacite, doit être claire et sans équivoque et doit permettre de conclure, ou amener à conclure, que la non-exécution a été effectivement acceptée. Le simple fait qu'une partie s'abstient de demander réparation pour non-exécution, de se prévaloir des moyens d'action prévus par le traité ou autrement, ou de prendre des contre-mesures, ne vaut pas en soi acceptation de la non-exécution ni acquiescement.

Article 14. — Impossibilité d'exécution

1. L'impossibilité temporaire ou *ad hoc* d'exécution [10] justifie la non-exécution d'une obligation conventionnelle si la situation rend l'exécution littéralement et réellement impossible, en ce sens qu'elle crée un obstacle ou une entrave insurmontable équivalant à un empêchement dû à la force majeure, et n'est pas simplement de nature à rendre l'exécution difficile, onéreuse ou vexatoire.

2. L'exécution du traité doit reprendre dès que l'obstacle se trouve écarté ou dès que l'exécution redevient autrement possible.

3. Une situation nouvelle qui ne va pas jusqu'à rendre l'exécution impossible ne suffit pas à justifier la non-exécution. Le principe *rebus sic stantibus* qui peut, dans les circonstances et aux conditions indiquées aux articles 21 à 23 de la troisième partie du chapitre premier du présent code, justifier la suspension et même l'extinction d'un traité, ne joue pas dans le cas d'une non-exécution limitée d'une obligation conventionnelle.

Article 15. — Légitime défense militaire

1. Les exigences de la légitime défense militaire [11] justifient la non-exécution d'une obligation conventionnelle lorsque la situation requiert cette légitime défense, à condition:

a) Que, sous réserve du paragraphe 3 ci-après, des opérations navales, militaires ou aériennes soient effectivement en cours ou soient envisagées pour un avenir immédiat;

b) Qu'il s'agisse d'un cas de légitime défense conforme aux principes admis du droit international et à toute obligation conventionnelle applicable;

c) Que la non-exécution soit indispensable vu les circonstances, c'est-à-dire que l'exécution soit incompatible avec les nécessités de la légitime défense ou soit de

[10] Voir art. 10. L'impossibilité temporaire ou *ad hoc* est nécessairement la seule dont il puisse s'agir ici, puisqu'une impossibilité permanente constituerait un motif d'extinction absolue, ou du moins de suspension indéfinie du traité ou de l'obligation conventionnelle, et non pas seulement un motif de non-exécution limitée. L'impossibilité qui entraîne l'extinction ou la suspension indéfinie est traitée à l'art. 17 de la 3e partie du chap. 1er du présent code.

[11] Le cas envisagé ici se distingue de celui de l'extinction ou de la suspension indéfinie de traités ou de parties de traités du fait d'une guerre ou d'hostilités équivalant à une guerre (voir plus loin par. 70 du commentaire).

nature à compromettre gravement les opérations de défense;

d) Que la non-exécution soit circonscrite dans toute la mesure du possible et soit limitée à ce qu'exigent strictement les besoins immédiats de la légitime défense.

2. Sauf dans les cas où la guerre ou les autres hostilités justifient l'extinction ou la suspension permanente d'un traité ou d'une obligation conventionnelle, l'exécution de ce traité ou de cette obligation, ou de toute partie qui n'a pas été exécutée, doit reprendre dès que les besoins de la légitime défense ont été satisfaits ou n'exigent plus la non-exécution, ou encore dès que les circonstances qui ont donné naissance à ces besoins ont cessé d'exister.

3. Une menace de guerre ou d'autres hostilités, ou la menace d'événements qui appellent l'exercice du droit de légitime défense, ne justifie la non-exécution d'une obligation conventionnelle que dans les cas où l'exécution contribuerait directement, par elle-même, à susciter ces événements ou à faire que la menace se concrétise.

Article 16. — Troubles civils

Les dispositions de l'article 15 s'appliquent, *mutatis mutandis*, au cas d'émeutes et autres troubles civils, ainsi qu'au cas de guerre civile.

Article 17. — De certaines autres situations exceptionnelles

1. Dans les mêmes conditions, *mutatis mutandis*, que celles qui sont indiquées plus haut aux alinéas *c* et *d* du paragraphe 1 de l'article 15, la non-exécution d'un traité ou d'une partie d'un traité est justifiée si elle est rendue absolument nécessaire par une catastrophe naturelle majeure, par exemple un ouragan, une inondation, un tremblement de terre, une éruption volcanique, une épidémie ou une maladie des végétaux frappant la totalité ou la quasi-totalité d'un pays.

2. Pour justifier la non-exécution en pareil cas, les circonstances doivent être telles que l'exécution aggraverait la situation exceptionnelle, serait incompatible avec les mesures nécessaires pour y mettre fin ou rendrait ces mesures inefficaces ou indûment difficiles à prendre.

3. Sauf dans les cas où la situation exceptionnelle fait qu'il est absolument impossible de poursuivre l'exécution et entraîne de ce fait l'extinction de l'obligation dans son ensemble, l'exécution doit reprendre dès que la situation exceptionnelle a pris fin ou que les conditions se prêtent à une reprise.

4. En l'absence de conditions exceptionnelles dont la nature affecte clairement l'exécution de l'obligation conventionnelle de la manière indiquée aux paragraphes 1 et 2, la présence de circonstances qui rendent l'exécution difficile ou onéreuse n'est pas un motif valable de non-exécution.

Article 17 bis. — *Non-exécution préalable par une autre partie*

[Voir plus loin art. 20. Nous pourrions faire figurer ici un article sur ce sujet, mais il nous a semblé préférable, pour les raisons données au paragraphe 102 du commentaire, de le faire figurer sous la rubrique *c*.]

Article 18. — Non-exécution à titre de représailles légitimes

1. Dans les cas où la non-observation réciproque, équivalente et correspondante d'une obligation conventionnelle, en réponse à une non-observation préalable de la part d'une autre partie au traité (voir plus loin art. 20) ne fournirait pas une réparation adéquate ou serait irréalisable, la non-observation d'une autre obligation découlant du même traité ou, selon les circonstances, d'une obligation découlant d'un traité différent peut, sous réserve des paragraphes 3 et 4 ci-dessous, être justifiée à titre de représailles légitimes.

2. Le principe des représailles peut également être invoqué, sous réserve des paragraphes 3 et 4 ci-dessous, pour justifier la non-observation d'une obligation conventionnelle en réponse à une violation, par une autre partie au traité, d'une règle générale de droit international.

3. Quelles que soient les circonstances, il ne peut être recouru aux représailles que dans les cas suivants:

a) Si, comme il est dit au paragraphe 1 du présent article, la question ne peut être réglée par l'application de la règle de réciprocité prévue plus loin à l'article 20;

b) Si la violation du traité ou la mesure illicite qui provoque les représailles a été dûment établie ou est manifeste;

c) Si des négociations ou des échanges de vues préalables entre les parties n'ont pas mené à une solution ou à un règlement, ou si des demandes de négociation, de reprise de l'exécution ou de cessation de la violation du traité ont été rejetées ou sont restées sans réponse;

d) Si, dans les cas où la contre-mesure ne consiste pas uniquement en une non-observation correspondante de la même obligation, il peut être établi que, dans les circonstances, cette contre-mesure est nécessaire pour aboutir à une réparation adéquate ou éviter un nouveau préjudice;

e) A condition qu'il ne s'agisse pas d'un traité multilatéral de type « intégral » tel que le définissent l'article 19, point *b*, de la deuxième partie du chapitre premier du présent code et l'article 19, alinéa IV, du paragraphe 1 de la troisième partie, dans quel cas la force de l'obligation est autonome, absolue et intrinsèque pour chaque partie et ne dépend nullement d'une exécution correspondante par les autres parties [12];

f) A condition qu'aient d'abord été suivies les procédures appropriées visées plus loin à l'article 39.

4. Les mesures de représailles adoptées doivent être appropriées aux circonstances qui leur donnent naissance; elles doivent en outre être proportionnées, dans leurs effets, au préjudice causé par la non-observation préalable de l'obligation conventionnelle ou de l'obligation de droit international par l'autre Etat en cause, et limitées à ce qui est nécessaire pour compenser cette non-observation. Elles doivent être exécutées conformément aux principes généraux de droit international qui régissent la réparation par voie de représailles.

5. La non-observation à titre de représailles légitimes doit cesser dès que cessent les circonstances qui l'ont

[12] On peut citer, comme exemples de traités de ce genre, les traités de caractère social ou humanitaire qui sont conclus essentiellement au profit des individus.

motivée, c'est-à-dire dès que l'autre partie ou les autres parties en cause reprennent l'exécution de leurs propres obligations.

RUBRIQUE *c.* — NON-EXÉCUTION JUSTIFIÉE *ab intra* PAR UNE CONDITION IMPLICITEMENT CONTENUE DANS LE TRAITÉ DU FAIT DU DROIT INTERNATIONAL

Article 19. — Portée de la présente rubrique

1. Lorsque le droit de ne pas exécuter une obligation conventionnelle dans certaines circonstances données découle implicitement — ou est réputé découler implicitement — de l'un des termes du traité, l'existence et l'étendue de ce droit dépendent de l'interprétation correcte du traité lui-même, et cette interprétation est régie par les règles générales d'interprétation des traités contenues dans le troisième chapitre du présent code (lequel fera l'objet d'un rapport ultérieur). La présente rubrique vise uniquement les conditions qui sont implicitement contenues dans le traité ou qui s'attachent au traité par application de la règle de droit.

2. En d'autres termes, les cas dont traite la présente rubrique impliquent que le traité dont il s'agit crée à priori une obligation déterminée, si bien que la question qui se pose est de savoir si l'on peut déduire implicitement du droit international une condition permettant de ne pas exécuter cette obligation dans certaines circonstances. Puisque la question même de savoir si la non-exécution est justifiée suppose l'existence d'une présomption d'obligation conventionnelle, ou d'une obligation conventionnelle apparente, les conditions expressément ou implicitement contenues dans les dispositions du traité lui-même concernent l'existence et l'étendue de l'obligation, et non pas la justification d'une non-exécution.

3. Toute condition de ce genre découlant implicitement de la règle de droit peut être implicite dans tous les traités ou seulement dans certaines catégories de traités.

Article 20. — Conditions implicites dans tous les traités : condition de réciprocité ou de non-cessation d'exécution par l'autre partie ou les autres parties

1. En application du principe de la réciprocité, et sauf pour la catégorie de traités mentionnée à l'alinéa *e* du paragraphe 3 de l'article 18, la non-exécution d'une obligation conventionnelle par une partie au traité justifie, tant qu'elle dure, une non-exécution équivalente et correspondante par l'autre partie ou les autres parties.

2. Dans le cas de traités multilatéraux, toutefois, cette non-exécution n'est justifiée qu'à l'égard de la partie qui ne respecte pas le traité.

3. Lorsqu'un traité dispose qu'une mesure donnée doit être prise par les parties agissant conjointement ou de commun accord, le fait que l'une des parties s'abstient ou refuse de prendre cette mesure, ou de prêter son concours pour la prendre, ne donne pas nécessairement à l'autre partie ou aux autres parties le droit d'agir seules. La question dépend de l'interprétation du traité considéré. Toutefois, le fait qu'une partie renonce à exercer son droit qui doit être exercé conjointement, ou s'abstient de le faire, ne porte pas atteinte au droit de l'autre partie ou des autres parties.

Article 21. — Conditions implicites dans tous les traités: condition de maintien de la compatibilité avec le droit international

1. Une obligation conventionnelle qui, au moment de la conclusion du traité, est incompatible avec une règle ou une interdiction du droit international général *(jus cogens)* manque de validité substantielle *ab initio*, avec les conséquences qu'attachent à ce fait les articles 21 et 22 de la deuxième partie du chapitre premier du présent code. En conséquence, les cas envisagés dans le présent article sont ceux où l'incompatibilité avec une règle ou une interdiction du droit international survient après coup.

2. Une obligation conventionnelle dont l'observation est incompatible avec une nouvelle règle ou interdiction du droit international *(jus cogens)* justifie (et exige même) la non-exécution de cette obligation conventionnelle sous réserve, *mutatis mutandis*, des conditions énoncées au point vi de l'article 17 de la troisième partie du chapitre premier du présent code en ce qui concerne l'extinction ou la suspension indéfinie du traité.

3. Le même principe vaut lorsque, postérieurement à la conclusion du traité, des circonstances surviennent qui font jouer une règle existante du droit international laquelle ne s'appliquait pas à la situation telle qu'elle existait au moment de la conclusion du traité.

4. Il n'y a pas de motif de non-exécution lorsque les circonstances n'entraînent pas une incompatibilité avec une règle ou une interdiction du *jus cogens* et qu'il ne s'agit pour les parties que de déroger (dans leurs rapports entre elles) à une règle du *jus dispositivum*, ou de la modifier.

Article 22. — Conditions implicites dans tous les traités : condition de statut inchangé des parties

1. Dans les cas où l'une ou l'autre des parties à un traité bilatéral n'a pas la capacité de conclure des traités, le traité manque de validité substantielle *ab initio*. Il en est de même, dans le cas des traités multilatéraux, de la validité de la participation au traité de toute entité à qui cette capacité fait défaut. Ces cas sont traités à l'article 8 de la deuxième partie du chapitre premier du présent code. Le présent article vise donc uniquement le cas où le statut de parties qui possédaient à l'origine la capacité de conclure des traités est modifié après coup.

2. Le cas de modification du statut international avec changement ou perte totale d'identité de la partie en cause, et menant (sous réserve des règles applicables à la succession d'Etats) à l'extinction du traité dans son ensemble, est régi par les dispositions du point i de l'article 17 de la troisième partie du chapitre premier du présent code.

3. Sous réserve des règles applicables à la succession d'Etats, une modification survenant après coup dans le statut international mais n'entraînant pas perte totale ou changement de personnalité justifie la non-exécution d'une obligation conventionnelle dans les cas où, du fait de cette modification, l'exécution cesse de dépendre de la seule volonté de la partie considérée. En pareilles circonstances, toutefois, il se peut que naisse pour une autre entité internationale l'obligation d'exécuter l'obligation conventionnelle ou de veiller à son exécution.

Article 23. — Conditions implicites dans certaines catégories de traités

1. Certaines catégories de traités ou d'obligations conventionnelles doivent être considérées comme étant automatiquement soumises à certains termes ou certaines conditions implicites justifiant la non-exécution dans des circonstances données (et ce, quelle que soit la rédaction utilisée), à moins que cette rédaction n'exclue expressément — ou implicitement, mais nécessairement — ces termes ou conditions.

2. Les catégories, termes et conditions dont il s'agit dépendent de l'état du droit international et de l'évolution de la pratique et de la procédure en matière de traités, et ne peuvent donc être énumérés de façon limitative. Voici quelques exemples [13]:

a) Les traités comportant des engagements ressortissant au droit international privé s'entendent sous la condition implicite ou l'exception de l'ordre public, c'est-à-dire que les parties ne sont pas tenues d'exécuter le traité si, ce faisant, elles devaient aller à l'encontre des notions juridiques d'ordre public telles que les appliquent leurs tribunaux. Sauf clause expresse à cet effet, cette condition ne doit pas être considérée comme figurant dans les traités ou clauses conventionnelles qui n'appartiennent pas à cette catégorie.

b) Les clauses d'établissement des accords commerciaux s'entendent normalement sous réserve de la condition implicite suivante: les autorités locales conservent le droit de refuser l'admission de tel ou tel individu, soit pour des raisons qui tiennent à la personne de ce dernier, soit en application d'une politique générale d'immigration ou d'emploi suivie pour tous les étrangers sans distinction; elles se réservent de même le droit d'expulser ou de refouler des individus.

c) Les clauses de traités commerciaux relatives à l'admission ou à l'importation de marchandises et de cargaisons s'entendent normalement sous réserve d'une condition implicite permettant aux autorités locales d'interdire complètement, ou de réglementer de façon spéciale, l'importation ou l'exportation de certaines catégories d'articles pour des raisons d'ordre public, de santé ou de quarantaine (armes, lingots d'or, stupéfiants, œuvres d'art, plantes vecteurs de parasites, etc.) ou de prendre de telles mesures à titre exceptionnel lorsque les circonstances locales l'exigent (par exemple, d'interdire l'importation de bétail en provenance d'une région infectée).

d) L'application des traités de garantie est soumise à la condition implicite que l'Etat en faveur de qui joue la garantie se comportera comme il se doit. En conséquence, il n'y aura pas obligation d'agir conformément à la garantie si l'Etat au bénéfice duquel la garantie a été instituée est lui-même responsable du fait qui fait jouer la garantie, ou bien a refusé, ou s'est abstenu, de prendre des mesures licites et possibles qui auraient évité d'avoir à recourir à la garantie ou auraient rendu les mesures de garantie sensiblement moins onéreuses.

[13] On pourrait citer de nombreuses catégories de traités, par exemple les conventions relatives aux transports aériens, les conventions maritimes, les conventions du travail, les traités d'extradition, etc. Une étude approfondie de la question (qu'il nous semble inutile d'entreprendre pour le moment) obligerait à examiner en détail un grand nombre de traités et conventions appartenant à chacune des différentes catégories et à se renseigner auprès des gouvernements sur la pratique qu'ils suivent pour l'application de ces traités. Une étude de ce genre devra sans doute se fonder sur des renseignements fournis ou rassemblés par le Secrétariat.

SECTION 2. — QUESTIONS PARTICULIÈRES SOULEVÉES PAR L'APPLICATION DES TRAITÉS

SOUS-SECTION i. — APPLICATION TEMPORELLE ET APPLICATION TERRITORIALE DES TRAITÉS

RUBRIQUE *a*. — APPLICATION TEMPORELLE

Article 24. — Commencement et durée de l'obligation conventionnelle

1. Sous réserve des articles 41 et 42 de la première partie du chapitre premier du présent code, et à moins que le traité lui-même n'en dispose autrement, les parties sont liées par le traité — et tenues de l'exécuter — dès son entrée en vigueur. Il en est de même pour la faculté de revendiquer les droits découlant du traité.

2. Dans le cas des traités multilatéraux, le moment à prendre en considération est celui où le traité entre en vigueur à l'égard de la partie dont les droits et obligations sont en cause (voir art. 41, par. 4, de la 1re partie du chapitre 1er du présent code).

3. Sous réserve des articles 27 à 31 de la troisième partie du chapitre premier du présent code, les droits et obligations découlant d'un traité existent tant qu'il n'est pas valablement mis fin au traité conformément aux dispositions de ladite partie.

4. A moins qu'un traité ne le dispose expressément, ou que cette conséquence ne découle nécessairement de ses termes, le traité ne peut créer des droits ou obligations rétroactifs, et il existe une présomption de non-rétroactivité.

RUBRIQUE *b*. — APPLICATION TERRITORIALE

Article 25. — Principes généraux

1. Les dispositions de la présente sous-section ne s'appliquent pas aux catégories de traités ou de clauses conventionnelles qui ne soulèvent normalement aucune question d'application territoriale, comme les traités d'alliance, de garantie, de défense collective, de paix et d'amitié, de reconnaissance, d'établissement de relations diplomatiques, etc.

2. Dans les cas où la question de l'application territoriale se pose, elle est régie au premier chef par les termes du traité lui-même ou de tous instruments connexes l'accompagnant, ou encore, si le traité l'autorise, par les termes de toute déclaration faite par une partie au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion.

3. Dans tous les autres cas, et à moins que l'application du traité ne soit expressément, de par les termes du traité — ou nécessairement, de par sa nature — limitée à telle ou telle partie du territoire, ou de certains territoires donnés, de l'une ou de plusieurs des parties contractantes, l'application territoriale du traité est régie par les dispositions des articles suivants de la présente rubrique.

Article 26. — Application au territoire métropolitain

1. A moins qu'il n'en dispose autrement, le traité s'applique automatiquement à l'ensemble du territoire métropolitain (ou à tous les territoires faisant partie du territoire métropolitain) de chacune des parties contractantes.

2. Sous réserve du paragraphe 3 ci-dessous, le « territoire métropolitain » s'entend de tous les territoires d'une partie contractante qui sont administrés directement par le gouvernement central en vertu de la loi constitutionnelle fondamentale de l'Etat, de telle manière que ce gouvernement n'est soumis, ni sur le plan interne ni sur le plan international, à aucune autorité autre ou supérieure.

3. Les Etats particuliers, provinces ou parties d'une union fédérale ou d'une fédération, quelque autonomie locale qu'ils puissent posséder en vertu de la constitution de l'union ou de la fédération, sont considérés comme partie du territoire métropolitain aux fins des traités et aux autres fins internationales.

Article 27. — Application aux territoires dépendants

1. L'expression « territoires dépendants » vise tous les territoires d'un Etat qui ne sont pas territoires métropolitains au sens du paragraphe 2 de l'article précédent.

2. Sous réserve du paragraphe 3 ci-dessous, un traité s'étend automatiquement à tous les territoires dépendants des parties contractantes à moins qu'il ne contienne une disposition contraire ou une clause permettant d'étendre ou d'appliquer séparément le traité à ces territoires.

3. Toutefois, sauf disposition contraire expresse du traité, le traité ne s'étend pas automatiquement aux territoires dépendants qui rentrent dans l'une quelconque des catégories suivantes:

a) Territoires qui, tout en étant dépendants du point de vue des relations extérieures, sont pleinement autonomes sur le plan interne;

b) Territoires qui, sans être pleinement autonomes sur le plan interne, le sont en ce qui concerne la question ou le domaine visés dans le traité;

c) Territoires qui, sans être pleinement autonomes ni d'une façon générale ni du point de vue de la question ou du domaine visés dans le traité considéré, possèdent leurs propres organes législatifs ou administratifs locaux, quasi-autonomes et responsables, et dans lesquels lesdits organes doivent, en vertu des relations constitutionnelles existant entre ces territoires et le gouvernement de la métropole, être consultés au sujet de l'application de tout traité ou bien doivent intervenir pour que le traité puisse être mis en œuvre localement, s'il devient applicable au territoire.

4. Dans les cas visés au paragraphe précédent, le fait que le gouvernement de la métropole possède et peut en dernière analyse exercer des pouvoirs supérieurs qui lui permettraient d'imposer l'application du traité au territoire en question, ne constitue pas un motif d'application automatique du traité.

Article 28. — Détermination du statut de territoire métropolitain et de territoire dépendant

1. La question de savoir si un territoire a le statut de territoire métropolitain ou de territoire dépendant est une question de droit et de fait qui dépend de l'interprétation correcte des dispositions constitutionnelles et des instruments internationaux applicables.

2. Sous réserve de toute disposition conventionnelle applicable et éventuellement de tout droit international de recours,

a) Cette détermination relève, au premier chef, du gouvernement de la métropole;

b) Le gouvernement de la métropole peut également indiquer à quoi s'applique ou à quoi ne s'applique pas telle ou telle appellation territoriale ou telle ou telle description géographique.

3. Si le gouvernement de la métropole, en déterminant ce statut ou en donnant cette indication, s'écarte de ce qui semble être l'usage géographique ou politique établi, il doit, pour que cette détermination ou cette indication soit valable aux fins d'un traité donné, la faire connaître au moment de la conclusion du traité, à moins qu'elle n'ait été notifiée ou publiée d'avance.

4. Toutefois, le paragraphe 3 du présent article ne vise pas en soi toute détermination ou indication correspondant à un changement véritable dans le statut ou dans la situation constitutionnelle du territoire en question, ou dans les relations entre ce territoire et le gouvernement de la métropole. En pareils cas, l'applicabilité du traité au territoire en question dépendra des termes du traité ainsi que des règles de succession d'Etats (ou de règles analogues).

SOUS-SECTION ii. — EFFET DU TRAITÉ SUR LE PLAN INTERNE

RUBRIQUE *a*. — EFFET DES TRAITÉS A L'ÉGARD DES INSTITUTIONS DE L'ÉTAT

Article 29. — Intérêt des aspects internes de l'application des traités

L'obligation conventionnelle produit ses effets surtout dans le domaine international, puisque c'est dans ce domaine que les parties doivent l'exécuter. La question de ses effets sur le plan interne n'a d'intérêt que pour autant qu'elle touche à la capacité des parties de s'acquitter de ce devoir.

Article 30. — Devoirs des Etats du point de vue de leurs lois et de leur constitution

1. Tout Etat a le devoir de se donner des lois et une constitution telles qu'il puisse, en ce qui les concerne, exécuter tout traité auquel il devient partie, et qu'il puisse donner à toute obligation conventionnelle contractée par lui les effets internes que le traité ou l'obligation conventionnelle peuvent exiger.

2. Du point de vue international, ce but est atteint dans l'un quelconque des cas suivants: les lois internes et la constitution ne placent aucun obstacle à l'exécution de l'obligation conventionnelle; en vertu des lois internes et de la constitution, les traités dûment conclus sont automatiquement applicables et exécutoires sur le plan interne, sans qu'il y ait besoin d'aucune autre mesure interne, d'ordre législatif ou autre; les mesures législatives ou autres nécessaires ont en fait été prises; ou enfin le traité, de par sa nature, peut être exécuté sans qu'il y ait à tenir compte de la situation au regard des lois internes ou de la constitution.

3. Si toutefois une partie ne peut exécuter le traité sans prendre certaines mesures internes déterminées, d'ordre législatif, administratif ou autre, cette partie est tenue de prendre lesdites mesures.

4. De même, l'Etat qui a assumé une obligation conventionnelle est tenu de s'abstenir — aussi bien au moment de l'entrée en vigueur du traité que pendant toute la durée de sa validité — de prendre aucune mesure d'ordre législatif, administratif ou autre qui rendrait l'obligation impossible à exécuter sur le plan interne.

5. Les clauses de traité déclarant expressément que les parties s'engagent à prendre les mesures législatives et autres nécessaires à l'exécution du traité sont, du point de vue de leur effet juridique, de simples clauses déclaratoires. L'absence d'une clause à cet effet dans un traité ne relève en aucune façon les parties à ce traité de leurs obligations à cet égard, qui sont inhérentes à la nature de tout traité et aux règles générales du droit international applicables aux traités.

Article 31. — Situation et devoirs des divers organes de l'Etat

1. Du point de vue international, et que sa constitution nationale soit celle d'un Etat unitaire ou celle d'un Etat fédéral, l'Etat constitue une entité une et indivisible, et c'est à cette entité qu'incombe le devoir d'exécuter les obligations conventionnelles. La détermination du service ou organe étatique responsable sur le plan interne de l'exécution du traité ou, éventuellement, responsable en cas de non-exécution, est une question purement interne et non internationale.

2. Il s'ensuit que l'Etat, en tant qu'entité internationale, est, en ce qui concerne toute obligation conventionnelle assumée par lui, à la fois internationalement tenu de veiller à ce que cette obligation soit dûment exécutée par ses organes législatifs, judiciaires, administratifs ou autres, et internationalement responsable de tout manquement de leur part à cet égard.

3. Le fait que tel ou tel organe de l'Etat est, sur le plan interne, fondé à ne pas exécuter — voire tenu de ne pas exécuter — le traité est sans aucun effet sur la responsabilité internationale de l'Etat.

RUBRIQUE *b*. — EFFETS DES TRAITÉS A L'ÉGARD DES PERSONNES PHYSIQUES ET DES PERSONNES MORALES A L'INTÉRIEUR DE L'ÉTAT

Article 32. — Traités imposant des obligations à des personnes physiques ou à des personnes morales

Lorsqu'un traité impose des obligations, à titre individuel, à des ressortissants des Etats contractants (y compris les personnes morales), ou bien interdit ou restreint certaines activités individuelles, les Etats contractants sont tenus de prendre les mesures nécessaires pour assurer que leurs ressortissants — personnes physiques ou personnes morales — sont libres, en vertu des lois internes applicables, d'exécuter ces obligations et de se conformer à ces interdictions ou restrictions; ils doivent en outre faire en sorte, dans la mesure du nécessaire, que lesdits ressortissants soient tenus par les lois internes de le faire.

Article 33. — Traités bénéficiant à des personnes physiques ou à des personnes morales

1. Sous réserve du paragraphe 2 ci-dessous, lorsqu'un traité confère des droits, intérêts ou profits à des personnes physiques ou morales ou leur bénéficie de toute autre manière, les Etats contractants ont le devoir de ne mettre aucun obstacle à la jouissance de ces droits, intérêts, profits et avantages par les personnes physiques ou morales en question et à prendre toutes mesures nécessaires pour rendre ces droits, intérêts, profits et avantages effectifs sur le plan interne.

2. Les dispositions du paragraphe précédent ne portent pas atteinte au pouvoir discrétionnaire de renonciation, de transaction ou d'abandon qu'a tout Etat ou tout gouvernement touchant les droits, intérêts, profits et avantages conférés à ses ressortissants en vertu d'un traité auquel il est partie. Les personnes physiques et les personnes morales peuvent elles aussi, en ce qui les concerne, exercer un droit de renonciation, de transaction ou d'abandon touchant les droits, intérêts, profits ou avantages qui leur sont réservés ou qui leur reviennent, directement ou indirectement, en vertu d'un traité. Toutefois, si elles le font, leur Etat ou leur gouvernement ne perd pas le droit, en tant que partie au traité, de réclamer ou d'exiger l'exécution intégrale du traité.

SOUS-SECTION iii. — QUESTIONS DIVERSES SOULEVÉES PAR L'APPLICATION DES TRAITÉS

[Pour les raisons indiquées dans le commentaire, cette sous-section est pour le moment laissée en blanc.]

DIVISION B. — CONSÉQUENCES DE LA VIOLATION DU TRAITÉ ET MODALITÉS D'UTILISATION DES VOIES DE DROIT

SECTION 1. — CONSÉQUENCES DE LA VIOLATION DU TRAITÉ

Article 34. — Principes fondamentaux

1. La non-exécution des dispositions d'un traité constitue une violation dudit traité ou encore implique un acte illicite — c'est-à-dire une violation du droit international — à moins qu'elle ne se produise dans les circonstances, indiquées plus haut dans la division A, qui justifient la non-exécution.

2. Toute violation d'un traité, quelle que soit sa nature ou sa gravité, engage la responsabilité internationale de l'Etat qui la commet. Cet Etat doit se libérer de cette responsabilité le plus rapidement possible en employant les moyens nécessaires ou appropriés à cette fin, conformément aux dispositions de la présente section.

3. L'Etat qui a violé un traité est tenu de prendre lui-même les mesures nécessaires pour faire cesser cette violation et pour fournir toute réparation due à raison de la violation, conformément aux dispositions de la présente section.

4. Lorsqu'une partie viole un traité ou s'abstient de prendre les mesures nécessaires pour se libérer de la responsabilité qui découle de cette violation, il en résulte pour l'autre partie ou les autres parties un droit

à réparation, et le droit de prendre des mesures en vue de cette réparation, comme il est dit plus loin dans la section 2.

Article 35. — Moyens de se libérer de la responsabilité découlant de la violation d'un traité

1. Les moyens de se libérer de la responsabilité découlant de la violation du traité, ou de fournir la réparation due à raison de cette violation, dépendent, au premier chef, des dispositions du traité ou, si le traité est muet sur ce point, et sous réserve des dispositions de la présente section, des règles générales de droit international concernant la responsabilité des Etats.

2. La violation d'un traité peut revêtir de nombreuses formes; se rend notamment coupable d'une violation:

a) L'Etat qui prend une mesure interdite par le traité;

b) L'Etat qui n'exécute pas une obligation précise du traité (par exemple, l'Etat qui n'accomplit pas un acte donné, qui n'accorde pas un traitement donné ou qui n'autorise pas l'exercice de certains droits ou l'accomplissement de certains actes);

c) L'Etat qui agit d'une façon ou à des fins non conformes au traité.

3. Dans les catégories de cas indiquées au paragraphe précédent, l'Etat qui a commis la violation doit, pour se libérer de sa responsabilité internationale, prendre les mesures suivantes:

i) Dans le cas *a*. — Il doit immédiatement rapporter la mesure interdite par le traité si celle-ci se poursuit et fournir une réparation appropriée, sous forme d'indemnité ou autrement, pour la violation commise;

ii) Dans le cas *b*. — Il doit exécuter immédiatement l'obligation en question et fournir une réparation appropriée pour la non-exécution antérieure; ou bien, si l'exécution n'est plus possible ou ne serait plus appropriée aux circonstances, il doit verser une indemnité ou fournir une autre réparation pour la non-exécution;

iii) Dans le cas *c*. — Il doit rectifier son comportement ou y mettre fin, selon le cas, et fournir une réparation appropriée pour tout préjudice occasionné.

4. Sous réserve de toutes dispositions expresses du traité lui-même, les questions concernant par exemple la juste mesure de l'indemnité, les dommages indirects, les dommages dérivés, les paiements sous forme d'intérêts, etc., sont régies par les principes ordinaires de droit international applicables à la réparation des préjudices internationaux.

Article 36. — Conséquences de la violation des traités qui bénéficient à des particuliers

En cas de violation d'une obligation conventionnelle bénéficiant à des particuliers, la mesure de la réparation due — sous forme d'indemnité ou autrement — est à priori, et indépendamment de toute obligation éventuelle d'exécution intégrale, le préjudice causé au particulier dont il s'agit. Toutefois, si la violation entraîne un préjudice précis pour l'Etat contractant lui-même, en sus, ou indépendamment, du préjudice causé à l'individu, une réparation supplémentaire est due de ce chef.

SECTION 2. — MODALITÉS D'UTILISATION DES VOIES DE DROIT EN CAS DE VIOLATION DU TRAITÉ

SOUS-SECTION i. — EXPOSÉ GÉNÉRAL DES MOYENS D'ACTION DISPONIBLES

Article 37. — Voies de droit ouvertes aux parties

Si une partie viole le traité ou ne prend pas les mesures de réparation nécessaires dont il est question plus haut dans la section 1, l'autre partie ou les autres parties ont, sous réserve des dispositions de la présente section, la faculté:

a) De prendre toute mesure, ou de chercher à utiliser tout moyen d'action ou tout moyen de recours, expressément prévus dans le traité lui-même;

b) D'utiliser tout moyen de recours disponible s'il n'en est prévu aucun dans le traité;

c) Sous réserve de l'article 38 ci-dessous, de considérer l'obligation conventionnelle comme définitivement éteinte si la violation dont il s'agit est une violation fondamentale au sens des articles 18 à 20 de la troisième partie du chapitre premier du présent code, et si en outre le traité n'est pas un traité multilatéral de la catégorie décrite à l'alinéa *e* du paragraphe 3 de l'article 18;

d) Sous réserve de l'article 20 et de l'article 39, de recourir à une non-exécution équivalente et correspondante du traité;

e) Sous réserve de l'article 39, de mettre sous séquestre, conserver ou placer sous embargo tout bien ou avoir public appartenant à la partie qui a commis la violation et placé sous la juridiction de l'autre partie ou des autres parties, à condition qu'il ne s'agisse pas d'un bien ou avoir diplomatique ou consulaire;

f) Sous réserve de l'article 18 et de l'article 39, de recourir, à titre de représailles, à la non-exécution d'une autre clause du traité, ou d'un autre traité conclu avec la partie qui a commis la violation ou encore, vis-à-vis de cette partie, d'une règle générale de droit international qui normalement devrait être respectée.

SOUS-SECTION ii. — CONSIDÉRATIONS SPÉCIALES DE PROCÉDURE CONCERNANT CERTAINES VOIES DE DROIT

Article 38. — Cas c *de l'article 37*

Seule peut se prévaloir de l'alinéa *c* de l'article 37 la partie qui s'est strictement conformée aux conditions et procédures indiquées aux articles 18 à 20 de la troisième partie du chapitre premier du présent code.

Article 39. — Cas e *et* f *de l'article 37*

1. Pour qu'une partie puisse prendre les mesures envisagées aux alinéas *e* ou *f* de l'article 37, il faut:

i) Soit que la violation, à moins qu'elle n'ait été avouée, ait été officiellement constatée par un tribunal arbitral ou judiciaire international compétent;

ii) Soit que la contre-mesure s'accompagne de l'offre de recourir à l'arbitrage ou à un règlement judiciaire si la violation est niée, ou de l'acceptation d'une demande à cet effet qui serait présentée par l'autre partie.

2. Lorsqu'une offre ou une demande d'arbitrage ou de règlement judiciaire a été acceptée comme il est dit à l'alinéa ii du paragraphe 1 ci-dessus, les contre-mesures instituées en application de l'alinéa *e* de l'ar-

ticle 37 ne peuvent prendre la forme que d'un embargo ou d'une saisie conservatoire en attendant la décision définitive au fond du tribunal. Toutefois, dans le cas de contre-mesures instituées en application de l'alinéa *f* de l'article 37, le tribunal peut, s'il le juge bon, ordonner la suspension desdites contre-mesures.

3. Les contre-mesures instituées:

a) Doivent être, eu égard aux circonstances, nécessaires pour constituer la réparation adéquate ou pour prévenir tout nouveau préjudice;

b) Doivent être proportionnées à la violation qui les justifie;

c) Doivent cesser dès que leur raison d'être disparaît, soit qu'il y ait reprise d'exécution de l'obligation conventionnelle, soit qu'il y ait cessation de l'infraction, à condition toutefois que réparation soit fournie pour la non-exécution ou l'infraction.

II. — COMMENTAIRE RELATIF AUX ARTICLES

[NOTE. — Le texte des articles n'est pas reproduit dans le commentaire. Le numéro de la page où ils figurent est indiqué dans la table des matières, au début du rapport [14].

Observation générale. — En rédigeant le présent commentaire, nous avons supposé connus les principes fondamentaux du droit des traités, et nous nous sommes bornés à commenter les points qui appelaient des observations particulières. En outre, afin de ne pas alourdir un rapport déjà volumineux, nous n'avons pas cité de noms d'auteurs lorsque nous avons invoqué des principes connus ou lorsque le lecteur peut aisément trouver ces renseignements dans n'importe quel manuel; nous nous sommes contenté de le faire à propos des questions qui prêtent à controverse ou quand, pour toute autre raison, cela paraissait nécessaire.]

Chapitre II. — Effets des traités

Première partie. — Effets des traités à l'égard des parties (application, exécution et garanties d'exécution)

Article premier. — Portée de la première partie

1. La première partie du présent chapitre traite des effets des traités à l'égard des parties. Les effets des traités à l'égard des Etats tiers et la situation de ces derniers à l'égard d'un traité auquel ils ne sont pas parties seront étudiés dans la deuxième partie du chapitre, qui fera l'objet d'un rapport ultérieur.

2. Les termes « application, exécution et garanties d'exécution » qui figurent dans le titre de la première partie sont plus ou moins traditionnels. Il serait peut-être préférable de dire « force exécutoire, exécution et moyens d'action en cas de violation ». Il est possible, en particulier, que l'expression « garanties d'exécution » ne soit pas très satisfaisante, puisqu'en l'état actuel de l'organisation internationale, normalement, l'exécution des traités ne peut pas être imposée directement.

3. Le *paragraphe 1* exprime ce fait qu'en définitive l'effet d'un traité dépend d'abord et avant tout du texte du traité lui-même. Nous l'avons déjà signalé dans l'introduction du présent rapport, où nous avons fait observer qu'un chapitre sur les effets des traités ne peut avoir qu'un caractère très général et énoncer les effets que l'on peut considérer comme plus ou moins communs à tous les traités, quels qu'en soient le caractère ou le contenu.

4. On ne pourrait formuler des dispositions plus détaillées sur les effets des traités qu'en ce qui concerne certaines catégories de traités présentant un élément commun, et il faudrait alors procéder, au préalable, à un étude très minutieuse d'un grand nombre de ces traités et très probablement effectuer une enquête auprès des gouvernements au sujet de la pratique qu'ils suivent à cet égard. Il n'est pas possible à l'heure actuelle, dans le cadre du présent chapitre, d'entreprendre cette étude ni cette enquête, mais si, en définitive, on jugeait souhaitable qu'un code du droit des traités traite assez en détail des questions intéressant certaines catégories de traités (traités de commerce, traités maritimes, conventions relatives à l'aviation civile, accords commerciaux, etc.), on pourrait consacrer ultérieurement à ces questions une section distincte.

5. *Paragraphe 2.* — Bien que certaines règles et certains principes régissant l'exécution des traités s'appliquent d'une façon générale à tous les traités, les parties à un traité donné ont normalement la possibilité d'écarter ou de modifier telle ou telle règle du droit des traités qui serait normalement applicable. Il semble toutefois qu'il ne puisse en être ainsi des principes fondamentaux du droit des traités. Des principes tels que *pacta sunt servanda*, la continuité de l'Etat, la primauté du droit international sur le droit interne, etc., sont des faits juridiques. Ils sont immuables, parce que sans eux il ne pourrait y avoir de traités ayant force obligatoire.

6. A cet égard, il nous est difficile d'accepter l'opinion retenue dans une disposition telle que l'article 23 du projet de Harvard pour une convention sur les traités [15]. Dans l'article en question, l'énoncé de la règle selon laquelle on ne peut justifier la non-exécution d'une obligation conventionnelle en excipant de lacunes de la législation nationale ou de difficultés constitutionnelles est précédé de la disposition suivante: « A moins que le traité n'en dispose autrement ». Les auteurs du projet de Harvard ont fait à juste titre observer que « bien que de telles dispositions n'aient été introduites que rarement dans des traités... on en trouve cependant des exemples »; le projet mentionne la clause suivante qui figure dans certains traités: « Si l'une des parties est ultérieurement empêchée, du fait d'une décision du pouvoir législatif, d'exécuter les dispositions du présent arrangement, les obligations qui en découlent deviendront caduques.»

7. A notre avis, un « arrangement » de ce type n'est pas à proprement parler un traité, il n'entraîne pas

[14] En ce qui concerne le plan adopté pour le présent chapitre, voir n. 9.

[15] Harvard Law School, *Research in International Law*, III: *Law of Treaties*, dans le suppl. à l'*American Journal of International Law*, vol. 29, 1935. Dans la disposition correspondante du rapport précédent, qui traitait de l'extinction des traités (art. 5 du 2e rapport de 1957), nous avons suivi, sans le commenter, le projet de Harvard. Nous présentons maintenant une opinion revisée.

d'obligation juridique, mais tout au plus des obligations morales, et constitue une sorte d'accord politique ou administratif — peut-être une espèce de *gentlemen's agreement* entre gouvernements. Les clauses en question reposent sur une erreur fondamentale: elles confondent la partie au traité (qui est en fait l'*Etat*, et l'*ensemble* de l'Etat) avec ce qui n'est qu'un organe ou un élément de l'Etat, à savoir le gouvernement ou l'administration. Les traités (considérés comme des instruments juridiques) sont obligatoires pour tous les organes de l'Etat, et la non-exécution d'un traité imputable à l'un quelconque de ses organes (y compris le législatif) constitue une violation du traité et engage la responsabilité internationale de l'Etat. L'existence d'une clause du genre de celle que nous avons mentionnée ci-dessus signifie simplement que la partie au traité, l'Etat, peut à tout moment (par l'intermédiaire du législatif) s'abstenir légitimement d'exécuter le traité ou mettre fin à « l'obligation ». Il ne s'agit donc que d'un engagement volontaire sans continuité ou force juridique supérieure, que l'on ne peut faire entrer dans le droit des traités proprement dit.

8. La question générale des traités et du droit interne des parties est étudiée plus loin à propos de l'article 7; des considérations du même genre s'appliquent, *mutatis mutandis*, à la suggestion figurant à l'article 24 du projet de Harvard, aux termes de laquelle les parties à un traité peuvent également « écarter » la règle (découlant du principe de l'unité et de la continuité de l'Etat) selon laquelle les changements de gouvernement sont sans influence sur les obligations conventionnelles de l'Etat; à cet égard, voir plus loin le commentaire relatif à l'article 6.

DIVISION A. — APPLICATION ET EXÉCUTION DES TRAITÉS

SECTION 1. — CARACTÈRE, ÉTENDUE ET LIMITES DE L'OBLIGATION CONVENTIONNELLE

Article 2. — Principes fondamentaux régissant l'obligation conventionnelle

9. La présente section traite de la question générale du caractère et de l'étendue de l'obligation conventionnelle et des limites de cette obligation. Une deuxième section de la division A traite de certaines questions particulières que pose l'application du traité; la division B traite des conséquences de la violation du traité et de l'utilisation des voies de droit en cas de violation (ce que nous avons appelé les garanties d'exécution).

10. L'article 2 énonce en termes très généraux certains principes fondamentaux du droit des traités que nous avons déjà mentionnés à deux reprises dans nos rapports précédents. Nous les avons signalés tout d'abord dans notre premier rapport de 1956 (A/CN.4/101, p. 110 à 111 et 121 à 122). Ce rapport, qui portait principalement sur la question de la conclusion des traités, contenait une section intitulée « Quelques principes fondamentaux du droit des traités », dont les articles 4 à 6 traitaient de certains des principes mentionnés à l'article 2 de la présente section. Dans notre commentaire relatif à ces articles, nous avons fait observer que ces principes se rapportaient plutôt à la question de l'application et des effets des traités, mais nous ne nous en sommes pas moins demandé s'il n'était pas souhaitable de les énoncer au début du code. A sa huitième session, en 1956, la Commission a consacré deux ou trois séances à une discussion très générale de notre premier rapport, au cours de laquelle cette question parmi d'autres a été évoquée. Aucune conclusion définitive n'a été adoptée, mais nous avons eu l'impression que la Commission ne pensait pas qu'il fût nécessaire d'inscrire ces principes au début du code et qu'elle préférait qu'ils occupent leur place logique et normale dans les parties consacrées à l'application et aux effets des traités. Il ne sera donc pas difficile d'omettre, le cas échéant, dans notre premier rapport, les articles relatifs à ces questions.

11. Entre-temps, cependant, il est apparu que ces mêmes principes intéressaient directement la question de l'extinction des traités, sur laquelle portait notre deuxième rapport de 1957 (A/CN.4/107, p. 25 et p. 44 à 48). Bien que cela ne fût peut-être pas indispensable, nous avons jugé souhaitable de faire figurer dans cette section du code un article (art. 5 de la troisième partie du chapitre premier) énonçant un certain nombre de causes qui ne justifient *pas* qu'une partie prétende mettre fin à un traité ou considérer que l'obligation est éteinte [16]. Comme nous l'avons déjà expliqué dans l'introduction du présent rapport, la question de l'extinction des traités, que nous avons étudiée dans notre rapport de 1957, a des liens très étroits avec une partie du sujet du présent chapitre, puisque ce dernier traite des motifs qui peuvent justifier l'inexécution d'une obligation conventionnelle par une partie et de ceux qui ne peuvent pas la justifier. De même que certains motifs peuvent, selon les circonstances, soit justifier l'inexécution *ad hoc* d'une obligation conventionnelle déterminée (sans mettre fin cependant au traité lui-même ou à l'obligation), soit justifier l'extinction complète de l'ensemble du traité, de même certains de ces motifs, bien que souvent invoqués, ne justifient *pas* l'inexécution d'une obligation conventionnelle donnée ni l'extinction de l'ensemble du traité ou de l'obligation. Dans ces conditions, et sans préjuger du plan qui sera en fin de compte adopté pour le présent code, il semble préférable de ne rien changer aux dispositions relatives à cette question et aux commentaires les concernant, qui figurent dans la troisième partie du chapitre premier du code (deuxième rapport, 1957), et de renvoyer le cas échéant à ces dispositions dans les commentaires relatifs aux articles correspondants du présent chapitre.

12. Il est évident qu'un commentaire détaillé des principes énoncés à l'article 2 de la présente section ressemblerait à un traité sur la philosophie du droit international; une telle étude n'est pas nécessaire aux fins du présent code. Comme nous l'avons déjà indiqué, cependant, nous avons présenté certaines observations dans le commentaire relatif à l'article 5, dans notre

[16] Cela n'était pas absolument indispensable; étant donné en effet que l'objet de cette section était d'énoncer de façon explicite et de façon exhaustive les facteurs qui provoquent l'extinction d'un traité ou que les parties peuvent invoquer pour y mettre fin, on pouvait considérer qu'il s'ensuivrait automatiquement que toute autre cause était nécessairement exclue. Cependant, comme nous l'avons expliqué en commentant l'article 5 dans notre 2e rapport, certaines causes ont été si souvent invoquées par des gouvernements pour justifier leur prétention de mettre fin au traité, qu'il semblait souhaitable d'indiquer expressément qu'elles étaient insuffisantes.

deuxième rapport (1957); nous renvoyons donc le lecteur à ce commentaire, ainsi qu'aux commentaires ci-après sur les articles 3 à 8.

SOUS-SECTION i. — NATURE ET ÉTENDUE DE L'OBLIGATION CONVENTIONNELLE

Article 3. — Caractère obligatoire des traités : ex consensu advenit vinculum

13. *Paragraphe* 1. — Cette disposition est suffisamment expliquée par les observations présentées plus haut à propos de l'article 2. Cependant, ce paragraphe vise à donner effet à l'important principe selon lequel l'obligation contractuelle ne se fonde pas en réalité sur le traité lui-même, même si les apparences peuvent le laisser croire. Aucun traité ne serait obligatoire s'il n'existait déjà une règle de droit aux termes de laquelle les engagements souscrits dans certaines circonstances et sous une forme donnée créent des obligations qui lient les parties. Une telle règle doit nécessairement être extérieure au traité, car aucun instrument ne peut tirer uniquement de lui-même sa force obligatoire. Le principe selon lequel le consentement donné en bonne et due forme crée une obligation juridique n'est pas une règle conventionnelle, bien que tout le droit des traités repose sur elle. Une telle règle ne pouvait être créée par voie de traité, parce que le traité qui viserait à l'établir ne serait pas lui-même obligatoire si la règle ne préexistait pas de façon indépendante, en tant que règle du droit international général (naturellement, la règle selon laquelle le consentement crée l'obligation a des applications bien plus vastes que celles qui se rapportent au domaine particulier des traités).

14. *Paragraphe 2.* — En ce qui concerne les droits conventionnels, la situation est la même qu'en ce qui concerne les obligations conventionnelles. Il a semblé toutefois souhaitable d'inscrire dans le code une disposition de ce genre, parce qu'on a peut-être tendance à trop insister sur le rôle des traités en tant que sources d'obligations, au détriment de leur rôle en tant que sources de droits. Il est exact que certains traités créent uniquement ou presque uniquement des obligations [17], mais dans la plupart des cas, l'intention des parties est que l'exécution par l'une d'elles de ses obligations conventionnelles procure à l'autre (ou aux autres) un avantage que cette autre ou ces autres parties peuvent légitimement revendiquer, la réciproque étant généralement de règle. Même lorsqu'un traité semble n'avoir d'autre objet que de créer des obligations pour une ou plusieurs parties ou pour toutes les parties, chacune a le droit d'exiger cependant, même si elle n'en tire aucun avantage direct, que toutes les autres exécutent l'obligation conventionnelle.

[17] Par exemple, en vertu des traités de caractère social ou humanitaire, les parties s'engagent à se conformer à certaines normes de conduite, principalement dans l'intérêt de certaines personnes prises individuellement, quelle que soit leur nationalité, et les Etats parties au traité n'en retirent aucun avantage matériel direct, sinon celui qui peut découler de la bonne volonté et de l'amélioration des relations internationales et autres que l'on peut escompter de l'application de traités de cette nature. Les traités relatifs aux droits de l'homme constituent un excellent exemple de ce type de traités.

Article 4. — Caractère obligatoire des traités: pacta sunt servanda

15. *Paragraphe 1.* — Ce paragraphe n'appelle pas de commentaire particulier, après les observations générales que nous avons présentées. Il n'est pas nécessaire de se livrer à une discussion philosophique, puisqu'il est évident que les traités perdraient tout objet et toute raison d'être en tant qu'instruments juridiques s'il en était autrement.

16. *Paragraphe 2.* — La question de ce qu'on peut appeler l'esprit dans lesquel un traité doit être exécuté relève peut-être à proprement parler du domaine de l'interprétation des traités, laquelle fera l'objet d'un rapport ultérieur. Il paraît souhaitable cependant de faire figurer dans le présent chapitre une déclaration de principe, de caractère général. Les principes selon lesquels les traités doivent être exécutés de bonne foi et raisonnablement (ces deux principes ne sont pas tout-à-fait identiques) sont très généralement reconnus et ont été appliqués par des tribunaux internationaux [18]. Le fait même qu'il n'y a pas, sur le plan international, les mêmes possibilités d'exécution forcée que pour les contrats de droit privé impose aux Etats et aux gouvernements une sorte de devoir en droit international d'agir avec la plus grande bonne foi dans l'exécution des traités [19].

17. « ... de manière à produire des effets raisonnables et équitables... ». La question de savoir s'il faut ou non, et dans l'affirmative dans quelles circonstances, faire produire à un traité les effets « maximums » qu'il est capable de produire, est elle aussi une question d'interprétation. C'est la question bien connue de l'interprétation restrictive ou de l'interprétation libérale des obligations conventionnelles. De ce point de vue, la question ne relève pas du présent code. Il convient cependant d'indiquer, dans le présent chapitre, l'esprit général dans lequel les traités doivent être exécutés et, à cette fin, d'essayer de préciser un tant soit peu l'expression « bonne foi » dont le sens est assez vague. Le point de savoir si, dans des circonstances données, il faut ou non interpréter restrictivement une disposition conventionnelle relève des règles de l'interprétation, mais, dans ces limites, les parties ont toujours la possibilité d'envisager de façon raisonnable et équitable le devoir qui leur incombe d'exécuter le traité, de manière qu'il produise des effets appropriés.

18. « ... eu égard à une interprétation correcte de ses termes ...». La nature exacte de l'obligation dépend

[18] Voir notamment, parmi les affaires récentes, l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du Maroc (*C.I.J. Recueil 1952*, p. 212) où la Cour a déclaré à propos de l'exercice d'un certain droit découlant d'un traité: « le pouvoir ... appartient aux autorités ..., mais elles doivent en user raisonnablement et de bonne foi ». Voir aussi l'opinion de quatre membres minoritaires de la Cour dans l'affaire d'admission d'un Etat aux Nations Unies (Charte, Art. 4), avis consultatif: *C.I.J.*, *Recueil* 1948, p. 82 à 93.

[19] On a dit (Schwarzenberger, *International Law as applied by International Courts and Tribunals*, vol. 1, 3e éd. 1957, p. 448) que « l'on peut considérer les traités comme des *bonae fidei negotia*, par opposition aux *stricti juris negotia* ». Pour notre part, dans des conférences que nous avons faites en 1957 à l'Académie de droit international de La Haye, nous avons dit qu'une doctrine correspondant à peu près à la doctrine de l'action *uberrimae fidei* en droit privé pourrait s'appliquer d'une manière générale à l'exécution des obligations internationales.

toujours, bien entendu, de l'interprétation correcte du traité, eu égard à ses termes. Le devoir d'appliquer le traité de bonne foi, de manière qu'il produise des effets raisonnables et équitables, ne peut exister que dans le cadre de l'obligation conventionnelle elle-même, eu égard à une interprétation correcte. Le paragraphe 2 dans son ensemble signifie que, lorsqu'une interprétation correcte d'un traité a été établie, les parties ont *alors* le devoir de l'exécuter raisonnablement, équitablement et de bonne foi, eu égard à cette interprétation.

19. *Paragraphe 3.* — Ce paragraphe n'appelle aucun commentaire particulier. L'obligation d'exécuter un traité suppose évidemment qu'*il y a* un traité valide, qu'il a été régulièrement conclu, qu'il est encore en vigueur, qu'il n'est pas vicié par un élément quelconque portant atteinte à sa validité substantielle et, dans le cas des traités multilatéraux, que l'Etat intéressé est partie au traité et le demeure. C'est seulement quand toutes ces conditions sont réunies qu'il y a obligation d'exécuter le traité, car c'est seulement quand elles le sont qu'il y a obligation liant les parties. Ces questions ont été déjà étudiées évidemment dans le chapitre premier.

20. *Paragraphe 4.* — Ce paragraphe est, en quelque sorte, la conséquence du principe *pacta sunt servanda* pris sous son aspect positif, et des autres dispositions de l'article, celles du paragraphe 1 en particulier. Il suffira, à titre de commentaire, de renvoyer aux paragraphes 33 à 36 du commentaire relatif aux dispositions correspondantes, dans les sections traitant de l'extinction des traités (alin. iii de l'art. 5, 2e rapport, 1957).

Article 5. — Caractère obligatoire des traités : rapport entre les obligations et les droits

21. Cet article traite d'une ou deux questions qui, bien que de caractère essentiellement général, se posent habituellement à propos des traités multilatéraux; le *paragraphe 1* vise notamment une question déjà mentionnée plus haut au paragraphe 14, ainsi que dans la note 17. Comme nous l'avons fait observer, certains types de traités multilatéraux ne procurent d'avantages directs à *aucun* des pays participants. L'avantage a un caractère général et provient de la participation à une cause commune pour le bien général. Ce à quoi chaque partie peut prétendre, en contrepartie de l'exécution par elle du traité, c'est que chacune des autres parties exécute à son tour le traité.

22. *Paragraphe 2.* — Il semble qu'en tant que déclaration de principe, la disposition suggérée est correcte. La Cour internationale de Justice l'a énoncée en termes généraux dans l'affaire des réserves à la Convention sur le génocide [20], où elle a dit qu'il ne peut appartenir à aucune partie à une convention internationale « de détruire ou de compromettre, par des décisions unilatérales ou par des accords particuliers, ce qui est le but et la *raison d'être* de la convention ». Des difficultés peuvent cependant surgir à propos de l'application de ce principe à des cas particuliers. Le lecteur pourra se reporter à cet égard à ce qui a été dit au sujet de la question de la « renonciation à des droits » visée à l'article 15, troisième partie du chapitre premier du présent code [21]. Il est évident, en particulier dans le cas des traités multilatéraux, que si une ou plusieurs parties ne réclament pas ou n'exigent pas le respect des droits que leur reconnaît le traité, ce dernier risque de perdre beaucoup de sa force et les autres parties peuvent se trouver, en pratique, dans l'impossibilité d'exiger et d'obtenir son exécution. D'autre part, il est difficile en principe de refuser à une partie le droit de renoncer aux droits que lui confère un traité ou de ne pas en demander le respect. Il faut en conclure que le paragraphe 2 de l'article 6 devrait s'appliquer compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce. Une déclaration de principe semble cependant justifiée.

23. Il convient en revanche de considérer comme un cas particulier la situation qui se présente lorsque les dispositions d'un traité multilatéral antérieur sont ou peuvent être affectées par celles d'un traité ultérieur, conclu seulement par certaines des parties au premier traité. Même si, techniquement, les parties au deuxième traité demeurent liées à l'égard des parties au premier traité qui ne sont pas parties au deuxième, la situation de ces dernières peut se trouver compromise en fait sinon en droit. Ce cas, auquel s'appliquent des considérations exceptionnelles qui font que le deuxième traité n'est pas nécessairement invalidé, est pleinement visé par les dispositions relatives au conflit avec des traités antérieurs (voir 2e partie du chap. 1er du code, art. 18 et commentaire y relatif [22]).

Article 6. — Caractère obligatoire des traités : principe de l'unité et de la continuité de l'Etat

24. *Paragraphe 1.* — La première phrase de cet article indique que l'obligation conventionnelle incombe toujours à l'Etat puisque c'est l'Etat qui est l'entité internationale. Toutefois, l'Etat agit toujours par l'intermédiaire d'agents: chefs d'Etats, gouvernements, ministres, etc. A condition que l'agent soit l'agent normal et que le traité soit conclu dans des formes ou selon des modalités qui obligent l'Etat conformément aux dispositions de la première partie du chapitre premier du présent code [23], il importe peu qu'on ait choisi telle forme ou modalité particulière ou tel agent particulier pour agir au nom de l'Etat.

25. Le principe énoncé dans la deuxième phrase du paragraphe découle nécessairement du premier. Les gouvernements sont les agents de l'Etat, et si un Etat assume une obligation, le gouvernement est, en tant qu'agent, tenu d'exécuter le traité.

26. « ... quel que soit le caractère de leur origine et qu'ils aient accédé au pouvoir avant ou après la conclusion du traité ... ». Que le traité n'ait pas en fait été conclu par un gouvernement donné mais par un gouvernement ou une administration antérieurs n'affecte en rien le devoir d'exécuter les obligations conventionnelles de l'Etat qui incombe au gouvernement, en sa qualité d'agent de l'Etat; en effet, le changement de gouvernement n'a en aucune façon affecté la continuité de l'*Etat* et, par conséquent, à aucun moment l'obligation conventionnelle ne s'est éteinte ou n'a perdu de sa valeur. Les moyens par lesquels le gouvernement

[20] *C.I.J., Recueil 1951*, p. 21.

[21] Deuxième rapport, de 1957 (A/CN.4/107), par. 82 à 85 du commentaire.

[22] Troisième rapport, de 1958 (A/CN.4/115), commentaire, par. 88 à 90.

[23] Premier rapport, de 1956 (A/CN.4/101).

considéré est venu au pouvoir sont également sans importance, qu'il se soit agi du processus ordinaire ou de moyens anormaux ou « inconstitutionnels ». Si ledit gouvernement prétend être et est effectivement le gouvernement de l'Etat, il est tenu d'exécuter les obligations internationales de l'Etat.

27. Le *paragraphe 2* expose certaines conséquences particulières du principe général énoncé au paragraphe 1. C'est à propos de ces questions que le principe de l'unité et de la continuité de l'Etat joue le plus fréquemment dans le domaine des obligations conventionnelles. En ce qui concerne le principe général de la personnalité et de la continuité de l'Etat, nous citons le passage suivant de Hall, car il est très important en ce qui concerne les conséquences très étendues (voir ci-dessous, *passim*) du fait que les gouvernements ne sont que les agents de l'Etat et non pas l'Etat lui-même [24]:

« Il découle nécessairement de ce principe que les changements internes sont sans influence sur la personnalité de l'Etat. Une collectivité peut faire valoir ses droits et remplir ses devoirs tout aussi bien, qu'elle ait à sa tête une dynastie ou une autre, ou bien encore que son gouvernement revête la forme monarchique ou la forme républicaine. Il est inutile que les gouvernements aient en tant que tels leur place dans le droit international, et on les considère par conséquent comme de simples agents par le truchement desquels la collectivité exprime sa volonté et que, bien qu'ils soient dûment habilités à un moment donné, elle peut remplacer à son gré. Cette dissociation entre la personnalité de l'Etat et le maintien du type particulier de gouvernement que l'Etat se trouve avoir n'est pas seulement la conséquence nécessaire de la nature de la personnalité étatique; elle est en outre indispensable à l'indépendance de l'Etat comme à la stabilité de toutes les relations internationales. Si, lorsqu'il modifie sa constitution, un Etat devait abroger les traités qui le lient à d'autres pays, ceux-ci, pour se protéger, opposeraient leur veto à cette modification et prendraient l'habitude de s'immiscer dans la politique intérieure dudit Etat. De même, un Etat hésiterait à s'obliger par des contrats conclus pour une durée relativement longue, si les conséquences fortuites d'un acte sans rapport avec eux risquaient à tout moment de les annuler. Même quand les changements internes revêtent la forme d'une dissolution temporaire et font que l'Etat, à cause d'un bouleversement social ou d'une anarchie locale, se trouve momentanément dans l'impossibilité de remplir ses obligations internationales, sa personnalité propre n'en est pas affectée; elle ne se perd que si la dissolution permanente de l'Etat est avérée par la création d'Etats nouveaux ou par une persistance de l'anarchie telle qu'elle rend impossible ou extrêmement improbable une reconstitution de l'Etat.

28. *Alinéa* a *du paragraphe 2.* — Nulle part la raison d'être de cette règle n'a été mieux exposée que dans le commentaire sur l'article 24 du projet de Harvard pour une convention sur les traités [25], qui donne l'explication suivante:

« La forme des gouvernements et les dispositions constitutionnelles subissent de nos jours des changements constants, et si la jouissance de droits conventionnels ou l'obligation d'exécuter un traité dépendaient de la perpétuation du *statu quo* en ce qui concerne la structure gouvernementale ou le système constitutionnel des parties, aucun Etat ne serait jamais en mesure de compter avec certitude sur les droits qu'un autre Etat lui a promis, et promis peut-être pour une période de durée indéfinie. Si les changements de structure dans la forme de gouvernement d'un Etat ou les modifications de son système constitutionnel avaient pour effet d'éteindre ou de modifier ses obligations conventionnelles ou de les rendre annulables, tout Etat désireux de se soustraire à ses obligations ou de les rendre moins lourdes n'aurait qu'à apporter un changement à la structure de son gouvernement ou à modifier son système constitutionnel. Si des changements de ce genre produisaient cet effet, les Etats hésiteraient à conclure des traités étant donné qu'en pareil cas, l'un des fondements du système des traités, à savoir la permanence des traités, disparaîtrait et il pourrait être mis fin ou porté atteinte aux obligations conventionnelles au gré de l'une des parties.»

29. Certes, il peut arriver qu'une obligation conventionnelle donnée, *en raison même de la matière sur laquelle elle porte*, soit telle qu'elle vaille — et puisse seulement valoir — si la forme particulière de gouvernement existant dans les Etats contractants lors de la conclusion du traité reste la même. Ainsi, pour citer encore le projet de Harvard [26] :

« ... un traité entre deux Etats de régime monarchique peut prévoir la protection mutuelle de leurs monarques respectifs ou porter sur des questions relatives à leurs maisons royales, ou bien encore sur d'autres sujets propres à un régime monarchique.»

Le projet de Harvard poursuit en ces termes [27]:

« De toute évidence, les obligations prévues par un traité de ce genre se trouveraient nécessairement modifiées si ces deux Etats, ou l'un d'entre eux, devenaient des républiques.»

Toutefois, comme le fait observer ensuite le projet de Harvard [28] de tels cas sont rares et l'ont toujours été et il est inutile de les prévoir expressément. En outre, quand ils se produisent, ils relèvent manifestement soit du principe de l'impossibilité d'exécution (voir plus loin art. 14, et également le cas iv à l'article 17 de la troisième partie du chapitre premier du présent code [29]), soit du principe de la disparition complète de la raison d'être du traité ou de l'obligation conventionnelle. Cette dernière éventualité, envisagée en tant que cause d'extinction des traités, a déjà été examinée (voir cas v à la 3e partie du chap. 1er du présent code [30]). Dans tous les cas de ce genre, la non-exécution trouve sa justification dans des circonstances particulières et dans la nature du traité, et non pas dans un principe général

[24] William Edward Hall, *A Treatise on International Law*, 8e éd., Pearce Higgins, 1924, p. 21.

[25] Harvard Law School, *Research in International Law*, III: *Law of Treaties*, dans le supplément à l'*American Journal of International Law*, vol. 29, 1935, p. 1045.

[26] *Ibid.*

[27] *Ibid.*

[28] *Ibid*, p. 1045 et 1046.

[29] Deuxième rapport de 1957 (A/CN.4/107). Pour le commentaire, voir par. 98 à 100 du commentaire contenu dans ledit rapport.

[30] *Ibid.*, commentaire, par. 101 à 103.

quelconque selon lequel un changement d'administration ou de régime est un motif de non-exécution.

30. Le projet de Harvard indique également que les auteurs, dont il cite un grand nombre [31], sont à peu près unanimes à adopter ce point de vue; de ces citations, il ressort que la doctrine est « en complet accord pour estimer qu'en règle générale des changements dans la structure gouvernementale ou le système constitutionnel d'un pays ... sont sans effet sur les obligations conventionnelles des Etats où ces changements ont lieu » [32]. Il n'est pas sans intérêt de reproduire ici certains des passages les plus convaincants de ces auteurs qu'on trouve dans le projet de Harvard. C'est ainsi que Vattel, cité dans l'ouvrage en question, s'exprime en ces termes [33]:

« Puis donc qu'un pareil traité ... regarde directement le corps de l'Etat, il subsiste, quoique la forme de la république vienne à changr, quand même elle se transformeroit en monarchie. Car l'Etat et la Nation sont toujours les mêmes, quelque changement qui se fasse dans la forme du gouvernement; et le traité fait avec la nation demeure en force, tant que la nation existe.»

Le même principe a été affirmé dans le protocole n° 19 de la Conférence de Londres de 1831 sur les affaires de Belgique [34]:

« D'après ce principe d'un ordre supérieur, les traités ne perdent pas leur puissance, quels que soient les changements qui interviennent dans l'organisation intérieure des peuples ... les changements survenus dans la condition d'un Etat ancien ne l'autorisent à se croire délié de ses engagements antérieurs.»

De même, dans l'affaire suisse Lepeschkin c. Gosweiler [35], le Tribunal fédéral suisse s'est exprimé ainsi:

« C'est un principe reconnu et absolument incontesté de droit international que des modifications dans la forme de gouvernement et dans l'organisation interne d'un Etat n'exercent aucun effet sur ses droits et obligations découlant du droit public général, en particulier ne suppriment pas les droits et les obligations découlant des traités conclus avec d'autres Etats.»

Enfin, on peut lire dans Moore [36]:

« L'Etat étant une personne douée d'une volonté qui s'exerce par l'intermédiaire du gouvernement agissant en tant qu'organe ou instrument de la société, il s'ensuit nécessairement que de simples changements internes, dont le résultat est de déplacer un certain organe chargé d'exprimer cette volonté et de la remplacer par un autre, ne peuvent, aussi longtemps que l'Etat lui-même conserve sa personnalité, modifier les relations que la société entretient avec les autres membres de la famille des Etats. Le gouvernement peut changer, mais l'Etat demeure; et si les relations internationales doivent avoir un minimum de permanence ou de stabilité, elles ne peuvent s'établir qu'entre Etats; elles reposeraient sur des sables mouvants si, au lieu des Etats, elles avaient pour fondations des formes de gouvernement fortuites ...

« Un Etat dont la forme de gouvernement ou la personne des dirigeants subissent périodiquement des changements a peut-être plus d'intérêt au maintien de cette doctrine qu'un autre Etat plus fermement enraciné dans les principes de l'ordre social, mais elle est absolument indispensable à la famille des Etats tout entière, car elle est la seule condition possible des rapports entre nations. Si les Etats n'avaient pas le devoir de respecter leurs obligations internationales malgré les changements intérieurs, que ceux-ci touchent à la forme du gouvernement ou aux personnes qui exercent le pouvoir, il serait impossible aux nations de traiter les unes avec les autres en ayant la moindre assurance que leurs accords seront exécutés, et il en résulterait des conséquences désastreuses pour la paix et le bien-être du monde.»

31. *Changements révolutionnaires dans l'ordre social et l'ordre politique.* — S'il n'y a guère de difficulté — s'il y a même accord presque unanime — en ce qui concerne les changements de gouvernement « ordinaires » ou constitutionnels, voire en ce qui concerne les changements « normaux » mais « inconstitutionnels », certains soutiennent depuis quelque temps qu'il n'en va pas de même lorsque le changement transcende les limites de cette catégorie de changements de gouvernement ou de régime (réguliers ou irréguliers) qui constituent des incidents prévisibles de la vie internationale et dont on peut supposer que les Etats envisagent l'éventualité lorsqu'ils concluent des traités. Selon cette conception, la situation est différente quand le changement transcende lesdites limites et bouleverse entièrement l'ordre social et politique de l'Etat considéré. M. Korovine, professeur de droit international à l'université d'Etat de Moscou, a donné de cette théorie un bon exposé, en ces termes [37]:

« Tout accord international est l'expression d'un ordre social établi et traduit un certain équilibre d'intérêts collectifs. Tant que cet ordre social subsiste, les traités qui restent en vigueur doivent, en vertu du principe *pacta sunt servanda*, être scrupuleusement respectés. Mais si, dans la tempête d'un cataclysme social, une classe en remplace une autre à la barre de l'Etat pour réorganiser non pas seulement les liens économiques mais les principes qui régissent la politique intérieure et la politique extérieure, les anciens accords réduits à néant par la révolution dans la mesure où ils reflètent l'ordre antérieur deviennent nuls et de nul effet. Exiger d'un peuple enfin libéré d'nn joug séculaire le paiement de dettes contractées par ses oppresseurs pour le maintenir en esclavage serait contraire à ces principes élémentaires d'équité que toutes les nations se doivent d'observer dans leurs relations mutuelles. Ainsi la doctrine soviétique apparaît-elle dans ce sens comme une

[31] *Op. cit.*, p. 1046 à 1051.

[32] *Ibid.*, p. 1046.

[33] E. de Vattel, *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, vol. I, reproduction des l. I et II de l'éd. de 1758, Washington (D. C.), Carnegie Institution of Washington, édit., 1916, l. II, chap. XII, par. 185.

[34] Jules de Clercq, *Recueil des Traités de la France*, t. 4, p. 13 et 15.

[35] *Journal des tribunaux et revue judiciaire*, 1923, p. 582.

[36] John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations, to which the United States has been a Party*, Washington (D. C.), United States Government Printing Office, édit. 1898.

[37] « Soviet Treaties and International Law », dans *American Journal of International Law*, 1928, p. 763.

extension du principe *rebus sic stantibus*, dont le champ d'application serait en même temps limité par une circonstance unique, la révolution sociale.»

Une partie du raisonnement présenté dans ce passage est manifestement inacceptable. Cependant, certaines idées qui l'inspirent méritent un examen sérieux. Commentant cet exposé, les auteurs du projet de Harvard déclarent [38]:

« On ne saurait guère nier qu'il existe une certaine justification à la distinction que les juristes soviétiques et les publicistes cités plus haut font pour ce qui est de leur effet sur les obligations, entre, d'une part, les changements ordinaires de gouvernement ou de constitution qui se produisent normalement au cours de l'évolution politique et constitutionnelle d'un Etat, et, d'autre part, les changements consécutifs à des révolutions violentes qui impliquent non seulement une modification de la structure gouvernementale ou du régime constitutionnel de l'Etat, mais encore une transformation complète de sa structure politique, et même de sa structure économique et sociale, et qui ont pour conséquence l'instauration d'un ordre nouveau avec lequel les traités conclus sous des régimes antérieurs sont en totalité ou en grande partie incompatibles. Toutefois, comme dans le cas d'autres distinctions faites en droit ou en science politique, et dont le principe peut paraître rationnel, l'absence de critères précis permettant de faire le départ entre les deux catégories de changements rend difficile l'établissement d'une règle qui serait équitable et exempte de danger mais qui, en même temps, admettrait des exceptions au principe général selon lequel les changements qui interviennent dans la structure gouvernementale ou le système constitutionnel d'un Etat n'affectent pas ses obligations. Voir sur ce point Charles Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, 5e éd., Paris, Arthur Rousseau, édit., 1896, t. I, sect. 100.»

La dernière phrase de ce passage fait très bien ressortir les dangers qu'il y a à admettre une exception à la règle générale pour tenir compte de cas de ce genre, dangers qui risquent d'être graves pour l'intégrité et la continuité des traités. Les auteurs du projet de Harvard continuent comme suit [39]:

« Dans ces conditions, il semblerait moins risqué d'adopter une règle énonçant le principe général et de laisser aux Etats dont le gouvernement et le système constitutionnel ont subi des transformations profondes et de vaste portée, comme celles dont il a été question plus haut, et qui ont pour résultat l'instauration d'un ordre nouveau auquel les traités existants cessent d'être applicables, le soin de rechercher par voie de négociation la revision ou l'abrogation des traités, ou de demander l'application de la règle *rebus sic stantibus*, pour se libérer par une procédure régulière et licite de l'obligation de continuer à exécuter les traités.»

Nous nous en tiendrons là pour notre part, nous bornant à ajouter que l'on peut se demander si la doctrine *rebus sic stantibus* s'applique nécessairement si peu que ce soit à un tel cas, compte tenu des principes que nous avons énoncés à propos de cette doctrine dans notre deuxième rapport (1957) [40]. Néanmoins, si l'Etat intéressé est disposé, en invoquant la doctrine *rebus sic stantibus*, à se conformer aux procédures prévues à l'article 23 de la troisième partie du chapitre premier du présent code [41], il serait tout au moins en droit de présenter ses arguments et de demander l'application de ladite doctrine.

32. *Alinéa* b *du paragraphe 2.* — Le principe de l'unicité, c'est-à-dire de l'unité et de la continuité de l'Etat, implique également que, si un traité est violé, il est absolument indifférent que cette violation se soit produite par le truchement de tel ou tel agent de l'Etat, ou bien que tel ou tel organe de l'Etat, soit par commission, soit par omission, l'ait provoquée ou en soit responsable *(sur le plan interne)*. C'est là une question purement interne. Sur le plan international, le résultat est le même: le traité a été violé et l'Etat (qui, internationalement, constitue un tout indivisible) est responsable de cette violation.

33. Ce principe trouve son application la plus nette et la plus fréquente dans le domaine de la législation et dans la manière dont le pouvoir législatif agit ou s'abstient d'agir en ce qui concerne la mise en œuvre du traité. Il sera plus commode d'étudier cet aspect de la question lors de l'examen de l'article 7 ci-après, sous la rubrique de la primauté du droit international sur le droit interne. On observe une application non moins frappante de la règle lorsqu'on envisage l'attitude du pouvoir judiciaire. Sur ce projet, les auteurs du projet de Harvard s'expriment ainsi [42]:

« Dans de nombreux Etats, la jurisprudence ou la pratique obligent les tribunaux à appliquer, et les autorités exécutives à faire respecter, la législation interne de préférence aux clauses conventionnelles avec lesquelles cette législation est incompatible. Si la promulgation d'une législation de cette nature ne peut bénéficier d'une excuse de ce genre, le fait que les tribunaux de l'Etat qui l'a promulguée affirment sa validité infraterritoriale ou que les autorités exécutives l'appliquent, quand leur droit interne les y oblige, ne rend pas plus légitime l'excuse que l'Etat invoque pour la non-exécution de ses obligations conventionnelles. Le droit interne de l'Etat qui s'impose ainsi à ses tribunaux et à ses autorités exécutives est lui-même incompatible avec le principe affirmé ici, à savoir l'obligation pour un Etat de remplir ses engagements conventionnels indépendamment des exigences éventuelles de son droit interne.»

Même aux Etats-Unis, où le Congrès exerce une influence marquée sur la mise en œuvre de traités, des auteurs jouissant d'une grande autorité ont exprimé le même avis.

Ainsi Hyde déclare-t-il [43]:

« Il ne doit faire aucun doute que, si un tribunal américain peut s'estimer obligé d'appliquer une loi votée par le Congrès, si incompatible qu'elle puisse être avec les termes d'un traité en vigueur, il ne diminue en rien, ce faisant, la force de l'obligation contractuelle des Etats-Unis envers l'autre partie ou les autres parties à l'Accord. Le droit pour une nation de

[38] *Op. cit.*, p. 1054.
[39] *Ibid.*, p. 1054.
[40] Voir A/CN.4/107, et notamment art. 21 et 22, ainsi que par. 141 à 179 du commentaire.
[41] *Ibid.*, par. 180 du commentaire.
[42] *Op. cit.*, p. 1035 et 1036.
[43] *Ibid.*, p. 1036.

se libérer des charges d'un contrat doit, dans chaque cas, reposer sur une base plus solide que la disposition de la Constitution relative à la primauté des lois et des traités des Etats-Unis.»

Toutes les opinions contraires se fondent sur l'erreur cardinale qui consiste à traiter l'Etat comme une entité divisible à des fins internationales, erreur qu'il n'est pas rare de voir commettre au gouvernement même de l'Etat qui viole le traité. Ainsi a-t-on vu des gouvernements rejeter toute responsabilité sous prétexte que la violation n'était pas leur fait, mais celui du pouvoir législatif ou judiciaire sur lequel, disaient-ils (et peut-être, sur le plan interne, avaient-ils raison), ils n'avaient, constitutionnellement, aucune autorité. Ils affirmaient donc n'être pas responsables de ce qui s'était produit. Sur le plan interne, il se peut qu'il en soit ainsi. Mais, internationalement, l'imputation exacte de la responsabilité sur le plan interne est une affaire intérieure et sans intérêt. La question de la responsabilité ou du rôle du gouvernement en tant que tel, c'est-à-dire de l'organe exécutif, ne se pose tout simplement pas, car l'*Etat* est responsable. Le gouvernement peut être moralement au-dessus de tout reproche, mais il lui faut, en tant qu'organe exécutif, accepter la responsabilité du fait que le système étatique dans son ensemble n'a pas exécuté des obligations conventionnelles souscrites par l'Etat, et au nom de l'Etat en tant que tel. On ne saurait mieux dire pourquoi toute vue différente est entachée d'erreur que ne l'a fait sir Eric Beckett, qui s'est exprimé dans les termes suivants [44]:

« ... cette argumentation est fondée sur une erreur — erreur qui consiste à imputer la responsabilité internationale au seul gouvernement (qui n'est que l'organe exécutif de l'entité internationalement responsable), au lieu de l'imputer à l'Etat *lui-même*, entité qui comprend l'organe législatif, l'organe judiciaire et même le peuple aussi bien que l'organe exécutif, le gouvernement.»

34. *Alinéa* c *du paragraphe 2.* — Il est inutile d'insister sur cette règle qui est très généralement admise et qui, de plus, découle de celle de la continuité de la personnalité de l'Etat, personnalité qui, selon Hall [45], « est réputée durer tant qu'une fraction du territoire pouvant être considérée comme en constituant la partie essentielle — soit qu'elle contienne la capitale ou le groupement territorial initial, soit qu'elle représente l'Etat en vertu d'une continuité de gouvernement — subsiste ou comme élément résiduel indépendant ou comme noyau d'une structure élargie ». Lorsque la personnalité se perd complètement par suite de modifications territoriales (annexion, fusion, division en deux ou plusieurs Etats, etc.), le problème de la succession d'Etats se pose. L'obligation conventionnelle peut incomber ou ne pas incomber au nouvel Etat ou aux nouveaux Etats considérés, mais c'est là une question qui relève du droit régissant la succession d'Etats et qui n'affecte pas le principe qui fait l'objet de l'alinéa que nous examinons.

35. Il peut, bien entendu, arriver que certaines modifications territoriales rendent littéralement *impossible* toute continuation de l'exécution du traité; mais, dans ce cas, la justification juridique de la non-exécution découlerait de l'impossibilité elle-même et non de la modification territoriale en tant que telle, celle-ci étant s mplement la cause de l'impossibilité.

36. Naturellement, comme l'alinéa l'admet, si l'obligation vise expressément un territoire perdu par suite de la modification, le devoir d'exécuter l'obligation prendra fin. Mais il s'agit là en réalité d'un simple cas particulier d'impossibilité que nous ne croyons devoir mentionner que pour éviter toute équivoque.

Article 7. — Caractère obligatoire des traités : principe de la primauté du droit international sur le droit interne.

37. *Paragraphe 1.* — Ce paragraphe énonce le principe sous sa forme classique dans son application aux traités. Il n'est pas nécessaire d'étudier ici les problèmes philosophiques que posent les relations exactes entre le droit international d'une part et le droit interne de l'autre, pas plus que les théories monistes, dualistes, etc., d'autant plus que malgré les grandes divergences doctrinales qui les séparent, ces théories aboutissent toutes, quoique par des voies différentes, au même résultat pratique, celui qui est énoncé dans l'article 7 [46].

38. « ... ont la primauté et prévalent *internationalement* ... ». Cet article ne veut pas dire qu'en cas de conflit entre une obligation conventionnelle et une loi interne, le droit conventionnel l'emportera nécessairement sur le *plan interne*, en ce sens que le juge devra faire exécuter l'obligation conventionnelle même si cela l'oblige à enfreindre une disposition du droit interne par laquelle il est normalement lié. Cela veut dire que la décision du juge, quelle qu'elle soit, sera *sans effet sur les obligations et la responsabilité internationales de l'Etat.* Si le juge applique effectivement le traité, il n'y aura pas violation d'une obligation internationale. S'il ne le fait pas, la responsabilité de l'Etat sera engagée et ne sera pas atténuée du fait que le juge était fondé à agir de la sorte sur le seul plan du droit interne, car, en l'occurrence, c'est le droit interne qui est lui-même en défaut — et la responsabilité existe de ce fait. Voir à ce sujet les observations que nous avons déjà formulées plus haut aux paragraphes 31 à 33.

39. *Paragraphe 2.* — Ce paragraphe et le paragraphe suivant indiquent les principales conséquences pratiques que l'on peut tirer du principe général énoncé au paragraphe 1. La raison d'être du principe et de ses conséquences dans le domaine des traités a été précisée par le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis qui, à propos de l'affaire Cutting, s'est exprimé en ces termes [47]:

« ... si un gouvernement pouvait faire de son droit interne la pierre de touche de ses obligations internationales et de ses droits internationaux, les règles de droit international seraient privées de toute signi-

[44] « Les questions d'intérêt général au point de vue juridique dans la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale », *Recueil des cours de La Haye*, t. 39 (1932-I), p. 155. Sir Eric Beckett a été conseiller juridique principal du Foreign Office à Londres de 1945 à 1953.

[45] Hall, *op. cit.*, (voir n. 24), p. 22.

[46] Voir à ce sujet les conférences que nous avons faites en 1957 à l'Académie de droit international de La Haye, sect. 41 à 47 (à paraître ultérieurement dans le *Recueil des cours*).

[47] *Papers relating to the Foreign Relations of the United States*, 1887, p. 751; Moore, *A Digest of International Law*, vol. 2, 1906, p. 235.

fication et n'assureraient aucune protection ni aux Etats ni aux individus. On a toujours soutenu — et c'est également l'opinion du Gouvernement des Etats-Unis — qu'un gouvernement ne peut pas invoquer son droit interne lorsqu'il est requis de remplir ses devoirs internationaux. Il se peut que le droit interne aille au-delà ou demeure en-deçà des exigences du droit international, mais dans un cas comme dans l'autre, c'est ce dernier qui détermine les obligations du pays considéré et non le droit interne de ce pays. Ce principe semble maintenant si bien accepté et si généralement admis qu'il ne paraît pas nécessaire de le justifier par des citations ou des précédents.»

Pour montrer comment s'applique le principe général, on peut également mentionner l'affaire bien connue de l'Alabama où il a été décidé que l'absence, dans la législation du Royaume-Uni, de dispositions permettant au gouvernement d'empêcher que des expéditions non neutres ne soient armées et ne quittent le pays en temps de guerre (le Royaume-Uni étant neutre), ne pouvait être opposée à ceux qui accusaient ce pays de violer les règles de la neutralité [48]. Le mémoire des Etats-Unis dans cette affaire énonce comme suit le principe en question [49]:

« Pour ce qui est du droit interne de la Grande-Bretagne, il ne faut pas oublier que, qu'il soit complet ou déficient, il ne constitue qu'un moyen permettant au gouvernement de remplir les obligations internationales qu'il reconnaît ou que lui impose sa situation dans la communauté des nations. L'Etat neutre est tenu d'empêcher toute violation de la neutralité sur son territoire et cela, indépendamment de toutes les dispositions de son droit interne ou local. Le droit interne peut et doit reconnaître cette obligation; mais il ne peut ni la créer ni la supprimer car elle résulte directement du droit international qui interdit d'utiliser un territoire neutre en vue d'opérations de guerre.»

40. Le même principe s'applique non seulement lorsque le droit international est en conflit avec les dispositions ordinaires du droit interne, mais aussi lorsqu'il l'est avec celles de la constitution de l'Etat intéressé; c'est ce qu'a précisé la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du traitement des nationaux polonais à Danzig à propos de laquelle elle s'est exprimée en ces termes [50]:

« Il faut observer ... que ... d'après les principes généraux du droit ... un Etat ne saurait invoquer vis-à-vis d'un autre Etat sa propre Constitution pour se soustraire aux obligations que lui imposent le droit international ou les traités en vigueur ... en conséquence, la question du traitement des nationaux polonais ou des autres personnes d'origine ou de langue polonaise doit être résolue exclusivement sur la base des règles du droit international et des dispositions conventionnelles en vigueur entre la Pologne et Dantzig.»

La Cour permanente a adopté la même position à l'égard du droit interne dans l'affaire des communautés gréco-bulgares où elle a déclaré ce qui suit [51]:

« ... c'est un principe généralement reconnu du droit des gens que, dans les rapports entre Puissances contractantes d'un traité, les dispositions d'une loi interne ne sauraient prévaloir sur celles du traité.»

41. « ... que celles-ci aient été promulguées avant ou après l'entrée en vigueur du traité ... ». « ... non plus par les imperfections, lacunes ... ». Peu importe évidemment — car le résultat pratique est le même, à savoir l'impossibilité d'exécuter l'obligation — que le conflit ait pour origine des dispositions positives et incompatibles de la loi interne ou de la constitution ou qu'il soit en quelque sorte négatif, c'est-à-dire qu'il n'existe pas de dispositions permettant d'assurer l'exécution du traité sur le plan interne, peu importe également que ces conflits ou imperfections aient existé au moment où le traité est entré en vigueur ou qu'ils aient été créés ou soient apparus ultérieurement.

42. « ... caractéristiques ou particularités du droit, de la constitution ... ». Ces termes sont repris de l'article 23 du projet de Harvard sur les traités, et on en trouvera le commentaire dans les pages 1039 à 1044 du volume pertinent [52]. Dans l'ouvrage en question, le problème est essentiellement étudié du point de vue des caractéristiques des constitutions fédérales; mais il est clair que le principe est d'application générale. Les auteurs du projet de Harvard ont été manifestement d'avis que s'il arrive qu'une constitution fédérale donnée réserve certains pouvoirs aux Etats fédérés de sorte que le gouvernement fédéral ne peut pas intervenir dans le domaine réservé, la fédération n'est pas pour autant exonérée de la responsabilité que lui ferait encourir la non-exécution d'un traité ou de toute autre obligation internationale. En dernier ressort, la constitution peut être modifiée, mais, si elle ne l'est pas, l'Etat doit supporter les conséquences internationales de l'impossibilité fondamentale où il se trouve d'exécuter ses obligations internationales dans certains domaines. Cependant, la plupart des constitutions fédérales confèrent à l'autorité fédérale la direction des relations extérieures de l'Etat, ce qui suppose que les organes législatifs fédéraux peuvent prendre les mesures nécessaires pour contrôler les actes des divers Etats fédérés (ou leur retirer certains pouvoirs) dans le domaine des relations internationales. C'est ainsi que s'appuyant sur l'autorité de certains auteurs des Etats-Unis, les auteurs du projet de Harvard s'expriment en ces termes [53]:

« ... si l'organisation gouvernementale de l'Etat est telle que l'exécution des obligations conventionnelles dudit Etat dépend en partie d'actes des gouvernements des Etats particuliers, le gouvernement national, — s'il a la faculté de remédier à cette situation en retirant aux autorités en question les pouvoirs dont elles disposent en ce qui concerne l'exécution des traités pour les transférer au gouvernement national, — portera également, s'il refuse de le faire, la responsabilité de la non-exécution de toute obligation conventionnelle qui pourra en résulter. Cela semble avoir été admis par les présidents Harrison, McKinley et Roosevelt qui ont insisté pour que le Congrès adopte

[48] Cette affaire a été la cause directe qui a amené le Royaume-Uni à adopter la loi de 1870 dite *Foreign Enlistment Act* en vue d'empêcher la répétition de tels incidents.

[49] *Papers relating to the Treaty of Washington, Geneva Arbitration*, 1872, p. 47.

[50] Publications de la Cour permanente de Justice internationale, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs*, séries A/B, nº 44, p. 24.

[51] *Ibid.*, série B, nº 17, p. 32.

[52] Voir n. 15.

[53] *Ibid.*, p. 1043.

des lois permettant aux Etats-Unis de s'acquitter de manière plus efficace de leurs obligations conventionnelles relatives au traitement des étrangers.»

Les auteurs du projet de Harvard citent deux cas à titre d'exemples [54]:

« La Suisse a appliqué ce principe lorsque après être devenue partie à la Convention de Paris du 20 mars 1883 sur la protection de la propriété industrielle — qui n'était pas de la compétence législative de la Confédération — elle a modifié l'article 64 de la Constitution fédérale suisse pour étendre la compétence du gouvernement national à la protection de la propriété industrielle et permettre ainsi à l'Etat d'exécuter les clauses du traité ...

« On peut penser que le Congrès des Etats-Unis a agi conformément au même principe lorsque, à la suite de l'affaire McLeod, il a adopté la loi du 29 août 1842 pour étendre la compétence des tribunaux fédéraux à ce genre d'affaire et empêcher ainsi qu'à l'avenir des conflits puissent se produire avec des pays étrangers à la suite d'incidents qui relevaient antérieurement des tribunaux locaux et non des tribunaux nationaux ».

43. *Paragraphe 3.* — Ce paragraphe a été inséré à cause de l'arrêt rendu récemment par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède); il est certain que la Cour n'a pas pu vouloir révoquer en doute le principe de la primauté des obligations conventionnelles sur les dispositions du droit interne, mais sa décision risque d'avoir des conséquences dangereuses pour ce principe, comme sir Hersch Lauterpacht l'a souligné, d'une manière convaincante, dans l'exposé de son opinion dissidente (sur ce point). Sans vouloir examiner tous les faits de la cause, nous pouvons formuler comme suit la question soulevée. Deux Etats ont pu conclure un traité sur un sujet A — par exemple la « tutelle des mineurs » dans le cas des mineurs qui sont ressortissants de l'une des parties et résident sur le territoire de l'autre — et les lois des deux parties sur la tutelle des mineurs peuvent être en elles-mêmes tout à fait conformes au traité. Cependant, il se peut qu'il existe une loi sur un autre sujet B, techniquement différent de A — par exemple la « protection de l'enfance », « la protection de la jeunesse », etc. — et que l'application des dispositions de cette loi ait ou puisse avoir des conséquences opposées à celles que le traité semble comporter. En pareil cas, la partie défenderesse peut chercher à justifier ses actes en disant que le traité n'a pas pu viser à compromettre l'application des lois générales qui ne concernent pas directement le sujet du traité et qui n'ont pas le même objet fondamental. Dans l'affaire de la tutelle des mineurs dont la Cour internationale de Justice a été saisie, on s'était fondé sur une argumentation de ce genre pour confier la tutelle d'un mineur à une certaine personne sur la base de l'élément « protection de l'enfance », alors que si on avait pris en considération l'élément « tutelle » on en aurait investi une autre (comme le traité pertinent semblait à première vue l'exiger).

44. Il est clair que la solution de toutes les affaires de cette nature doit dépendre essentiellement des faits de la cause ainsi que de l'interprétation du traité particulier considéré; nous n'avons pas à nous préoccuper ici de la question de savoir si la décision de la Cour est correcte en elle-même; elle aurait d'ailleurs pu être fondée sur des motifs différents ou justifiée par des motifs différents comme le montrent les opinions individuelles de certains juges. (Voir plus loin par. 47 et 48; voir également n. 56 et 62). Ce genre d'argumentation a cependant des conséquences dangereuses. Il est certain qu'en théorie on peut établir une distinction entre, d'une part, le cas où un Etat élude nettement l'application d'un traité en invoquant les dispositions de sa législation qui concernent en apparence un autre sujet mais n'en conduisent pas moins à la non-exécution du traité et, d'autre part, celui où l'on peut considérer que les parties ont conclu le traité uniquement pour empêcher une mesure donnée (ou au contraire pour l'imposer) dans des circonstances déterminées, mais non nécessairement dans d'autres circonstances. Mais il s'agit là d'une distinction délicate qu'il sera bien souvent difficile d'établir clairement ou d'une manière satisfaisante.

45. Dans l'exposé de son opinion individuelle (mais concordante sur le principal point de l'affaire [56]) sir Hersch Lauterpacht [57] a posé le problème de la manière suivante:

« Si un Etat promulgue et applique une législation qui a pour effet de rendre un traité inopérant en tout ou partie, peut-on dire que cette législation ne constitue pas une violation du traité, pour le motif que cette législation porte sur des matières différentes de celles visées par le traité, qu'elle s'occupe d'une institution différente et qu'elle poursuit un autre but? »

Sir Hersch Lauterpacht a poursuivi en soulignant que la difficulté était augmentée du fait que le conflit entre le traité et la loi en question pouvait être masqué ou qu'on « pouvait le masquer » par ce qui pouvait n'être « rien de plus qu'une différence de classification doctrinale ou législative »; il a souligné en outre qu'« une disposition identique qui fait partie de la loi sur la protection de l'enfance dans un pays donné peut, dans un autre ... rentrer dans les dispositions relatives à la tutelle ». « Il va être démontré, a-t-il ajouté, que ce n'est pas là une simple possibilité théorique [58] ». Sir Hersch Lauterpacht a refusé d'admettre que l'on pût établir une distinction valable du seul fait que le traité et la loi avaient des objets différents si le fond était en pratique le même et il a ajouté que lorsqu'un Etat conclut un traité, « il est fondé à s'attendre que ce traité ne soit ni mutilé ni détruit par des mesures législatives ou autres qui poursuivent un but différent mais qui, en fait, empêchent l'application de tout ou partie du traité » [59]. Il eût donc été correct, à son avis, de considérer qu'« un traité doit s'étendre à toute loi et à toute disposition légale qui entrave, qui contrecarre sa mise en œuvre » [60].

46. Pour préciser ce qui pourrait se produire dans la pratique, sir Hersch Lauterpacht a écrit [61]:

[54] *Ibid.*, p. 1043 et 1044.

[55] *C.I.J.*, *Recueil 1958*, p. 55.

[56] Sir Hersch Lauterpacht a approuvé le dispositif de la décision, c'est-à-dire le rejet de la demande du Gouvernement des Pays-Bas, mais, pour ce faire, il s'est fondé sur l'argument de l'ordre public (voir plus loin par. 48 et 115) que les parties considéraient comme le principal aspect de l'affaire; la Cour n'a cependant pas jugé utile de se prononcer sur ce point.

[57] *C. I. J.*, *Recueil* 1958, p. 80.

[58] *Ibid.*, p. 80 et 81.

[59] *Ibid.*, p. 81.

[60] *Ibid.*

[61] *Ibid.*, p. 81 et 82.

« L'exemple suivant illustrera le problème et les conséquences qui en découlent: les Etats concluent souvent des traités de commerce et d'établissement qui assurent une certaine protection contre les restrictions à l'importation ou à l'exportation des marchandises, l'admission à résidence des étrangers, leurs droits de recueillir des successions, régissent les fonctions des consuls, etc. Quelle est la position d'un Etat qui, ayant conclu un traité de ce genre, découvre que l'autre partie rogne sur les dispositions du traité ou les rend tout à fait inopérantes, l'une après l'autre, en promulguant des lois « touchant des matières différentes », telles que la lutte contre le chômage, la sécurité sociale, le développement de l'industrie et de l'artisanat locaux, la protection de la morale publique en matière d'admission des étrangers, la ségrégation raciale, une réforme de la procédure civile entraînant l'abolition des droits coutumiers de la représentation consulaire, une réforme du code civil modifiant le droit successoral de manière à affecter le droit successoral des étrangers, une loi générale de codification sur la compétence des tribunaux et entraînant l'abolition des immunités accordées par le traité aux navires de commerce appartenant à l'Etat, ou toutes autres lois « poursuivant des buts différents »? Au point de vue de l'autre partie, il n'importe que le traité soit devenu lettre morte par le fait de lois qui ont si évidemment touché la matière à laquelle il se rapporte encore que poursuivant un but différent [62].»

En fin de compte, sir Hersch Lauterpacht a formulé sur le principe les considérations générales ci-après [63]:

« Un Etat n'a pas le droit de réduire ses obligations conventionnelles à propos d'une institution en promulguant dans le domaine d'une autre institution des dispositions ayant pour effet de faire échec au jeu d'un aspect essentiel du traité. Il est gênant d'accepter un principe d'interprétation élaboré aux fins d'un cas particulier qui, si on l'appliquait d'une manière générale, devrait forcément avoir des répercussions graves sur l'autorité des traités ...

« Si l'on commence à fonder l'interprétation des traités sur des distinctions conceptuelles entre des règles de droit effectivement en conflit, mais qui, se plaçant sur des plans différents, ne sont pas, en un certain sens, incompatibles, il pourrait être difficile de limiter les effets de cette façon de faire dans le domaine de la logique et de la classification.»

47. C'est sur l'opinion exprimée par sir Hersch Lauterpacht dans cette affaire que nous nous sommes fondé pour rédiger le paragraphe 3 de l'article 7 de la présente section. S'agissant de la question de principe, cette manière de voir semble tout à fait correcte. Il ne faut pas en déduire qu'il ne peut pas y avoir de cas où l'interprétation d'un traité déterminé puisse donner à penser que ledit traité ne vise pas à limiter la liberté d'action des parties dans certains domaines bien que parfois il puisse en résulter des conséquences différentes de celles qu'aurait comportées la stricte application du traité en l'absence de toute autre considération. (En fait, cet argument semble avoir été le fondement réel des conclusions auxquelles la majorité de la Cour a abouti [64].) Mais ce qui est inadmissible c'est le *principe général* selon lequel — pour reprendre les termes de sir Hersch Lauterpacht (voir par. 46 ci-dessus) — un Etat aurait le droit de « réduire ses obligations conventionnelles à propos d'une institution en promulguant dans le domaine d'une autre institution des dispositions ayant pour effet de faire échec au jeu d'un aspect essentiel du traité ».

48. De même, il peut y avoir des cas, ou des catégories de traités, dans lesquels le droit international ou la coutume internationale suppose que le traité contient une condition qui par sa nature permet même, lorsque certains motifs le justifient, de prendre des mesures qui sans cela eussent été contraires aux *termes exprès de l'instrument* considéré. L'exception d'ordre public qui est nécessairement sous-entendue dans les traités portant sur des sujets de droit international privé (et qui a été invoquée dans un certain nombre d'opinions individuelles à propos de l'affaire de la tutelle des enfants, mais non dans la décision de la Cour elle-même) constitue un cas typique; plus loin, on examinera d'autres cas à propos de l'article 23. Mais, encore une fois, cela n'est pas du tout la même chose que de dire qu'il existe un principe général permettant la non-exécution d'un traité simplement parce que cette non-exécution peut se justifier par l'application d'une loi qui, du point de vue de la classification, se rapporte à un autre domaine ou à une autre institution.

Article 8. — Caractère obligatoire des traités : cas du conflit entre obligations conventionnelles

49. *Paragraphes 1 et 2.* — En principe, un Etat qui devient partie à deux traités contradictoires n'en est pas moins lié par l'un et l'autre. Cela ne signifie pas qu'en pratique il lui sera possible de les exécuter tous les deux, mais que, quel que soit celui des deux qui n'est pas exécuté, la responsabilité internationale de l'Etat se trouve engagée. Quant à savoir lequel des deux traités ne sera pas exécuté, cela dépend des considérations examinées dans un rapport antérieur [65]. En supposant (hors de cette hypothèse il n'y a pas véritablement conflit) que les deux traités ont été conclus avec deux parties différentes, pour chacune de ces deux parties l'autre traité est *res inter alios acta* et chacune d'elles, en vertu du principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, a le droit d'exiger l'exécution stricte du traité conclu avec elle ou réparation en cas de non-exécution. Il convient peut-être de préciser que nous n'avons pas jugé nécessaire d'ajouter

[62] Sir Hersch Lauterpacht a fait observer ici que, parmi les lois qu'il venait de mentionner, quelques-unes pouvaient, en raison de leur nature, faire l'objet de certaines exceptions figurant dans les traités ou certaines catégories de traités; cette question est étudiée plus loin à propos de l'art. 23 du présent projet; toutefois, a-t-il ajouté, « l'argument résumé ici ne suit pas la même voie. Il se fonde sur l'allégation d'une différence entre le traité et la loi qui en empêche l'application. »

[63] *C.I.J. Recueil* 1958, p. 83.

[64] Voir les conclusions définitives de la Cour (*C.I.J.Recueil* 1958, p. 71):

« Il apparaît ainsi à la Cour que, malgré leurs points de contact et même malgré les empiétements que la pratique révèle, la Convention de 1902 sur la tutelle des mineurs laisse en dehors de son cadre la matière de la protection de l'enfance et de la jeunesse telle que l'entend la loi suédoise du 6 juin 1924. La Convention de 1902 n'a donc pu créer des obligations à la charge des Etats signataires dans un domaine qui est resté en dehors de ses préoccupations et, dès lors, la Cour ne relève pas, en l'espèce, de manquements à cette convention à la charge de la Suède.»

[65] Voir notre 3e rapport de 1958 (A/CN.4/115), art. 18 et 19 et commentaire y relatif.

quoi que ce soit, ici, à ce que nous avons déjà dit dans nos deuxième et troisième rapports touchant l' « effet » d'un traité ou d'une obligation conventionnelle sur un traité ou une obligation antérieurs, et cela pour deux raisons. Tout d'abord, il s'agit avant tout, dans cette hypothèse, d'une question d'interprétation des deux traités ou des deux obligations conventionnelles en cause. En second lieu (en dehors, naturellement, des cas relevant du présent article), ou bien la seconde obligation met fin à la précédente, soit qu'elle l'annule effectivement, soit qu'elle lui substitue une obligation modifiée, ou bien l'existence de l'obligation antérieure a pour effet d'invalider la suivante. Ces questions des effets que les traités exercent l'un sur l'autre sont donc, ou devraient être, résolues par les articles relatifs à l'extinction et à la validité substantielle. En revanche, il se peut qu'aucun des deux traités ni aucune des deux obligations conventionnelles ne mette fin à l'autre ni ne l'invalide, mais qu'il y ait néanmoins conflit; c'est alors, et alors seulement, que se présentera la situation envisagée dans le présent article.

50. *Paragraphe 2.* — Les alinéas *a* et *b* n'appellent pas d'autres commentaires que ceux que nous avons formulés dans un rapport antérieur [66]. A strictement parler, dans aucun des deux cas il n'y a véritablement conflit. Dans l'un des cas, les parties ont, elle-mêmes, éliminé une des deux séries d'obligations en cause; dans l'autre, l'une des séries d'obligations est rendue nulle et non avenue.

51. *Alinéa* c *du paragraphe 3.* — L'Article 103 de la Charte des Nations Unies dispose que, « en cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la Charte et leurs obligations en vertu de *tout autre* accord international, les premières prévaudront ». Comme tous les Membres de l'Organisation des Nations Unies ont été admis à l'ONU sur cette base — qu'il s'agisse de traités préexistants ou de traités utlérieurement conclus — il faut admettre qu'ils ont aussi accepté que si des obligations conventionnelles, dont d'autres Membres sont tenus à leur égard, sont en conflit avec les obligations que la Charte impose auxdits autres Membres, ces dernières prévaudront; il s'ensuit qu'ils ne peuvent exiger l'exécution du traité et qu'aucun Etat Membre n'engage sa responsabilité à l'égard d'un autre Etat Membre de l'ONU à raison d'une non-exécution de ce genre.

52. A l'égard des Etats non membres, la situation n'est pas exactement la même. Il est clair que, pour l'Etat Membre, les obligations que lui impose la Charte prévaudront sur celles qui résultent pour lui de tout autre traité, même si l'autre partie au traité n'est *pas* membre de l'ONU. Il est plus difficile, cependant, de soutenir qu'en pareil cas, l'Etat Membre n'engage en aucune façon sa responsabilité s'il viole le traité et que l'Etat non membre, partie au traité, ne peut valablement formuler de réclamation sur le plan international. Etant donné le principe *res inter alios acta* et le principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, cette disposition de la Charte ne peut constituer, à l'égard d'un Etat non membre, un motif de violation d'un traité conclu avec lui. L'obligation de la Charte peut prévaloir en ce sens que l'autre traité ne peut être exécuté du fait de l'obligation de la Charte et de l'Article 103, mais il semble que l'Etat Membre sera néanmoins tenu de fournir réparatio à l'Etat non membre pour la violation en cause [67].

[66] *Ibid.*

SOUS-SECTION ii. — LIMITES DE L'OBLIGATION CONVENTIONNELLE (CIRCONSTANCES QUI JUSTIFIENT LA NON-EXÉCUTION)

53. L'étendue de l'obligation conventionnelle n'est pas illimitée et l'obligation ne prévaut pas en toute circonstance. Nous avons voulu, dans cette sous-section, grouper les circonstances dans lesquelles la non-exécution d'une obligation conventionnelle serait en principe justifiée. Ces circonstances sont examinées sous les trois rubriques suivantes:

a) Principes généraux et classification;

b) Non-exécution justifiée par des principes généraux du droit;

c) Non-exécution justifiée par un terme ou une condition implicitement contenu dans le traité du fait du droit.

RUBRIQUE *a.* — PRINCIPES GÉNÉRAUX ET CLASSIFICATION

Article 9.—Définition générale de la non-exécution justifiée par application de la règle de droit

54. Cet article a pour objet de préciser que les motifs de non-exécution mentionnés dans la présente sous-section ne découlent pas de tel ou tel terme du traité (et que, par conséquent, ils jouent nécessairement, quels que soient les termes du traité). Il va sans dire que si le traité lui-même prévoit certains motifs de non-exécution ou s'il autorise la non-exécution dans certaines circonstances, la non-exécution pour ces motifs ou dans ces circonstances sera justifiée; mais c'est là une question d'interprétation du traité dont il n'y a pas lieu de s'occuper dans le présent chapitre.

Article 10. — Portée de la présente sous-section

55. Cet article a pour objet d'indiquer clairement que la question traitée dans la présente sous-section, bien qu'elle s'y rattache, est distincte de celle qui concerne les motifs pour lesquels un traité en tant que tel, ou telle ou telle partie d'un traité, peut être considéré, par application de la règle de droit, comme complètement éteint ou suspendu pour une durée indéfinie. Cette dernière question a été examinée ailleurs [68]. La présente sous-section concerne l'hypothèse où le traité lui-même reste en vigueur et envisage les circonstances dans lesquelles sa non-exécution totale ou partielle peut néanmoins être justifiée. C'est pourquoi, alors que les causes d'extinction envisagées dans le rapport portant sur l'extinction des traités (2e rapport, de 1957) visaient une situation permanente ou semi-permanente, à savoir l'extinction complète — ou du moins la suspension indéfinie, soit de l'ensemble du traité, soit de telle ou telle obligation déterminée créée par le traité — la présente sous-section envisage principalement des non-exécutions de caractère temporaire ou *ad hoc*, qui, loin de contenir le moindre élément de permanence, constituent en quelque sorte une « transition » vers une *reprise* de l'exécution aussitôt que la circonstance justi-

[67] Voir la même conclusion énoncée au par. 85 du commentaire dans notre 3e rapport de 1958 (A/CN.4/115).

[68] Voir notre 2e rapport, de 1957 (A/CN.4/107), art. 16 à 23 et commentaire y relatif.

fiant la non-exécution aura disparu. C'est en cela que réside la véritable différence entre les « motifs de non-exécution » et les « causes d'extinction », différence qui exige que les deux questions soient traitées séparément malgré l'étroite analogie qui existe entre elles.

56. Malgré ces considérations, nous avons jugé bon de retenir deux cas dans lesquels, par la nature des choses, la non-exécution sera permanente et l'obligation sera pratiquement éteinte ou rendue caduque (sous réserve, dans un cas, des règles relatives à la succession d'Etats). Ces cas font l'objet des articles 21 et 22 ci-après. Nous les avons déjà fait figurer dans les articles sur l'extinction (voir n. 68), bien que l'un d'eux n'y ait peut-être pas été tout à fait à sa place. Nous les avons repris ici pour pouvoir les distinguer des cas — superficiellement semblables — qui se présentent à propos de la validité substantielle, examinée dans notre troisième rapport (1958)[69]. Sur ce point, nous prions le lecteur de se reporter au commentaire relatif aux articles 21 et 22. (Le plan adopté pour toute cette matière demandera peut-être à être remanié.)

57. En revanche, l'article 23, qui peut aussi donner lieu à des situations semi-permanentes de non-exécution, met en jeu des considérations d'un autre ordre, et il a fallu le faire figurer dans la présente sous-section.

Article 11. — Classification

58. Dans cet article, nous avons essayé d'énoncer, sous une forme générale, en les groupant par grandes catégories, les circonstances dans lesquelles la non-exécution d'une obligation conventionnelle peut être justifiée. Le *paragraphe 1* ne fait guère que répéter sous une forme plus analytique l'article 9, dont le commentaire figure plus haut, au paragraphe 54.

59. *Paragraphe 2.* — La distinction que ce paragraphe établit entre circonstances *ab extra* et circonstances *ab intra*, justifiant la non-exécution, est peut-être ambiguë. A strictement parler, les unes et les autres jouent *ab extra*, puisqu'elles ne résultent ni les unes ni les autres d'un *terme du traité* permettant expressément la non-exécution, ni même d'un terme du traité qui pourrait être interprété comme permettant implicitement la non-exécution. Les motifs en question sont soit des motifs généraux de droit justifiant la non-exécution, qui n'ont rien à voir avec le traité, soit des conditions qui, par application générale de la règle de droit, doivent être réputées inscrites dans le traité même si ce dernier ne contient aucun terme qui les stipule formellement ni même les implique. Tous ces motifs sont examinés sous la rubrique *b* de la présente sous-section.

Article 12. — De certaines considérations générales applicables dans tous les cas où est invoqué un droit de non-exécution par application de la règle de droit

60. Quel que soit le motif de la non-exécution et de quelque manière qu'il surgisse, s'il s'agit d'un motif prévu dans la présente sous-section, ses effets seront toujours régis par un certain nombre de considérations de même nature.

Paragraphe 1. — Ce paragraphe n'exige aucune explication. Il est évident qu'aucun motif de non-exécution, si justifié qu'il puisse être par ailleurs par des considérations juridiques d'ordre général, ne peut être invoqué si le traité lui-même l'exclut expressément. Au surplus, de même qu'en cas de guerre, certains traités sont expressément conclus pour être appliqués en période de guerre ou d'hostilités (Conventions de La Haye, de Genève, etc.) — et ne sont donc manifestement *pas* soumis à ce qui pourrait être, normalement, l'effet extinctif ou suspensif de la guerre sur les traités — de même certaines obligations conventionnelles peuvent être expressément conçues pour s'appliquer à certaines des situations envisagées dans la présente sous-section.

61. *Paragraphe 2.* — Certains motifs de non-exécution, tels que l'impossibilité d'exécuter, ne laissent aucun choix; mais dans la plupart des cas, ils résultent de circonstances qui offrent à la partie intéressée la *faculté* de ne pas exécuter, et cette partie peut décider de faire ou non usage de cette faculté. Cela étant, il semble que ladite partie doive exercer cette faculté dans un délai raisonnable. Si elle ne le fait pas, elle sera réputée avoir accepté la situation qui avait donné naissance à cette faculté et considérer qu'elle n'affecte pas son obligation de continuer à exécuter intégralement le traité. Naturellement, ce principe ne peut pas être invoqué par une autre partie au traité qui n'exécuterait pas les obligations que lui impose le traité.

62. *Paragraphe 3.* — Le principe dont il s'agit est le même, *mutatis mutandis*, que celui qui a déjà été examiné dans un rapport précédent à propos des causes d'extinction des traités. Pour plus de détails, on peut se reporter à notre deuxième rapport, de 1957 (A/CN.4/107), paragraphe 91 du commentaire.

63. « ... (à moins que cet acte ou cette omission soit à la fois nécessaire et licite) ... ». Il s'agit là d'une question assez délicate qui n'a peut-être pas été réglée de façon tout à fait satisfaisante dans le rapport antérieur auquel nous avons renvoyé. Certains actes qui sont la cause partielle de la circonstance considérée peuvent n'avoir rien d'illicite, mais peuvent être inutiles et tels qu'ils auraient pu être évités. En revanche, aucun acte *illicite* ne saurait être « nécessaire ». Par conséquent, c'est seulement lorsqu'il peut être prouvé que l'acte en question (lorsqu'il existe) était à la fois licite *et* nécessaire qu'il n'empêchera pas la partie intéressée d'invoquer le motif de non-exécution considéré.

64. *Paragraphe 4.* — Il suffit ici de renvoyer au commentaire relatif à l'article 16, paragraphe 5, dans notre deuxième rapport, de 1957 (A/CN.4/107, par. 92 du commentaire).

RUBRIQUE *b*. — NON-EXÉCUTION JUSTIFIÉE *ab extra* PAR L'APPLICATION D'UNE RÈGLE GÉNÉRALE DE DROIT INTERNATIONAL

Article 13. — Acceptation de la non-exécution par l'autre partie ou les autres parties

65. Cet article et les articles 14 à 19 inclus traitent des motifs de non-exécution fondés sur les principes généraux du droit et ne se rapportant pas au traité considéré. L'article lui-même n'exige aucune explication car il est évident que si la non-exécution n'est pas justifiée à l'origine, son acceptation par l'autre partie ou les autres parties intéressées suffit à la légitimer. Toutefois, comme il est dit au paragraphe 2, pour avoir cet effet, l'acceptation doit être claire et sans équivoque et indiquer que l'autre partie ne se borne pas à tolérer

[69] Voir n. 22.

la non-exécution en ne demandant pas réparation et en s'abstenant de prendre des contre-mesures ou de se prévaloir des moyens d'action dont elle dispose. Toutes ces diverses formes d'abstention n'impliquent pas que l'autre partie ait consenti en aucune façon à la non-exécution. Il faut donc que l'acceptation soit telle qu'elle équivaille, pour l'autre partie, à consentir à ce que l'exécution n'ait pas lieu.

Article 14. — Impossibilité d'exécution

66. *Paragraphes 1 et 2.* — En ce qui concerne ces deux paragraphes, il suffira de renvoyer, *mutatis mutandis*, aux paragraphes 98 à 100 du commentaire qui figure dans notre deuxième rapport et qui traite de l'impossibilité en tant que cause d'extinction du traité, à ceci près, bien entendu, que, par hypothèse, on n'exigera pas en l'espèce que l'impossibilité ait le caractère permanent et irrémédiable qui lui est nécessaire pour constituer une cause d'extinction.

67. « L'impossibilité temporaire ou *ad hoc* d'exécution... ». Une impossibilité permanente mettrait naturellement fin pour toujours au traité ou à l'obligation considérée. Le cas envisagé ici est donc nécessairement celui d'une impossibilité temporaire justifiant une non-exécution momentanée. C'est le cas d'ailleurs de tous les motifs de non-exécution examinés dans le présent rapport — du moins de tous ceux qui sont visés sous la rubrique *a* de la présente sous-section (voir plus haut par. 55 à 57). Cette idée (qui, bien qu'exposée à propos de la force majeure — c'est-à-dire de l'impossibilité —, s'applique en réalité à tous les motifs de non-exécution examinés sous la présente rubrique), est parfaitement mise en lumière dans le passage suivant de Rousseau [70]:

> « Il ne faut pas confondre avec les causes d'*extinction* des traités la force majeure, qui peut mettre obstacle à l'*exécution* d'un traité. Cette distinction est d'ailleurs faite aussi bien par la doctrine que par le droit conventionnel. D'une part, le professeur Scelle (*Précis*, II, p. 419) distingue nettement l'impossibilité d'exécuter de la caducité. D'autre part, la Convention du 20 février 1928 sur les traités, adoptée à La Havane par la sixième Conférence panaméricaine, traite en deux articles distincts de la force majeure (art. 14) et de la clause *rebus sic stantibus* (art. 15).
>
> « En droit international, l'effet de la force majeure sera d'exonérer l'Etat de la responsabilité qui, normalement, lui incomberait pour inexécution du traité. La force majeure disparue, l'obligation d'exécuter réapparaîtra — ce qui prouve bien que le traité subsiste.»

68. *Paragraphe 3.* — Ce paragraphe s'explique par la nature même de l'exception *rebus sic stantibus*. Il est évident que cette exception ne sera probablement jamais (et ne devrait certainement pas) être opposée à propos d'une clause d'un traité qui n'est pas essentielle. Il s'ensuit que s'il existe de bonnes raisons d'invoquer l'exception *rebus sic stantibus*, ce seront des raisons qui entraîneront l'extinction complète du traité. Le principe selon lequel l'exception *rebus sic stantibus* ne peut être opposée qu'à propos d'un point essentiel pour le maintien en vigueur du traité a déjà été mis en lumière et examiné à propos des articles 21 à 23 de la troisième partie du chapitre premier du code [71]. Un changement de circonstances intéressant une obligation conventionnelle qui n'est *pas essentielle au traité* considéré ne peut guère constituer en soi un changement de circonstances essentiel du genre qu'exige l'application du principe *rebus sic stantibus;* il faut donc en conclure que ce principe ne s'applique pas en cas de non-exécution d'une obligation conventionnelle déterminée, sauf s'il s'agit d'une obligation essentielle et, dans cette hypothèse, le principe *rebus sic stantibus*, s'il s'applique, aura pour effet d'éteindre le traité. Il est vrai que des obligations secondaires peuvent devenir périmées. Mais l'acquiescement des parties ou la désuétude pourront amener leur extinction ou justifier leur inexécution, et il semble inutile de prévoir des dispositions spéciales pour de tels cas.

69. Nous nous sommes aussi demandé si l'hypothèse qui constitue le cas v prévu dans l'article 17 des articles relatifs à l'extinction des traités [72], à savoir la disparition complète de la raison d'être du traité ou de l'obligation conventionnelle, devait être aussi envisagée dans la présente sous-section. Il est parfaitement possible, évidemment, qu'un traité reste en vigueur dans son ensemble, mais que certaines de ses dispositions deviennent périmées ou inapplicables. On peut citer comme exemple le cas déjà envisagé à un autre propos, au paragraphe 29 du présent commentaire — c'est-à-dire le cas où certaines dispositions d'un traité tiennent au fait que les parties ont une forme monarchique de gouvernement et où lesdites parties deviennent des républiques par la suite. Il semble cependant que, normalement, le principe de l'impossibilité d'exécuter s'appliquerait alors, et que, de toute façon, il y aurait extinction ou disparition totale de l'obligation considérée plutôt que simple non-exécution proprement dite, de sorte que la question de la simple non-exécution ne se poserait pas ou serait sans intérêt. Il ne semble donc pas nécessaire de retenir cette hypothèse dans le présent contexte.

Article 15. — Légitime défense militaire

70. Le cas envisagé ici, celui de la non-exécution temporaire d'une obligation conventionnelle donnée pour des raisons de légitime défense militaire, est différent de celui de l'extinction ou de la suspension de l'ensemble d'un traité en raison d'une guerre ou d'hostilités, situation que nous avons étudiée ailleurs [73]. La guerre n'éteint ni ne suspend nécessairement tous les traités ou toutes les obligations conventionnelles et, lorsqu'elle le fait, il en résulte soit une extinction complète, soit une suspension pour la durée des hostilités. Ce que nous envisageons ici, c'est le cas d'une non-exécution précise et d'un caractère plus ou moins *ad hoc* d'une obligation déterminée imposés par un traité — qui, par ailleurs, subsiste — et cela pour des raisons de légitime défense. En l'occurrence, nous supposons donc que le traité reste pleinement en vigueur et, en principe, pleinement exécutoire, et nous envisageons les circonstances dans lesquelles, pour des raisons de légitime défense, il pourrait être possible de ne pas exécuter momentané-

[70] Charles Rousseau, dans *Principes généraux du droit international public*, Paris, éd. A. Pédone, 1944, vol. I, p. 365.

[71] Voir A/CN.4/107, par. 141 à 180 du commentaire.

[72] *Ibid.*, par. 101 à 103 du commentaire.

[73] *Ibid.*, par. 106 du commentaire.

ment une obligation déterminée prévue par le traité ou éventuellement toutes les obligations stipulées dans le traité. Il convient peut-être de préciser que ce cas est aussi, en principe, distinct de celui de l'impossibilité d'exécuter, bien qu'en pratique cette impossibilité puisse exister.

71. *Paragraphe 1.* — Nous ne pensons pas que ce que l'on appelle la « nécessité », et dont on a dit parfois qu'elle était un motif général justifiant la non-exécution d'obligations conventionnelles, puisse être considérée (envisagée comme correspondant à une catégorie de cas) comme un motif valable de non-exécution. En d'autres termes, *le seul genre de nécessité qui emporte justification* est la légitime défense militaire. C'est à dessein que nous avons utilisé le terme « militaire », afin d'exclure d'autres situations à propos desquelles on a utilisé récemment l'expression de « légitime défense », notamment les cas de « légitime défense économique » ou de « légitime défense idéologique ». Certains de ces facteurs peuvent constituer des motifs qu'une partie pourrait invoquer pour mettre fin au traité par un moyen légitime; dans certains cas aussi, ils peuvent créer une situation dans laquelle l'exécution est impossible, ou donne lieu à l'application du principe *rebus sic stantibus*, et, par là, provoquer ou justifier peut-être l'extinction du traité conformément aux principes énoncés dans un rapport antérieur; mais, tant que le traité subsiste, ces facteurs ne constituent pas, en général, des motifs de ne pas exécuter les obligations qui découlent du traité. Le cas de légitime défense militaire est différent en principe, pourvu que les conditions énoncées aux alinéas *a* à *d* soient remplies.

72. Ces conditions n'appellent aucune explication. Celle qui est indiquée à l'alinéa *b* est nécessaire si l'on veut éviter qu'une opération ne présentant pas vraiment les caractères d'une mesure de légitime défense militaire ne serve de prétexte à la non-exécution d'obligations conventionnelles.

73. Le *paragraphe 2* s'explique de lui-même. Comme nous l'avons déjà indiqué à propos des articles 10 et 14 (par. 55 à 57 et 66 à 69 plus haut), ce principe est essentiel au genre de non-exécution qui n'empêche pas l'obligation de subsister fondamentalement et qui est envisagé dans la présente partie du code.

74. Le *paragraphe 3* est le corollaire du paragraphe 2, alinéa *a*. Sauf dans le cas de l'exception mentionnée, il semble qu'une simple menace, qui peut ou non se concrétiser, ne constitue pas une justification suffisante et que seules des opérations effectives, ou la menace évidente d'opérations imminentes (des opérations « en route », en quelque sorte) puissent justifier la non-exécution de l'obligation par ce motif.

75. Peut-être convient-il de préciser ici que le cas auquel nous songeons surtout dans cet article est celui où l'autre partie au traité n'est pas elle-même l'auteur des opérations militaires nécessitant la non-exécution ou n'y est pas elle-même intéressée. S'il en était ainsi, la non-exécution serait très probablement justifiée non seulement par ce motif, mais encore par certaines autres mentionnés dans la sous-section (par exemple les représailles). Ou encore, le cas relèverait vraisemblablement des règles relatives à l'effet de la « guerre » (y compris les hostilités) sur les traités — voir plus haut paragraphe 70 et note 73.

Article 16. — Troubles civils

76. Cet article n'exige pas de commentaire plus détaillé que celui qui accompagne l'article 15. Il convient de dire quelques mots cependant du principe en cause. La plupart des auteurs n'en parlent guère; mais lord McNair, dans son ouvrage sur les traités [74], mentionne cette éventualité et cite, pour en donner des exemples (ainsi d'ailleurs qu'à propos du principe général énoncé plus haut à l'article 15), un certain nombre d'opinions de légistes de la Couronne d'Angleterre. Ainsi, dans une consultation donnée le 6 février 1835 par l'avocat du Roi [75] (le célèbre jurisconsulte et internationaliste de la Cour d'amirauté John Dodson), on trouve l'opinion suivante [76]:

> « Je me permettrai toutefois d'ajouter que, dans le cas particulier d'une succession au trône contestée et d'une guerre civile, l'Espagne peut être justifiée, par la nécessité de veiller à sa sécurité et à sa conservation, à édicter des règlements intérieurs prohibitifs applicables aux navires britanniques de même qu'à ceux de toutes les nations étrangères amies, mais pas nécessairement à ses propres navires dans certains ports, aucun pays n'étant tenu d'observer un traité de commerce dans des circonstances qui rendent le respect de ce traité incompatible avec sa sécurité.»

Dans une note ajoutée à cette citation, lord McNair exprime des doutes quant aux conséquences possibles de cette opinion [77]:

> « Les termes employés sont dangereusement analogues à ceux qu'ont utilisés certains auteurs pour exposer la théorie *rebus sic stantibus*. Mais la suspension temporaire d'un traité de commerce en vue de faire face à une rébellion se rattache à un autre ordre d'idées.»

Nous serions nous-mêmes enclin à contester le recours à la notion de « sécurité », à la fin de la consultation de Dodson. Manifestement, ce qui était en cause (il s'agissait uniquement d'une guerre civile), ce n'était pas la sécurité de l'Etat en tant que tel (entité internationale et partie au traité), mais celle du gouvernement ou d'un régime déterminé. Cela ne peut donc guère servir de fondement à un droit de ne pas exécuter un traité par ailleurs applicable. Lord McNair le fonde sur une condition dont le droit international présumerait l'existence implicite dans tous les traités, et l'applique aux cas

[74] Arnold Duncan McNair, *The Law of Treaties, British practice and opinions*, Clarendon Press, Oxford, 1938.

[75] L'avocat du Roi (ou de la Reine), en Angleterre, faisait partie d'un organisme connu sous le nom de « Doctors' Commons », dont les membres étaient instruits (et étaient docteurs) en droit civil plutôt qu'en *common law*. On avait l'habitude de les appeler « les civilistes » ou « les docteurs ». Leur spécialité était le droit canon, les successions, et le droit maritime et international. Le Doctors' Commons, fondé au XVIe siècle, a subsisté jusqu'à sa suppression, par une loi du Parlement, en 1857, époque à laquelle ses fonctions ont été intégrées dans l'organisation judiciaire générale du pays. Dans la préface à ses *International Law Opinions* (Cambridge, 1956, 3 vol.), et dans l'allocution qu'il a prononcée devant la Grotius Society, « The Debt of International Law in Britain to the Civil Law and the Civilians » (*Transactions of the Grotius Society*, vol. 39, 1953), lord McNair a montré combien souvent, au cours des siècles, la Couronne et ses conseillers en matière exécutive ont fait appel aux avis du Doctor's Commons sur des questions de droit international.

[76] McNair, *op. cit.*, p. 236.

[77] *Ibid.*

de ce genre (c'est-à-dire qu'il rangerait ce cas parmi ceux que vise la rubrique *b* de la présente sous-section). Le problème peut certainement être considéré sous cet angle; mais nous estimons qu'il y a des raisons de donner à cette exception un statut plus objectif, d'en faire une règle de droit indépendante plutôt qu'une condition que le droit considère comme implicite (dans le traité). Le cas présente une analogie étroite avec celui de la légitime défense (voir plus haut art. 15). Le gouvernement n'est pas l'Etat; mais s'il est le gouvernement légitime, il représente l'Etat et il a seul le droit de le faire. Il a le droit de se défendre contre les tentatives anticonstitutionnelles visant à le renverser, et aucun gouvernement ne peut gouverner sans le droit — qu'il a de plein droit — de réprimer les émeutes et les troubles civils. On conçoit donc que, si cela se révèle indispensable pour l'exercice de ce droit, les obligations conventionnelles doivent temporairement (mais temporairement seulement) et sous réserve, *mutatis mutandis*, des mêmes conditions que celles qui sont mentionnées à l'article 15, passer au second rang.

Article 17. — De certaines autres situations exceptionnelles

77. *Paragraphes 1 et 2.* — Bien que, comme nous l'avons dit, nous n'estimions pas pouvoir faire figurer la notion générale de « nécessité » parmi les motifs qui justifient la non-exécution d'une obligation conventionnelle, nous devons constater que l'on estime généralement qu'outre les cas énumérés aux articles 15 et 16, les catastrophes naturelles (ou, selon la terminologie juridique anglaise, les catastrophes résultant d'*acts of God*) telles que les ouragans, tremblements de terre, éruptions volcaniques, etc. peuvent justifier la non-exécution d'une obligation conventionnelle. Certains de ces cas peuvent donner lieu à une impossibilité, permanente ou temporaire, mais il faut toujours une quasi-impossibilité, matérielle ou morale, pour que la non-exécution soit justifiée. Le *paragraphe 2* est destiné à fournir les critères nécessaires.

78. Ce cas est aussi envisagé par lord McNair [78], qui cite une consultation donnée le 29 août 1866 par lord Phillimore (alors sir Robert Phillimore) en sa qualité d'avocat de la Reine au sujet d'une interdiction frappant, en période de famine, l'exportation de céréales des provinces turques (à cette époque) de Moldavie et Valachie. La consultation contient le passage suivant [79]:

> « Qu'un traité de commerce comme celui qui existe entre Sa Majesté et le Sultan (signé à Kanlidja le 29 avril 1861) n'empêche pas un des Etats contractants d'interdire, en période de famine, l'exportation de denrées agricoles du pays nécessaires à la subsistance de la population, est un principe de droit international dont on peut dire qu'il est bien fondé en raison et établi par l'usage des Etats (Vattel L.2; c.12; s.179). Il ressort de la lettre de M. le consul Green (Bucarest, le 13 août, n° 24) que ces principautés souffrent effectivement d'une disette de céréales — maïs, orge et millet — et la première de ces denrées constitue, dit-on, le principal de l'alimentation de la population.
>
> « Si telle est véritablement la situation, je suis d'avis que le gouvernement de ces principautés était fondé à interdire, pour la durée de la disette, l'exportation de ces céréales. Je suis d'avis en outre que l'on ne saurait conseiller au Gouvernement de Sa Majesté d'exiger, comme un droit, que les contrats portant sur ces céréales et conclus par des marchands britanniques avec des négociants des principautés avant la promulgation de l'ordonnance soient soustraits aux dispositions de cette dernière et que l'exportation des quantités de grain déjà vendue soit autorisée [80].»

Lord McNair cite également, pour illustrer le même principe, une consultation assez semblable concernant l'interdiction d'importer du bétail pour des motifs de santé publique. Nous avons toutefois préféré considérer ce cas comme un exemple du principe énoncé à l'alinéa *c* de l'article 23 de la présente sous-section. Le droit pour un pays d'appliquer ses règlements ordinaires de quarantaine, même s'ils semblent en conflit avec les termes d'un traité de commerce, en est venu à être considéré comme une exception implicite ou une condition figurant implicitement dans les traités de commerce considérés comme une catégorie; au contraire, une situation exceptionnelle due à la famine semble plutôt mettre en jeu des principes de droit objectifs étrangers au traité. Mais il est certain que la distinction peut paraître subtile.

79. Le *paragraphe 3* n'appelle pas de commentaire.

80. Le *paragraphe 4* vise à souligner le fait que, malgré les circonstances, la simple difficulté d'exécuter l'obligation conventionnelle ne constitue pas en soi un motif justifiant la non-exécution.

Article 17 bis. — *Non-exécution préalable par une autre partie*

81. Les raisons pour lesquelles aucun article relatif à cette question n'est inclus pour le moment à la rubrique *b* de la présente sous-section sont exposées plus loin au paragraphe 102, à propos de l'article 20, rubrique *c*, qui contient des dispositions à ce sujet.

Article 18. — Non-exécution à titre de représailles légitimes

82. *Paragraphe 1.* — Cet article a traité une question extrêmement délicate. Avant de l'examiner, il convient, pour éviter toute ambiguïté, de signaler que — comme l'indique le premier paragraphe de l'article — le cas envisagé n'est pas celui de l'application de la simple condition de réciprocité qui, normalement, est réputée figurer dans tous les traités, sauf ceux qui rentrent dans certaines catégories spéciales [81], et en vertu de laquelle, si une partie n'exécute pas une obligation conventionnelle des types « réciproque » ou « interdépendant »[82], l'autre partie est dispensée *pro tanto* de s'en acquitter à l'égard de cette partie (et, en tout état de cause, la première partie ne peut, dans ce cas, légitimement se plaindre si sa propre non-observation préalable du

[78] *Op. cit.* dans la n. 74.
[79] McNair, *op. cit.*, p. 240.

[80] Sir Robert Phillimore poursuivait en disant que, pour les quantités en question, il pouvait y avoir lieu à indemnité.
[81] Voir par. 3, alin. *e*, de l'art. 18.
[82] Ces termes sont expliqués à l'art. 19, ainsi que dans le commentaire y relatif dans notre 2e rapport, de 1957 (A/CN.4/107).

traité a cette conséquence). Ce cas est couvert par l'article 20 de la présente sous-section. On peut évidemment le considérer comme un cas de « représailles », car il s'agit bien de représailles en un certain sens. Le droit invoqué semble cependant prendre sa source non pas tant dans le principe du droit international général concernant les représailles proprement dites que dans la condition normale de réciprocité qui est implicite dans les relations conventionnelles et qui est juridiquement réputée figurer dans tous les traités prévoyant des droits et obligations réciproques ou mutuellement interdépendants. Il semble donc préférable d'agir de la sorte, en se réservant d'appliquer la notion de représailles dans les cas auxquels la règle de réciprocité ne serait pas applicable.

83. « ... où [l'application de la règle de réciprocité] ... ne fournirait pas une réparation adéquate ou serait irréalisable... ». L'application du principe de « réciprocité » n'est possible et efficace que pour certains types de traités. Elle joue surtout dans les cas où la violation du traité est de caractère négatif, c'est-à-dire consiste en la simple non-exécution de certaines stipulations du traité. Ainsi, si un Etat A refuse à un Etat B certaines concessions douanières mutuelles prévues par un traité, l'Etat B peut opposer un refus équivalent à l'Etat A (un tel refus suffit habituellement). Mais de nombreuses violations de traités n'entrent pas dans cette catégorie. Par exemple, si un traité prévoit notamment qu'un Etat A versera à titre d'indemnité certaines sommes d'argent à un Etat B, et si A ne verse pas ces sommes, B peut se trouver dans l'impossibilité d'appliquer des mesures analogues parce qu'il ne doit faire aucun versement particulier à B, ni en vertu du traité, ni à aucun autre titre, si bien que pour être efficace la contre-mesure doit revêtir une autre forme. Ou encore, si A, contrairement à une disposition d'un traité, nationalise ou exproprie des biens appartenant à B ou à ses ressortissants et situés sur le territoire de A, il peut être théoriquement *possible*, mais en fait absolument *irréalisable*, que B prenne des mesures analogues à l'égard de biens appartenant à A ou à ses ressortissants et situés sur le territoire de B: en effet, A ou ses ressortissants peuvent n'avoir aucun bien sur le territoire de B, ou seulement des biens d'une valeur infiniment inférieure à celle des biens que B ou ses ressortissants possèdent sur le territoire de A.

84. Il est donc évident que — sous réserve des garanties contre les abus prévues aux paragraphes 3 et 4 de l'article — les moyens d'action que la partie lésée peut utiliser doivent [83], pour être efficaces, comporter la possibilité de prendre dans certains cas des mesures impliquant non pas une non-exécution ou une violation exactement correspondante du traité en question, mais une non-exécution ou une violation d'une autre disposition du traité, ou peut-être même d'un traité différent [84]. Dans cette hypothèse il faudrait invoquer le principe des représailles, et c'est le cas que nous envisageons dans le présent article.

[83] Etant donné que les institutions internationales sont peu développées, le droit international doit, pour le moment, continuer à admettre, sous réserve des règles relatives à l'emploi de la force, telles possibilités limitées pour la partie lésée de recourir à certains moyens d'action pacifiques.

[84] On n'entend pas, bien entendu, sanctionner par là les actes de violation gratuits.

85. Sous réserve des règles absolument impératives du droit international relatives à l'emploi illicite de la force, à des fins d'agression ou à d'autres fins, on ne saurait mettre en doute le droit général d'exercer des représailles légitimes, c'est-à-dire des représailles limitées par un certain nombre de conditions: les mesures prises doivent être en rapport avec l'acte ou l'omission qui les provoque, elles doivent être proportionnées dans leurs effets au préjudice causé — elles ne doivent pas, en tout cas, être manifestement sans rapport avec ce préjudice — et elles doivent être limitées à ce qui est nécessaire pour obtenir réparation. Sous réserve qu'elles remplissent ces conditions, les représailles sont, par exemple, selon Oppenheim [85]:

> « ...admissibles non seulement, comme l'affirment certains auteurs, en cas de déni de justice, de lenteurs judiciaires ou de tout autre traitement défavorable infligé à un ressortissant étranger et contraire au droit international, mais dans tous les autres cas de délit international dont l'Etat lésé ne peut obtenir réparation par voie de négociation ou par tout autre moyen amiable, qu'il s'agisse de non-exécution d'une obligation conventionnelle, d'atteinte à la dignité d'un Etat étranger, de violation de la souveraineté territoriale d'un Etat étranger ou de tout autre acte illicite sur le plan international.»

Rousseau [86] reconnaît lui aussi que le droit d'exercer des représailles (sous réserve des mêmes garanties) peut s'appliquer au cas de violation d'un traité, mais il en renvoie l'étude à un volume ultérieur portant sur la question générale des voies de droit, du recours à la force, etc. [87]. Hyde [88] admet aussi la pratique des représailles, tout en inclinant pour des raisons historiques à la limiter aux cas de confiscation ou de saisie de biens étrangers par mesure de représailles. D'autres auteurs [89] reconnaissent la doctrine des représailles tout en la considérant également dans certains cas, et à juste titre, comme la conséquence d'une organisation insuffisante de la société internationale. Guggenheim [90] écrit par exemple:

> « Etant donné que le droit international coutumier ne connaît pas de différenciation des fonctions, c'est là la seule possibilité pour le sujet de droit lésé de réagir contre le tort qui lui est fait. Il n'a à sa disposition que des actes qui, s'ils ne constituaient pas une sanction — c'est-à-dire s'ils n'étaient pas l'expression d'une fonction de protection juridique — devraient être considérés comme une violation du droit.»

Dans une note relative à ce passage, Guggenheim ajoute: « C'est Kelsen qui, le premier, a défendu la théorie exacte dans « Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1932, 571/55.» Il poursuit [91]: « Les représailles peuvent con-

[85] L. Oppenheim, *International Law : A Treatise*, vol. II, 8e éd., revue par H. Lauterpacht, Londres, Longmans, Green and Co., édit., 1955, p. 136 et 137.

[86] *Op. cit.* à la n. 70 ci-dessus, p. 371.

[87] Oppenheim procède à la même classification.

[88] Charles Cheney Hyde, *International Law, chiefly as interpreted and applied by the United States*, 2e éd. revue, Boston, Little, Brown and Company, édit., 1947, vol. II, p.1660 et suiv.

[89] Outre les auteurs mentionnés ou cités dans le texte, on peut signaler Rivier, Heffter, Wheaton, etc.

[90] Paul Guggenheim, *Traité de droit international public*, Georg et Cie, S. A., Genève, 1953, t. II. p. 84 et 85.

[91] *Ibid.*, p. 86.

sister en n'importe quel acte présentant en soi le caractère d'actes contraires au droit international, sauf en ceux qui consituent des actes de guerre.» Il entend par là évidemment des actes qui seraient illicites s'ils ne se justifiaient pas en tant que représailles répondant à un acte illicite préalable; l'auteur précise clairement qu'on ne peut y recourir légitimement que sous réserve de certaines conditions. Spiropoulos, après avoir mentionné les mêmes conditions, dit également [92]: « La suspension d'une obligation internationale à titre de représailles, bien que certainement contraire au droit, ne constitue pourtant pas, en elle-même, un acte *illicite*.»

Hall, en étudiant les moyens d'action « auxquels il est licite de recourir », mentionne les représailles à titre d'exemple et termine ainsi l'énumération des mesures en quoi elles peuvent consister «... ou, enfin, la suspension de l'application des traités »[93]. De même Verdross [94] déclare:

> « Par représailles, on entend une dérogation au droit [international] par un Etat qui a été lésé dans ses droits internationaux, dont le seul but est d'amener l'Etat qui a pris cette attitude illicite à son égard, soit à réparer le préjudice causé, soit à s'abstenir de nouveaux actes préjudiciables.»

Verdross ajoute [95]:

> « Dès l'apparition du droit international moderne, on a considéré les représailles comme un moyen de protection licite dans les relations entre Etats.»

Enfin, on peut citer simultanément Accioly et Kelsen, en donnant l'extrait suivant tiré du traité d'Accioly [96]:

> « Kelsen soutient... que les représailles « ne sont pas illicites dans la mesure où elles constituent une réaction contre un acte illicite ». On pourrait même attribuer à une telle réaction le caractère de légitime défense — qui comme on le sait est expressément admise par la Charte [des Nations Unies].
>
> « L'éminent maître autrichien définit à une autre occasion les représailles comme étant « des actes qui, tout en étant normalement illicites, sont autorisés exceptionnellement en tant que réaction d'un Etat contre une violation de ses droits par un autre Etat ».

86. Ces citations de divers auteurs, anciens et modernes, semblent suffisantes pour poser les principes suivants:

a) Dans certaines circonstances, et sous réserve de certaines conditions et garanties exigées par le droit international, il existe, à tout le moins, un droit d'user de ce que l'on pourrait qualifier de « représailles pacifiques », n'impliquant pas l'usage de la force à des fins agressives ou illicites.

b) Ces représailles peuvent être exercées sous forme de non-observation de ce qui serait autrement une obligation conventionnelle ou de manquement à une telle obligation.

c) Une telle dérogation à une obligation conventionnelle (à condition qu'elle soit appropriée aux circonstances et qu'une action moindre ne puisse suffire) peut être faite pour « répondre » à une dérogation à la même obligation de la part de l'autre partie au traité, ou à une autre obligation découlant du même traité, ou à une obligation générale du droit international.

87. Il nous faut maintenant examiner la doctrine de l'« option » que l'on invoque assez fréquemment, mais qui, à notre avis, est erronée — du moins dans le présent contexte et sous la forme qu'elle revêt habituellement. Elle est exposée en ces termes dans l'ouvrage de la Harvard Law School relatif aux traités [97]:

> « ... puisque la violation d'un traité par l'une des parties ne met pas automatiquement fin au traité, il est évident que la partie innocente peut simplement « opter » et décider de considérer que le traité reste en vigueur entre elle-même et la partie qui a commis la violation. Dans ce cas, la partie innocente n'est elle-même déliée d'aucune des obligations qu'elle a assumées en vertu du traité, car, même si elle avait le droit d'annuler unilatéralement la relation conventionnelle existant entre elle-même et la partie qui a commis la violation, le fait qu'elle n'exerce pas ce droit a pour conséquence que le traité continue à lier toutes les parties exactement de la même manière qu'avant la violation.»

Il est certain, ainsi qu'il est dit dans le passage que nous venons de citer, que si les parties ont le droit de choisir et de considérer le traité comme éteint et qu'elles n'exercent pas ce droit, le traité reste en vigueur pour les deux parties. Mais il ne s'ensuit pas que l'on doive nécessairement en déduire qu'une partie doit continuer à observer le traité à tous égards bien que l'autre partie ne le fasse pas ou ne respecte pas telle ou telle disposition du traité. Ce serait ignorer que le droit international a toujours admis la possibilité non seulement que le traité lui-même, le traité en tant que tel, puisse rester en vigueur bien qu'il ne soit pas appliqué à tous égards par une ou plusieurs parties (la présente section tout entière est d'ailleurs fondée sur cette hypothèse), mais aussi que la non-observation par l'une des parties puisse justifier une non-observation correspondante ou une non-observation différente (à titre de représailles) de la part de l'autre partie. En somme, ce qu'implique le système de Harvard — si l'on peut l'appeler ainsi — c'est qu'il n'y a pas de moyen terme, en cas de violation du traité, entre la complète extinction du traité décidée par la partie lésée et l'observation complète et intégrale par cette partie des obligations découlant du traité, malgré la non-observation de tout ou partie de ces obligations par l'autre partie. Cette position n'est certainement pas correcte.

87. Toutes les citations faites dans le projet de Harvard à l'appui du principe en question ne sont d'ailleurs pas très convaincantes. Plusieurs [98] sont extraites de décisions de tribunaux nationaux, en particulier de tribunaux de pays de *common law*. Mais les analogies tirées du droit privé ne sont pas valables en l'occurrence, car il n'y a rien en droit privé qui corresponde à la doctrine de droit international relative aux moyens que la partie lésée peut utiliser elle-même dans certaines cir-

[92] Jean Spiropoulos, *Traité théorique et pratique de droit international public*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1933, p. 289.

[93] *Op. cit.* à la n. 24 ci-dessus, p. 433.

[94] A. Verdross, *Völkerrecht*, Vienne, Springer Verlag, 1950, p. 328.

[95] *Ibid.*

[96] Hildebrando Accioly, *Tratado de Direito Internacional Público*, Rio de Janeiro, 1956-57, vol. 3, p. 82. Les citations de Kelsen sont tirées de *Principles of International Law*, p. 23 et 24.

[97] *Op. cit.* à la n. 15, p. 1078.

[98] Voir *op. cit.*, p. 1078 et 1079.

constances: contre-mesures ou représailles. Il est exact que dans de nombreux systèmes de droit privé, si un contrat est rompu à certains égards, l'autre partie a le droit de le considérer comme éteint; cependant, si cette partie décide de ne pas exercer ce droit, elle doit continuer à exécuter sa part du contrat, sous réserve du droit de réclamer *devant les tribunaux* des dommages-intérêts ou toute autre forme de réparation pour la non-exécution du contrat par l'autre partie. Le droit international, pour sa part, doit tenir compte de l'impossibilité, dans de nombreux cas, d'obtenir réparation par l'intermédiaire de tribunaux internationaux, ou de l'absence de tout moyen efficace permettant de faire exécuter les décisions de ces tribunaux, si elles ne sont pas exécutées spontanément. Il doit donc reconnaître, dans certaines limites, ce qui est en fait un moyen terme, c'est-à-dire la légitimité de certaines mesures de réparation prises par la partie intéressée pour faire face à la situation.

89. Le projet de Harvard cite aussi quelques publicistes [99], mais ceux-ci ne semblent pas véritablement confirmer l'exactitude de la déduction selon laquelle, parce que dans certains cas un traité reste en vigueur bien qu'une des obligations qui en découlent ne soit pas exécutée par l'une des parties (et que l'autre partie n'a pas prétendu que le traité ait pris fin), cette autre partie doit observer elle-même toutes les dispositions du traité et ne peut même pas recourir à une forme correspondante de non-observation — encore moins à une forme différente —, c'est-à-dire qu'il n'y a pas de *via media* entre l'extinction et l'exécution intégrale. Le projet de Harvard cite par exemple Oppenheim, mais le passage en question [100] dit simplement ce qui suit: « La violation d'un traité par l'un des Etats contractants n'abroge pas *ipso facto* le traité; mais l'autre partie a la faculté de l'abroger pour ce motif [101].» Cela est vrai (étant entendu que cette possibilité n'existe que s'il s'agit d'une violation fondamentale — voir n. 101 ci-dessous), mais cela ne justifie nullement la propoition suivante, à savoir que si l'autre partie décide de *ne pas se prévaloir de cette possibilité*, il n'y a d'autre moyen d'obtenir réparation que la faculté — presque à coup sûr (ou, à tout le moins, probablement) inexistante — de porter l'affaire devant un tribunal international. Le projet de Harvard cite aussi lord McNair, en se référant à une déclaration qu'il a faite dans le cours qu'il donnait en français en 1933 à l'Académie de droit international de La Haye [102]. Mais, ici encore, le passage pertinent ne corrobore pas la conclusion contenue dans le projet de Harvard. Ce passage est le suivant [103]:

> « La violation d'un traité par l'une des parties n'abroge pas *ipso facto* ce traité, mais permet tout au plus à l'autre partie d'opter en faveur de son abrogation. (Encore toutes les violations n'ont-elles pas, sans doute, autant d'effet...) »

Dans ce passage l'expression « tout au plus » semble se référer au sort de l'*ensemble* du traité; elle signifie en effet qu'en ce qui concerne l'extinction, ce qui existe tout au plus c'est la *faculté* pour la partie lésée d'abroger le traité et non une abrogation automatique, *ipso facto*, en cas de violation. Mais il n'en résulte nullement que si cette faculté n'est pas exercée dans un cas déterminé (à supposer que la violation ait un caractère suffisamment fondamental pour le justifier) et si, par conséquent, le traité reste en vigueur, la partie lésée ne dispose d'aucun droit différent ou moindre, c'est-à-dire qu'elle ne peut pas prendre de contre-mesure en recourant à une non-observation correspondante ou différente. En outre dans les cas — et ce sont ceux que nous envisageons principalement dans la présente sous-section — où la violation commise par l'autre partie n'a pas un caractère suffisamment fondamental pour donner à la première partie la faculté de mettre fin au traité, si bien que cette faculté n'existe pas, le droit de recourir à une non-observation correspondante ou différente, dans les conditions énoncées dans ces articles, ne fait aucun doute. Il se peut que, *pour des raisons de politique*, un Etat qui désire qu'un traité reste en vigueur, malgré les manquements de l'autre partie, juge opportun de ne *pas se prévaloir de son droit d'exercer des représailles* ou de prendre des contre-mesures; mais il s'agit là évidemment d'une autre question.

90. Crandall [104] est lui aussi cité dans le projet de Harvard, mais ici encore on constate que Crandall examine la question à propos de l'extinction des traités et étudie principalement quels sont les genres de violation qu'une partie peut légitimement invoquer pour dénoncer le traité; mais c'est là, bien entendu, une question tout à fait différente.

91. Pour toutes ces raisons, nous estimons que si la thèse exposée dans le projet de Harvard est plausible [105],

---

[99] Voir *op. cit.*, p. 1079.

[100] Quatrième éd.; il est également reproduit intégralement dans la 8e éd. (Lauterpacht), vol. 1, p. 947.

[101] Dans des éditions plus anciennes, Oppenheim exprimait l'avis que pour qu'une telle faculté existât, il n'était même pas nécessaire que la violation fût fondamentale. Dans une note figurant dans la 4e éd., lord McNair, qui avait revu l'édition, mettait en doute l'exactitude de cette opinion, qui est en effet abandonnée dans la 8e éd. (Lauterpacht) — voir n. 4, p. 947, du vol. 1. Voir également notre 2e rapport, de 1957 (A/CN.4/107), art. 18 et 20 et commentaire y relatif.

[102] « L'application et l'interprétation des traités d'après la jurisprudence britannique », *Recueil des cours...*, 1933, I.

[103] Voir *op. cit.*, p. 282.

[104] Crandall, *Treaties, their Making and Enforcement*, 2e éd., 1916, p. 456, 462 et suiv.

[105] On pourrait raisonner comme suit et dire qu il convient de distinguer trois cas:

Cas nº 1. — L'une des parties au traité prétend le répudier ou y mettre fin de façon illicite. Dans ce cas, l'autre partie peut soit accepter la répudiation ou l'extinction — sous réserve de son droit de demander réparation de l'acte illicite — soit refuser d'accepter la répudiation ou l'extinction parce qu'elle est illicite et nulle, mais elle doit alors continuer à considérer le traité comme pleinement en vigueur. Dans cette hypothèse, cependant, cette partie a volontairement et intentionnellement renoncé au droit d'accepter l'extinction et doit donc continuer elle-même à exécuter le traité tout en conservant évidemment le droit de demander réparation de la non-exécution par l'autre partie.

Cas nº 2. — Une partie, sans effectivement répudier le traité ou prétendre y mettre fin, commet une violation fondamentale, d'une nature telle que, d'après les principes énoncés dans notre 2e rapport (1957), aux articles 18 à 20, l'autre partie a le droit de considérer le traité comme éteint ou d y mettre fin. Ici encore, cette autre partie a un droit d'option. Si elle ne décide pas de mettre fin au traité, elle est tenue de continuer à l'appliquer, tout en cherchant à obtenir réparation de la non-exécution par l'autre partie.

Cependant, même si l'on admettait que, dans les cas susmentionnés, il n y ait pas de moyen terme entre l'extinction absolue et l'application absolue, il ne pourrait plus en être ainsi dans le cas nº 3.

Cas nº 3. — C'est le cas envisagé aux articles 18 et 20, c'est-à-dire celui où une partie ne répudie pas le traité et ne se rend coupable d'aucune violation fondamentale

elle n'est pas exacte du point de vue du droit international et repose principalement sur des théories de droit privé qui ne peuvent pas s'appliquer dans le domaine international. A notre avis, la position correcte en la matière est celle qui est exposée à l'article 18 de notre projet, qui fait l'objet du présent commentaire, et à l'article 20, qui est étudié plus loin et auquel la plupart des arguments avancés s'appliquent également. Il ne fait aucun doute que la légitimité des représailles dépend dans une large mesure du moment exact auquel il est licite de les exercer. Nul ne songe à dire que le droit naît immédiatement, avant même toute tentative de règlement. C'est pourquoi nous avons fait figurer à l'article 18 les dispositions des alinéas *c* et *f* du paragraphe 3.

92. *Paragraphe 2 de l'article 18.* — Ce principe est amplement confirmé par les auteurs déjà cités.

93. *Alinéa* a *du paragraphe 3.* — Il s'agit d'une simple répétition, *ex abundanti cautela*, de la réserve déjà énoncée au paragraphe 1.

94. *Alinéas* b, c *et* d *du paragraphe 3.* — Ces alinéas énoncent les conditions auxquelles, croyons-nous, le droit international subordonne normalement et en toutes circonstances, l'exercice des représailles; il s'agit de garanties générales.

95. *Alinéa* e *du paragraphe 3.* — La nature de la catégorie de traités visée dans ce paragraphe est telle qu'aucune violation n'autoriserait l'autre partie à ne pas exécuter ses obligations. Une partie à un tel traité serait encore moins en droit de ne pas l'exécuter à titre de contre-mesure pour répondre à la *violation, par une autre partie au traité, d'un autre traité* ou d'une règle générale du droit international. Il n'y a pas possibilité de « représailles » dans le cas de ces traités.

96. *Alinéa* f *du paragraphe 3.* — En raison des difficultés auxquelles peut donner lieu l'application de cet article et de l'incertitude qu'il peut y avoir quant à l'existence, sur la base des motifs énoncés, d'un droit de non-observation, nous considérons qu'il ne devrait être possible d'invoquer ce motif de non-observation que sous réserve des garanties constituées par le recours aux procédures appropriées prévues à l'article 39. Les raisons générales de cette disposition sont d'un ordre très voisin de celles qui nous ont amené à penser que des garanties et des procédures de cette nature doivent être respectées quand il s'agit d'invoquer le principe *rebus sic stantibus* ou celui de la violation fondamentale comme motifs permettant de considérer le traité comme éteint [voir notre 2e rapport, de 1957 (A/CN.4/107)].

97. *Paragraphe 4.* — Ce paragraphe énonce une règle générale du droit international qui est toujours considérée comme régissant le *caractère des représailles* qu'un Etat peut légitimement exercer. Il vise également à subordonner toute cette question au droit international général. Les représailles s'exerçant sous forme de non-observation d'une obligation conventionnelle ne sont après tout qu'une forme de représailles qui ne diffèrent pas fondamentalement, du point de vue de leurs caractéristiques juridiques. d'autres formes de représailles.

98. *Paragraphe 5.* — Ce paragraphe énonce la règle normalement applicable aux cas relevant de la présente sous-section (voir plus haut par. 55, 56 et 67).

RUBRIQUE *c.* — NON-EXÉCUTION JUSTIFIÉE *ab intra* PAR UNE CONDITION IMPLICITEMENT CONTENUE DANS LE TRAITÉ DU FAIT DU DROIT INTERNATIONAL

Article 19. — Portée de la présente rubrique

99. *Paragraphes 1 et 2.* — Cette rubrique est consacrée à la non-exécution justifiée non pas par une règle générale de droit international entièrement étrangère au traité, mais par une condition qui, sans être expressément énoncée dans le traité ni découler de ses termes, n'y est pas moins implicitement contenue du fait d'une règle de droit international. Compte tenu de ce commentaire, le *paragraphe 1* s'explique de lui-même. Lorsque des conditions sont énoncées dans le traité, ou découlent clairement de ses termes, il s'agit uniquement d'une question d'interprétation du traité qui n'exige l'application d'aucune règle extérieure.

100. On pourrait exprimer cette idée différemment en disant que les cas dont traite la présente rubrique impliquent que le traité dont il s'agit crée à priori une obligation déterminée, si bien que la question qui se pose est de savoir si l'on peut déduire implicitement du droit international une condition permettant de ne pas exécuter cette obligation dans certaines circonstances. Puisque la question même de savoir si la non-exécution est justifiée suppose l'existence d'une présomption d'obligation conventionnelle, les conditions expressément ou implicitement contenues dans les termes du traité lui-même concernent l'existence de l'obligation, et non pas la justification d'une non-exécution, et c'est là une question régie par les règles générales d'interprétation des traités qui feront l'objet du chapitre 3 du présent code.

101. *Paragraphe 3.* — La raison d'être de ce paragraphe apparaîtra si l'on confronte les articles 20 à 22 ci-dessous avec l'article 23.

Article 20. — Conditions implicites dans tous les traités : condition de réciprocité ou de non-cessation d'exécution par l'autre partie ou les autres parties.

102. Comme c'est souvent le cas dans le droit des traités, on peut ranger une règle donnée dans plus d'une rubrique. On pourrait faire valoir que (hormis les obligations conventionnelles ou autres obligations internationales ressortissant au *jus cogens*, auxquelles un Etat ne peut se soustraire simplement en invoquant la non-exécution de la part d'un autre Etat) il existe dans le droit international général une *règle de réciprocité* qui veut que la non-exécution par un Etat d'obligations internationales déterminées ou bien *donne aux autres Etats le droit de recourir à une non-exécution correspondante* vis-à-vis de cet Etat ou bien, à tout le moins, *enlève à ce dernier le droit d'élever des objections contre cette non-exécution correspondante.* Sur la base de ce principe général, appliqué aux traités, le cas envisagé dans le présent article 20 pourrait faire l'objet d'un article sous la rubrique *b* ci-dessus, dans l'espace prévu pour l'article 17 *bis*. Mais on peut également — et c'est probablement préférable — considérer la condition

autorisant l'autre partie à mettre fin au traité, mais se borne à violer le traité. Dans ce cas, l'autre partie n'étant pas en droit de mettre fin au traité du chef de cette seule violation, n'a aucun moyen d'action direct, sinon une non-exécution correspondante ou, si cela ne suffit pas, une non-exécution à titre de représailles d'une autre obligation découlant du traité considéré ou d'un autre traité conclu entre elle-même et l'autre partie.

de réciprocité comme une condition qui est implicitement et nécessairement contenue, de par la règle de droit, dans tous les traités de type « réciproque » ou « interdépendant » (voir plus haut par. 82), c'est-à-dire dans tous les traités autres que ceux du type absolu ou se suffisant à eux-mêmes dont il a déjà été question plus haut, à l'alinéa *e* du paragraphe 3 de l'article 18, ainsi que dans le paragraphe 95 du présent commentaire. C'est sur cette interprétation qu'est fondé le présent article 20 (voir en outre, plus haut, le commentaire contenu dans le paragraphe 82).

103. Hall, lorsqu'il étudie le cas difficile déjà évoqué dans le commentaire sur l'article 18 (voir plus haut les paragraphes 82 à 91, qui en grande partie s'appliquent également au cas présent), est formel sur ce point: que la violation du traité soit ou non telle que l'on puisse conclure que celui-ci est entièrement éteint, la non-exécution d'une obligation donnée justifie normalement, en vertu d'une condition implicite de réciprocité, une non-exécution correspondante de la part de l'autre partie. Sous la rubrique « Conditions implicites de la conclusion des traités », Hall déclare ce qui suit: « Tout contrat international doit être observé par les deux parties: c'est là de toute évidence une condition implicite de sa force obligatoire [106].» Il examine ensuite la question des violations *fondamentales* qui créent un droit de mettre fin au traité, et étudie enfin le cas des infractions mineures qui n'auront pas normalement cette conséquence. A propos de ces dernières, Hall écrit [107]: « Ce n'est qu'exceptionnellement qu'un manquement à un article étranger à l'objet principal du traité, ou peu important..., pourra, en bonne justice, *dispenser l'autre partie d'exécuter sa part du reste de l'accord...* » (c'est nous qui soulignons). Il découle clairement des mots soulignés que, même si l'autre partie ou les autres parties ne sont pas fondées à ne pas exécuter le traité dans son ensemble ni à le considérer comme éteint, elles sont fondées à ne pas exécuter la clause qui a été enfreinte. On pourrait ajouter à ces considérations presque tout ce qui a été dit, plus haut, à propos de l'article 18, dans les paragraphes 82 à 91, en arguant que le droit le plus étendu, le plus important, doit nécessairement englober le droit le moins étendu.

104. *Paragraphe 2.* — Ce paragraphe se passe de commentaire. Une disposition analogue aurait peut-être pu être ajoutée à l'article 18, mais il a semblé inutile de le faire car il paraît assez évident qu'une mesure de représailles ne peut être dirigée que contre la partie en faute.

105. *Paragraphe 3.* — Ce paragraphe a été ajouté pour tenir compte de l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des traités de paix (deuxième phase) [108]. Certains traités contenaient une clause relative au règlement des différends, en vertu de laquelle chaque partie devait, en cas de différend, nommer un membre d'une commission arbitrale de trois membres, le tiers membre étant choisi d'un commun accord entre les deux parties. A défaut d'accord dans un délai d'un mois entre les deux parties au sujet de la désignation de ce tiers membre, l'une ou l'autre partie pouvait demander au Secrétaire général de l'ONU de procéder à cette désignation. Les traités ne précisaient pas — et ne pouvaient sans doute pas préciser — que le Secrétaire général était tenu de donner suite à cette demande. Dans les affaires soumises à la Cour pour avis consultatif, la situation était la suivante: non seulement les parties ne s'étaient pas entendues sur le tiers membre de la Commission, mais l'une d'elles avait même nié qu'il y eût un différend et avait refusé de désigner son arbitre et de coopérer en quoi que ce fût à la procédure de règlement des différends prévue par le traité. Dans ces circonstances, la question se posait de savoir si l'autre partie, après avoir désigné son arbitre et après expiration du délai fixé par le traité, pouvait demander au Secrétaire général de désigner le « tiers » membre de la Commission et si, en pareil cas, une fois cette désignation effectuée, la commission de *deux* membres qui en résultait pouvait être considérée comme valablement constituée aux fins du traité et pouvait connaître du différend et rendre une décision liant les parties. La Cour a répondu à ces questions par la négative, tenant le raisonnement suivant: quelle que pût être — et quelle que fût en l'occurrence — l'étendue de la violation du traité dont une partie s'était rendue coupable en refusant de coopérer à la création du tribunal arbitral, on ne pouvait dans le cas considéré remédier à cette situation en agissant sans cette partie, puisqu'on aboutirait par là à créer un tribunal qui n'était pas celui qu'envisageait le traité. Dans l'avis qu'elle a rendu (l'affaire portait sur trois des traités de paix), la Cour a déclaré:

> « On ne répare pas les conséquences d'un manquement à une obligation conventionnelle en créant une commission qui ne serait pas celle que les traités ont eue en vue [109]. »

La Cour a ajouté [110]:

> « Ce cas [le cas envisagé dans les traités] est exclusivement celui d'un défaut d'accord entre parties sur le choix du tiers membre et nullement celui, beaucoup plus grave, d'un refus complet de coopération de l'une d'elles allant jusqu'au refus de désignation de son propre commissaire. Le pouvoir conféré au Secrétaire général d'aider les parties à sortir de la difficulté qu'elles éprouvent à se mettre d'accord sur le choix d'un tiers membre ne peut être étendu à la situation telle qu'elle existe actuellement.»

La Cour a néanmoins indiqué que la situation pourrait être différente en d'autres circonstances [111]:

> « ... le Secrétaire général [ne] saurait être autorisé à procéder à la désignation d'un tiers membre [que] s'il était possible de constituer la commission en conformité des clauses des traités. »

En bref, la question est une question d'interprétation du traité considéré, et le paragraphe 3 de l'article 20 a été rédigé en conséquence; mais il a semblé bon de mentionner la question, étant donné cette importante décision de la Cour sur un cas qui n'est pas rare.

Article 21. — Conditions implicites dans tous les traités : condition de maintien de la compatibilité avec le droit international

106. *Paragraphe 1.* — L'objet de ce paragraphe est de faire ressortir la différence qui existe avec le cas où une

[106] *Op. cit.* plus haut dans la n. 24, p. 408.
[107] *Ibid.*, p. 409.
[108] *C.I.J.*, *Recueil 1950*, p. 65.
[109] *Ibid.*, p. 229.
[110] *Ibid.*, p. 227.
[111] *Ibid.*, p. 228.

incompatibilité avec une règle ou une interdiction du droit international général ressortissant au *jus cogens* affecte le traité *ab initio*, le privant ainsi de validité substantielle conformément aux articles du code mentionnés dans ce paragraphe [112]. Dans le cas envisagé, la validité initiale du traité n'est pas en cause, et la question qui se pose est celle de la justification de la non-exécution d'une obligation conventionnelle du fait d'une règle de droit international dont l'acceptation s'est généralisée après la conclusion du traité et qui est incompatible avec l'exécution de l'obligation.

107. *Paragraphe 2.* — Les conditions qui régissent la non-exécution d'une obligation conventionnelle pour les motifs envisagés dans cet article étant, dans l'ensemble, les mêmes que celles qui autorisent à considérer qu'un traité a entièrement pris fin, il suffira ici de renvoyer au commentaire consacré au cas vi de l'article 17 de la troisième partie du chapitre premier du code [113].

108. *Paragraphe 3.* — Il faut prévoir non seulement le cas où une nouvelle règle de droit international ressortissant au *jus cogens* et avec laquelle le traité est en conflit devient communément admise après la conclusion du traité, mais aussi le cas où, postérieurement à la conclusion du traité, des circonstances nouvelles surviennent qui font jouer une règle existante et analogue de droit international qui ne s'appliquait pas à la situation telle qu'elle existait au moment de l'entrée en vigueur du traité. On peut citer, comme exemple évident de ce type de cas, celui d'un traité conclu en temps de paix, et essentiellement destiné à être appliqué en temps de paix, lorsque la survenance d'une guerre entre l'une des parties et un Etat tiers, ou entre deux Etats tiers, donne naissance à un état de choses dans lequel des questions de droit de la neutralité peuvent prendre de l'importance pour l'une ou l'autre des parties du point de vue de l'exécution du traité. Lord McNair, dans son ouvrage *The Law of Treaties*, cite quelques exemples tirés des consultations des légistes de la Couronne britannique. Ainsi, dans une consultation du 17 août 1885 [114], les légistes ont approuvé des instructions destinées à l'ambassadeur de Grande-Bretagne au Japon, où il était dit qu'un certain traité entre la Grande-Bretagne et le Japon « devait s'entendre sous réserve des obligations découlant du droit international en temps de guerre, et que la Grande-Bretagne ne pouvait prétendre, en vertu du traité, commettre aucun acte qui entraînerait pour le Japon un manquement à la neutralité ... ». Des instructions ont été envoyées en conséquence. Il s'agissait de savoir si la Grande-Bretagne aurait, dans l'éventualité d'une guerre à laquelle elle serait partie mais dans laquelle le Japon serait neutre, le droit d'utiliser certains arsenaux maritimes et certains hôpitaux au Japon — droit qu'elle aurait pu normalement revendiquer en application du traité. De même, dans un rapport plus ancien, daté du 23 août 1870, l'avocat de la Reine [115] (M. Travers Twiss, qui devait devenir sir Travers Twiss), émettait l'avis que les Conventions télégraphiques internationales de 1865 et 1868 devaient, dans les rapports entre un Etat belligérant et un Etat neutre, s'entendre sous réserve des devoirs imposés aux Etats neutres par le droit international général. L'avocat de la Reine déclarait ce qui suit [116]:

> « Comme une guerre entre la France et la Prusse était appelée à faire apparaître pour les autres parties contractantes des devoirs découlant du statut de la neutralité, celles-ci [les parties contractantes] doivent..., en l'absence de clause contraire expresse, être considérées comme étant devenues parties au traité sous réserve [lire: « *n'être* devenues parties au traité *que* sous réserve »] de leurs obligations de remplir ces devoirs.»

109. *Paragraphe 4.* — La signification de ce paragraphe dépend de la distinction faite entre le *jus cogens* et le *jus dispositivum*. La question a été étudiée suffisamment en détail à propos de la validité substantielle des traités [117].

Article 22. — Conditions implicites dans tous les traités : condition de statut inchangé des parties

110. *Paragraphe 1.* — L'objet de ce paragraphe est de faire ressortir la différence avec le cas où la capacité de conclure des traités fait défaut à une ou à plusieurs des parties au moment où le « traité » est conclu, si bien que l'instrument, considéré comme traité international, manque de validité substantielle. Ce dernier cas a déjà été envisagé à l'article 8 de la deuxième partie du chapitre premier du Code, et commenté aux paragraphes 19 à 30 de notre troisième rapport (1958). Le présent article 22 traite du cas où il n'y a pas défaut de capacité au moment où le traité est conclu, mais où le statut de l'une des parties est modifié après coup.

111. *Paragraphe 2.* — Ce paragraphe vise le cas où la modification survenue dans le statut entraîne perte totale de la personnalité initiale de la partie en cause. Cette perte aboutit normalement, sous réserve des règles de la succession d'Etats, à mettre fin à l'ensemble du traité, s'il s'agit d'un traité bilatéral, ou à la participation de ladite partie à ce traité, s'il s'agit d'un traité multilatéral. Ce cas a déjà été envisagé au point i de l'article 17 de la troisième partie du chapitre premier, et commenté au paragraphe 95 de notre deuxième rapport (1957).

112. *Paragraphe 3.* — Ce paragraphe traite du cas pour lequel le présent article 22 a été conçu en fait, à savoir le cas où une modification de statut survenant après coup n'entraîne pas perte totale ou changement de personnalité pour la partie en cause. A première vue, cette modification n'entraînera en soi aucune diminution de l'obligation conventionnelle, ni ne fournira de motif de non-exécution. Si, toutefois, cette modification crée une situation dans laquelle l'exécution de l'obligation conventionnelle cesse de dépendre de la seule volonté de la partie dont il s'agit, cette partie doit, en tant que telle, être considérée comme dispensée de toute obligation de poursuivre l'exécution. Hall [118] expose comme suit ce principe:

> « Il est une autre condition implicite du maintien de l'obligation conventionnelle: les parties au traité doivent conserver leur libre arbitre en ce qui concerne

[112] Voir notre 3e rapport, de 1958 (A/CN.4/115), art. 21 et 22 et commentaire y relatif.

[113] Voir par. 104 et 105 du commentaire de notre 2e rapport, de 1957 (A/CN.4/107).

[114] McNair, *op. cit.* plus haut dans la n. 74, p. 245.

[115] Voir à ce sujet l'explication donnée plus haut dans la note 75.

[116] McNair, *op. cit.*, p. 247.

[117] Voir notre 3e rapport, de 1958 (A/CN.4/115), par. 75 du commentaire.

[118] *Op. cit.* plus haut, dans la n. 24, p. 415 et 416.

l'objet du traité, dans la mesure où le traité lui-même ne le limite pas; cette condition subsiste même s'il y a renonciation volontaire à ce libre arbitre. Si un Etat devient subordonné à un autre Etat ou entre dans une confédération dont la constitution exclut toute liberté d'action pour les questions visées dans le traité, cet Etat n'est pas tenu de s'efforcer d'exécuter un accord antérieur au mépris des devoirs que lui imposent les relations nouvelles qu'il a établies.»

Toutefois, bien que, d'après ce qui vient d'être dit, une modification du statut de l'une des parties initiales au traité puisse retirer à cette partie la capacité d'assurer l'exécution du traité, et donc la dispenser de l'exécuter, il ne s'ensuit pas que l'obligation s'éteint complètement. Ainsi, pour reprendre les exemples cités par Hall, lorsqu'un Etat vient à être placé sous la protection d'un autre, les règles de la succession d'Etats peuvent obliger la puissance protectrice à se charger d'exécuter l'obligation conventionnelle. Il peut en être de même si l'Etat entre dans une union fédérale, et aussi dans d'autres circonstances. C'est là toutefois une question qui relève du droit de la succession d'Etats, et que nous n'examinerons donc pas plus avant.

Article 23. — Conditions implicites dans certaines catégories de traités

113. *Paragraphe 1.* — On peut pratiquement considérer qu'en vertu du droit international les conditions énoncées dans les articles qui précèdent immédiatement le présent article sont implicites dans tous les traités. Cependant, il y a un certain nombre de conditions qui, du fait du droit international, ne sont, dans certaines circonstances, implicites que dans des catégories particulières de traités.

114. *Paragraphe 2.* — Au stade actuel, il est impossible d'étudier cette question de manière exhaustive, en partie parce qu'elle dépend de l'évolution de la pratique et de la procédure suivies en matière de traités, et n'est donc pas statique, et en partie parce que certaines raisons — exposées dans la note relative à l'article 23 — s'y opposent. Le paragraphe 2 de l'article considéré donne cependant un certain nombre d'exemples typiques à cet égard.

115. *Alinéa* a. — Le problème de l'existence, dans les traités portant sur des questions de droit international privé, d'une exception implicite fondée sur l'ordre public, s'est récemment posé à la Cour internationale de Justice à propos de l'affaire de la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède) [119]. Cependant, la Cour n'a pas fondé sa décision sur cet élément et, tout en mentionnant la question de l'ordre public, elle n'a pas jugé nécessaire de se prononcer à son sujet. Par contre, certains des juges qui ont exposé leur opinion individuelle [120], ont souligné que l'on reconnaissait que cette exception était une condition implicite dans les traités portant sur des questions de droit international privé et de conflits de lois. Nous estimons que les arguments avancés sont suffisamment probants pour justifier l'inclusion de cette exception dans le présent article, mais uniquement, cela va sans dire, pour les traités de cette catégorie.

116. *Alinéa* b. — Il est bien connu que les traités de commerce du type courant contiennent des articles de caractère très général qui, à priori, accordent aux étrangers le même traitement qu'aux nationaux en ce qui concerne leur admission dans le pays intéressé pour y exercer des activités professionnelles et commerciales, etc. Interpréter à la lettre ces articles semblerait conférer en quelque sorte des droits absolus en la matière. Cependant, on n'a jamais considéré que ces traités portaient atteinte au droit des autorités locales de refuser l'admission de tel ou tel individu, soit pour des raisons tenant à la personne de ce dernier, soit en application d'une politique générale et non discriminatoire d'immigration ou d'emploi. Il est vrai que, parmi les traités de commerce les plus modernes, certains tendent à limiter expressément, par l'emploi de certaines expressions, le droit qui paraissait absolu. Par exemple, les sujets ou citoyens des parties contractantes ne jouissaient du droit d'admission, etc. dans les mêmes conditions que les nationaux, que « s'ils se conforment aux lois et règlements généralement applicables aux nationaux ». Ces expressions ne figurent pas toujours dans les traités plus anciens. Néanmoins, on a manifestement estimé qu'elles étaient implicites et on doit probablement considérer que leur apparition ultérieure dans des traités plus récents constate une situation existante, plutôt qu'elle n'en crée une nouvelle. De même, on n'a jamais pensé que le droit d'expulsion fût affecté par ces clauses.

117. *Alinéa* c. — Cet alinéa appelle des observations tout à fait analogues, sauf que ce qui est normalement en jeu dans le cas des importations et exportations de marchandises, c'est l'élément « traitement de la nation la plus favorisée » et non l'élément « traitement des nationaux ». Cependant, on n'a jamais considéré que le droit général de faire du commerce, qui est accordé par de nombreux traités commerciaux, porte atteinte au droit des autorités locales d'interdire absolument les échanges de certaines catégories de marchandises ou

[119] *C.I.J., Recueil 1958*, p. 55.

[120] En particulier les juges Badawi, Lauterpacht et Moreno Quintana. Les extraits de l'opinion de sir Hersch Lauterpacht qui sont reproduits ci-dessous constituent l'exposé le plus complet et plus convaincu de ce principe (*Recueil*, p. 91 et 92).

« En premier lieu, la Convention actuellement soumise à la Cour est une convention de droit international public dans le domaine de ce qu'on appelle généralement le droit international privé. Cela veut dire: *a*) que, comme tout autre traité, il faut l'interpréter à la lumière des principes qui régissent l'interprétation des traités dans le domaine du droit international public; *b*) que cette interprétation doit tenir compte des conditions et des circonstances spéciales à la matière visée par le traité, traité qui relève, dans le cas actuel, du domaine du droit international privé.

» En second lieu, dans le domaine du droit international privé, l'exception d'ordre public, de *public policy*, comme motif pour écarter la loi étrangère dans un cas particulier, est généralement — ou plutôt universellement — reconnue. On la reconnaît sous diverses formes et avec plus ou moins d'importance et, à l'occasion, avec des différences appréciables dans la manière de l'appliquer. Ainsi, dans certains domaines, tels que la reconnaissance des droits de propriété acquis à l'étranger, les tribunaux de certains pays hésitent plus que d'autres à permettre à leur conception de l'ordre public — à leur *public policy* — de faire obstacle aux titres acquis de cette manière. Néanmoins, les restrictions apportées dans certaines directions sont souvent compensées par des règles de procédure ou de fond dans d'autres domaines. Dans l'ensemble, le résultat est le même dans la plupart des pays — à telle enseigne qu'il faut considérer la reconnaissance du rôle de l'ordre public comme un principe général de droit dans le domaine du droit international privé.»

d'articles ou les transactions effectuées dans certaines circonstances particulières prévues dans l'article 23. Il est vrai, ici encore, que bon nombre des traités les plus récents contiennent des clauses spéciales et expresses concernant ce droit d'interdiction; mais, comme dans le cas précédent, ces clauses ne semblent avoir qu'un effet déclaratif. A cet égard, lord McNair cite en exemple l'opinion que les légistes de la Couronne ont formulée en Angleterre le 18 mars 1867 [121]. Ils étudiaient les effets d'un traité de commerce anglo-italien contenant « les clauses de réciprocité usuelles sur la libre importation de tout produit de l'une des parties contractantes dans le territoire de l'autre ». La question était de savoir si cette clause empêchait les autorités du Royaume-Uni d'interdire l'importation de bétail pour des motifs sanitaires (par exemple, parce qu'on pensait que les animaux étaient atteints de fièvre aphteuse). Les légistes ont déclaré qu'à leur avis « aucune clause de ce genre ne saurait légitimement être considérée comme limitant le droit du gouvernement d'interdire l'importation de bétail étranger lorsqu'il existe des circonstances exceptionnelles — ce qui est le cas en l'occurrence — et lorsque la santé publique et le bien-être du pays l'exigent ». Néanmoins, dans la phrase suivante, les légistes ont bien montré qu'ils ne faisaient pas d'une prétendue « nécessité » un principe général permettant de justifier la non-exécution des traités : « C'est un principe du droit international que les cas de cette espèce sont toujours considérés comme des exceptions, nécessaires et tacites, aux traités.» En bref, on doit estimer qu'une condition visant les cas de cette espèce est implicite dans les traités de commerce.

118. *Alinéa* d. — Cet alinéa concerne une condition implicite qui a toujours, et en raison de la nature même de l'espèce, été considérée comme une condition des traités de garantie; il n'appelle pas de commentaire spécial.

SECTION 2. — QUESTIONS PARTICULIÈRES SOULEVÉES PAR L'APPLICATION DES TRAITÉS

SOUS-SECTION i. — APPLICATION TEMPORELLE ET APPLICATION TERRITORIALE DES TRAITÉS

RUBRIQUE *a*. — APPLICATION TEMPORELLE

Article 24. — Commencement et durée de l'obligation conventionnelle

119. *Paragraphes 1 à 3.* — Ces dispositions se retrouvent normalement dans tous les traités, mais elles doivent néanmoins figurer dans un code complet. Elles concernent le moment exact où commencent et celui où finissent les obligations conventionnelles. Les références aux autres parties du code visent les dispositions qui déterminent l'entrée en vigueur et l'extinction de tout traité [122].

120. *Paragraphe 2.* — Ainsi qu'on l'a déjà dit à propos du paragraphe 4 de l'article 41 de la première partie du chapitre premier du code [123], l'entrée en vigueur d'un traité multilatéral ne crée en soi d'obligations que pour les Etats qui, à la date considérée, ont pris les mesures nécessaires — signature, ratification ou adhésion — pour manifester leur intention d'être parties au traité. L'obligation des autres parties naîtra ultérieurement, à savoir, au moment où elles déposeront leurs instruments de ratification ou d'adhésion.

121. *Paragraphe 4.* — Le principe énoncé dans ce paragraphe a été sanctionné par la Cour internationale de Justice lors de la première phase de l'affaire Ambatielos dans laquelle elle a rejeté une certaine théorie parce que l'accepter « ... 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, entrera en vigueur dès sa ratification » [124].

122. « A moins qu'un traité ne le dispose expressément, ou que cette conséquence ne découle nécessairement de ses termes ... ». Cette exception au principe de la non-rétroactivité a encore été confirmée par la Cour internationale dans la même affaire; en effet, la Cour a dit [125] que la conclusion selon laquelle un article déterminé du traité en cause n'était pas rétroactif « ... aurait pu être contredite s'il avait existé une clause ou une raison particulières appelant une interprétation rétroactive ». La question de la rétroactivité des traités risque de donner lieu à une certaine confusion. En un sens, un traité, quelle qu'en soit la teneur, ne peut jamais être rétroactif parce qu'il ne peut jamais entrer en vigueur avant la date qu'il prescrit ou, à défaut de précision à cet égard, avant la date qui résulte de l'application des principes déjà énoncés dans la première partie du chapitre premier du code [126]. Toutefois, il est évident qu'un traité peut très bien stipuler que, nonobstant son entrée en vigueur à une date déterminée, il sera néanmoins réputé, dès son entrée en vigueur, se rapporter à certains égards à des événements antérieurs. Cependant, lorsqu'un traité a un effet rétroactif au sens ainsi indiqué, l'obligation de l'appliquer ou d'appliquer certaines de ses dispositions rétroactivement ne peut exister avant une certaine date, à savoir celle de l'entrée en vigueur dudit traité, ce qui n'empêche pas, mais au contraire explique, que l'obligation dont l'exécution doit avoir lieu rétroactivement naisse à cette date-là. Il est évident que ce résultat n'est possible que si le traité le prévoit expressément ou l'implique de façon absolument nécessaire. Quoi qu'il en soit, il y a toujours une présomption de non-rétroactivité.

RUBRIQUE *b*. — APPLICATION TERRITORIALE

Article 25. — Principes généraux

123. *Paragraphe 1.* — Normalement, un traité ne soulève aucune question d'application territoriale lorsque tout le processus d'application et d'exécution relève uniquement du gouvernement central métropolitain de l'Etat considéré; font plus particulièrement partie de ce groupe les catégories de traités mentionnées dans le paragraphe 1, à savoir les traités d'alliance, de paix et d'amitié, de reconnaissance, d'établissement de relations diplomatiques, etc.

124. *Paragraphe 2.* — Ce paragraphe découle du principe évident qui veut que la question de l'application territoriale soit, avant tout, régie par les termes du

[121] *Op. cit.* plus haut dans la n. 74, p. 241.
[122] Voir nos 1er (1956) et 2e (1957) rapports (A/CN.4/101 et 4/107, respectivement).
[123] Premier rapport (1956).
[124] *C.I.J. Recueil 1952*, p. 40.
[125] *Ibid.*
[126] Voir n. 122 et 123.

traité lui-même chaque fois que le traité contient des dispositions expresses ou implicites concernant son application territoriale.

125. *Paragraphe 3.* — Si le traité est muet quant à son application territoriale ou s'il est impossible d'en déduire des indications parfaitement claires à cet égard (ou à moins que le traité — bien qu'explicite — ne *limite expressément son application* à telle ou telle partie ou à telles ou telles parties du territoire ou encore à certains territoires seulement des parties contractantes), les autres dispositions de la présente rubrique seront applicables.

Article 26. — Application au territoire métropolitain

126. *Paragraphe 1.* — Il est absolument hors de doute qu'à moins qu'un traité n'en dispose expressément autrement, il s'applique automatiquement au moins *à l'ensemble du territoire métropolitain* de toute partie contractante.

127. « ... ou à tous les territoires faisant partie du territoire métropolitain de chacune des parties contractantes ». Ces mots ont été insérés parce qu'il y a des cas où l'ensemble du ou des territoires métropolitains d'un Etat n'est pas nécessairement compris à l'intérieur de frontières uniques: en effet, ces territoires peuvent être séparés les uns des autres par celui d'un autre Etat ou même par des mers.

128. *Paragraphe 2.* — Ce paragraphe vise à définir l'expression « territoire métropolitain » et à déterminer les éléments qui à première vue permettent de distinguer un territoire métropolitain d'un territoire dépendant.

129. « Sous réserve du paragraphe 3 ... ». Ces mots ont été insérés parce qu'il est nécessaire de traiter séparément du cas des unions fédérales et des fédérations; ce cas fait l'objet du *paragraphe 3.* Toutes les constitutions fédérales accordent au moins une certaine autonomie locale aux Etats particuliers, parties ou provinces de l'union ou de la fédération; mais parfois, elles peuvent leur reconnaître, du moins en théorie, une complète autonomie locale dans tous les domaines qui ne sont pas nécessairement communs à l'ensemble de l'union ou de la fédération, la défense ou la direction des relations internationales par exemple. Néanmoins, les diverses parties d'une union fédérale ou d'une fédération sont incontestablement comprises dans le territoire métropolitain.

130. Il résulte naturellement des mots « A moins qu'il n'en dispose autrement... » qui figurent au paragraphe 1 de l'article 26 que ledit article n'interdit nullement d'insérer dans les traités la clause dite « clause fédérale » lorsque les parties sont d'accord pour le faire.

Article 27. — Application aux territoires dépendants

131. *Paragraphe 1.* — Si l'on peut établir une définition satisfaisante du territoire métropolitain, il devrait suffire en principe de dire que tout territoire qui ne répond pas à la définition du territoire métropolitain est un territoire dépendant.

132. *Paragraphe 2.* — Ce paragraphe énonce la règle fondamentale selon laquelle un traité s'étend en principe automatiquement à tous les territoires dépendants de toute partie contractante, à moins qu'il ne contienne une clause contraire ou qu'il ne faille nécessairement déduire le contraire de ses termes.

133. « Sous réserve du paragraphe 3... ». Cependant, cette règle fondamentale a été formulée à une époque (et pour répondre surtout à un état de choses) où bon nombre de territoires dépendants — ou la plupart d'entre eux — étaient dans un état de dépendance plus ou moins complète et ne bénéficiaient d'aucune autonomie ni ne possédaient aucune institution locale autonome. Les circonstances modernes font que cette situation devient de plus en plus rare, si même elle n'est pas sur le point de disparaître. On est probablement fondé à dire que parmi les territoires dépendants qui existent encore dans le monde, un petit nombre seulement se trouvent dans cette situation, et encore ce nombre s'amenuise-t-il progressivement. C'est ce qui a conduit certains auteurs, comme Rousseau, à proposer une règle en tous points contraire à la règle fondamentale énoncée dans le paragraphe 2 de l'article. Rousseau formule cette règle de la manière suivante [127]:

> « Réserve faite de l'hypothèse où, par son objet, un traité concerne exclusivement des colonies, les traités conclus par un Etat ne s'étendent pas de plein droit à ses colonies.»

Dans ces conditions, un traité ne s'appliquerait donc jamais aux territoires dépendants sauf s'il concerne spécialement certains territoires de cette catégorie ou, comme le précise plus loin Rousseau, si le traité lui-même dispose qu'il s'applique aux territoires dépendants des parties contractantes.

134. Nous souscrivons en principe à l'opinion de Rousseau, mais nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire ni souhaitable de la formuler d'une manière aussi catégorique. Il nous semble préférable de conserver la règle fondamentale énoncée au paragraphe 2 de l'article 27 et de prévoir des exceptions pour les cas où il est évident qu'en raison de sa situation constitutionnelle un territoire dépendant ne peut pas se voir appliquer automatiquement un traité sans son consentement ou sans l'accomplissement de diverses formalités qui, en raison de leur nature, relèvent essentiellement de la compétence des institutions locales du territoire dépendant considéré.

135. *Paragraphe 3.* — Ce paragraphe énumère les exceptions dont il vient d'être question. Dans les cas visés par les alinéas *a* et *b*, il est clair que le gouvernement du territoire métropolitain de l'Etat qui est partie au traité n'est pas constitutionnellement habilité à imposer au territoire dépendant l'acceptation ou le respect du traité. Dans ces conditions, la participation de cet Etat au traité ne peut entraîner automatiquement son application au territoire dépendant.

136. *Alinéa* c. — Cet alinéa envisage le cas relativement fréquent où, sans être pleinement autonome sur le plan interne, même dans le domaine visé par le traité, un territoire dépendant a, avec le gouvernement de la métropole, des relations constitutionnelles telles que l'exécution du traité dans le territoire suppose la coopération active des autorités et des institutions locales et serait matériellement impossible sans elle; ou encore le cas où, conformément à ces relations constitutionnelles, les traités conclus par le gouvernement métropolitain ne peuvent pas être appliqués au territoire considéré sans qu'il y ait eu au moins des consultations préalables. En pareil cas également, il serait difficile, et en fait contraire aux droits des territoires dépendants eux-mêmes, de

[127] Rousseau, *op. cit.* plus haut dans la n. 70, p. 381.

considérer que si le gouvernement métropolitain est partie à un traité, il en résulte que ce traité est automatiquement applicable au territoire dépendant.

137. *Paragraphe 4.* — Ce paragraphe a pour but de souligner que le facteur déterminant dans les cas envisagés au paragraphe 3 est la *situation constitutionnelle normale* existant dans les territoires dépendants intéressés ou leurs relations constitutionnelles normales avec le gouvernement métropolitain; peu importe que le gouvernement métropolitain possède, en dernière analyse, des pouvoirs de contrainte matérielle ou juridique lui permettant d'imposer l'application du traité au territoire dépendant. Dans un certain nombre de cas, ces pouvoirs peuvent exister ou être tenus en réserve, mais seulement pour être utilisés dans des circonstances bien définies ou, très exceptionnellement, en cas d'urgence. Il est certain qu'ils ne doivent pas servir à imposer l'application d'un traité à un territoire dépendant dans des circonstances non prévues ou logiquement exclues par la situation constitutionnelle de ce territoire [128]; en outre, un gouvernement métropolitain ne doit pas être placé dans une situation où il serait obligé soit de refuser complètement d'être partie à un traité soit, en dernière analyse, d'employer des mesures de contrainte pour en imposer l'acceptation et l'application à des territoires dépendants — parfois constitutionnellement très évolués — qui ne désirent pas accepter le traité ou dont les intérêts locaux s'opposent à une telle acceptation.

Article 28. — Détermination du statut de territoire métropolitain et de territoire dépendant

138. *Paragraphe 1.* — Cet article a été inséré parce qu'il est souvent difficile de déterminer qui a le droit, en dernier ressort, de dire si un territoire donné est territoire métropolitain ou territoire dépendant. Dans les articles 26 et 27 nous nous sommes efforcé de définir les territoires métropolitains et, par voie de conséquence, les territoires dépendants. Sous réserve de ce qui précède, la solution de cette question doit dépendre de l'interprétation des dispositions constitutionnelles et des instruments internationaux applicables.

139. *Paragraphe 2.* — Le début de ce paragraphe — « Sous réserve de toute disposition conventionnelle applicable et éventuellement de tout droit international de recours... » — a pour but d'indiquer qu'il se peut qu'en dernière analyse le gouvernement métropolitain n'ait pas une compétence exclusive pour déterminer d'une manière définitive et irrévocable le statut d'un territoire. Sous cette réserve, la décision semble devoir relever du gouvernement métropolitain et, en fait, ne pouvoir relever au premier chef que de lui. C'est ce qui ressort de l'alinéa *a*. L'alinéa *b* traite d'un problème connexe, mais distinct. Il ne concerne pas la détermination du statut de territoire métropolitain ou de territoire dépendant d'un territoire donné, mais la détermination de l'entité administrative ou géographique à laquelle correspond en fait le territoire considéré — en bref, il s'agit de savoir quelles sont ses frontières, s'il comprend certains éléments adjacents, enclaves ou îles au large de ses côtes, etc.

140. *Paragraphe 3.* — Il paraît souhaitable d'introduire une disposition de cet ordre. Après la conclusion d'un traité, les Etats ne peuvent en modifier l'application territoriale en décidant simplement et unilatéralement que certains territoires qui font apparemment partie de leurs territoires métropolitains n'en font pas partie et inversement. Cette détermination, qui dépend uniquement d'une déclaration du gouvernement intéressé, doit être faite et publiée avant la conclusion du traité ou doit être expressément portée à la connaissance des autres parties au moment de ladite conclusion.

141. *Paragraphe 4.* — Par contre, il se peut qu'un changement véritable dans le statut ou la situation constitutionnelle d'un territoire donné, ou dans les relations entre ce territoire et le gouvernement de la métropole, soit intervenu postérieurement à la conclusion du traité; c'est pourquoi, on a fait figurer dans ce paragraphe les mots « correspondant à un changement véritable dans le statut ou dans la situation constitutionnelle, etc.». Si une telle éventualité se produisait, les dispositions du paragraphe 4 ne seraient pas automatiquement applicables. Il n'en résulterait pas nécessairement que le traité lui-même deviendrait ou cesserait d'être applicable au territoire en question. Cela dépendrait des termes du traité ainsi que des règles de la succession d'Etats (ou de règles analogues).

SOUS-SECTION ii. — EFFET DU TRAITÉ SUR LE PLAN INTERNE

RUBRIQUE *a*. — EFFET DES TRAITÉS A L'ÉGARD DES INSTITUTIONS DE L'ÉTAT

Article 29. — Intérêt des aspects internes de l'application des traités

142. Ni cet article ni les articles suivants de la présente sous-section ne visent à soulever des discussions philosophiques sur la manière dont un traité produit ses effets sur le plan interne, c'est-à-dire sur la question de savoir s'il les produit directement ou seulement par l'intermédiaire de la loi interne ou de la constitution. Pour des raisons qui seront exposées à propos d'un article ultérieur, nous considérons que cette question n'a que peu d'importance du point de vue strictement pratique. L'article se borne à énoncer le fait incontestable qu'un traité produit ses effets surtout dans le domaine international, où les parties ont le devoir de l'exécuter, et que la question de ses effets sur le plan interne n'a d'intérêt que parce qu'en pratique elle peut mettre en cause la capacité des parties (mais non leur obligation juridique) de s'acquitter de ce devoir.

Article 30. — Devoirs des Etats du point de vue de leurs lois et de leur constitution

143. Cet article et l'article suivant ne font guère que traduire sur le plan du droit interne certains des principes généraux dont il a déjà été question dans d'autres parties du présent rapport (à ce sujet voir plus haut par. 32 à 48). Il importe en particulier de se rappeler que si indépendants que soient les pouvoirs administratif, législatif et judiciaire sur le plan interne, si grand que puisse être dans ce cas le risque de conflits les opposant et si peu assujettis qu'ils soient à un contrôle réciproque, il n'en reste pas moins que du point de vue international l'Etat constitue une entité unique et indivisible. Si, du

[128] Spécialement lorsque, comme cela arriva fréquemment en pareil cas, la situation constitutionnelle constitue une étape dans une évolution planifiée vers l'autonomie ou l'indépendance complète.

fait qu'il a été conclu en bonne et due forme, un traité devient obligatoire pour un Etat, il le devient pour l'Etat dans son ensemble et, par voie de conséquence, pour chacun de ses divers organes et institutions qui sont chacun tenus en tant qu'organes ou institutions de l'Etat de prendre toutes mesures nécessaires pour assurer l'application du traité. On ne pourra donc jamais admettre (par exemple pour excuser la non-exécution d'un traité) que, bien que les organes administratifs d'un Etat soient prêts et disposés à exécuter le traité, les organes législatifs n'adoptent pas les lois nécessaires ou les organes judiciaires ne l'appliquent pas. Les auteurs l'ont répété à maintes reprises et de nombreux exemples valables sont cités à cet égard dans le projet de Harvard pour une convention sur les traités [129]. Par exemple, dès 1833, le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis, Livingston, disait dans un passage cité par Wharton [130]:

« Le Gouvernement des Etats-Unis présume que lorsqu'un traité a été dûment conclu et ratifié par les autorités incontestablement compétentes pour le faire, chaque organe gouvernemental sans exception a de ce fait l'obligation de l'exécuter intégralement conformément à ses termes, et que de l'exécution de cette obligation dépend le règne de la bonne foi entre les nations.»

A la même époque (1839), en France, le Conseil d'Etat « a affirmé que *l'exécution (des traités) est dévolue, non pas à un seul organe ou à une seule autorité, mais à toutes les autorités législative, politique et judiciaire dans l'ordre de leur compétence* [131] » (c'est nous qui soulignons). On retrouve le même principe dans l'ouvrage de Wheaton, revu par Dana [132] où il est dit:

« Si un traité impose un paiement en espèces ou toute autre mesure spéciale qui ne peut être prise en l'absence d'une législation pertinente, la nation n'en est pas moins liée par ledit traité et il est de son devoir d'adopter les lois nécessaires. Si elle ne s'acquitte pas de ce devoir, il y a violation du traité tout comme si la violation résultait d'un acte positif d'un autre organe gouvernemental. Chaque nation est responsable du bon fonctionnement de ses institutions internes par l'intermédiaire desquelles elle exerce ses fonctions souveraines.»

144. De son côté, Rousseau formule le même principe lorsqu'il dit [133] que *tous les organes étatiques* « étant tenus de contribuer à l'application du traité, l'organe législatif — organe de l'Etat au même titre que les organes exécutif et juridictionnel — est donc tenu d'élaborer les mesures exigées ... pour assurer l'exécution du traité »; citant l'arrêt de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire des intérêts allemands en Haute-Silésie, Rousseau poursuit en indiquant que le droit international n'a pas à prendre en considération les difficultés, conflits, etc., d'ordre interne, qui ne revêtent de l'importance que sur le plan strictement interne. Il s'exprime en ces termes [134]:

« La jurisprudence internationale consacre très nettement la *supériorité du traité sur la loi* en faisant prévaloir en cas de conflit le premier sur la seconde, quel que soit le rapport d'antériorité existant entre les deux actes juridiques. Pour le juge international, en effet, les lois nationales ne sont que « de simples faits, manifestations de la volonté et de l'activité des Etats ». (Cour permanente de Justice internationale, arrêt du 25 mai 1926, affaire des intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise [fond], *Publications de la Cour*, série A, n° 7, p. 19.) »

De même, dans l'affaire de l'échange des populations grecques et turques, la Cour permanente a affirmé, comme un « principe allant de soi », que:

« ... un Etat qui a valablement contracté des obligations internationales est tenu d'apporter à sa législation les modifications nécessaires pour assurer l'exécution des engagements pris » [135].

On pourrait également citer l'arrêt de la Cour permanente dans l'affaire de la compétence des tribunaux de Danzig [136]. Sous une forme différente et dans d'autres circonstances — il s'agissait plus particulièrement du cas des Etats fédéraux — cette position a été celle du tribunal chargé de l'affaire du *Montijo* où un gouvernement fédéral déclinait toute responsabilité pour des actes commis par un Etat fédéré en violation d'un traité. Le surarbitre a dit:

« Du point de vue des traités, il n'existe pas d'Etats particuliers; ces Etats ont renoncé à une fraction déterminée de leur souveraineté et leurs relations supposent l'intervention de leur représentant ou délégué accrédité, c'est-à-dire du gouvernement fédéral ou général. Mais si l'on admet que telle est la théorie et la pratique du système fédéral, il est non moins évident que le devoir de s'adresser au gouvernement général emporte le droit de demander à ce gouvernement, et à lui seul, l'exécution du pacte international [137].»

145. *Paragraphe 1 de l'article 30.* — Les observations formulées aux paragraphes 141 à 143 ci-dessus valent et suffisent pour le présent paragraphe, qui énonce simplement le devoir fondamental de chaque Etat (et par « Etat » il faut entendre l'Etat dans son ensemble, y compris tous ses organes) de se donner des lois et une constitution telles qu'il puisse exécuter ses obligations conventionnelles.

146. Le *paragraphe 2* part de l'idée, défendue par les auteurs déjà cités que, du moment où le but visé au paragraphe 1 est atteint, peu importe les moyens employés pour y parvenir; le choix de la méthode à appliquer est une question d'ordre interne, et c'est l'Etat intéressé qui doit opérer ce choix. C'est pourquoi ce paragraphe a été délibérément rédigé de façon à rendre inutile, si possible, toute controverse théorique sur le monisme ou le dualisme de l'obligation conventionnelle, etc. En fait, différentes positions théoriques sont possibles et, en pratique, divers moyens s'offrent à l'Etat pour faire en sorte que

[129] *Op. cit.* plus haut dans la n. 15; voir le commentaire relatif aux art. 20 et 23 du projet de Harvard, *passim*.

[130] Wharton, *A Digest of the International Law of the United States*, 1887, p. 67.

[131] Harvard, *Law School Research in International Law* III: *Treaties*, p. 979, où est cité: Dalloz, *Jurisprudence générale, Répertoire*, 42, I, n 131, p. 555.

[132] Wheaton, *Elements of International Law*, 8e éd. américaine, note de Dana, n 250. où est cité Kent, 1, p. 165 et 166.

[133] *Op. cit.*, plus haut dans la n. 70, p. 407.

[134] *Ibid.*, p. 418.

[135] *C.P.J.I. Recueil*, série B, n° 10, p. 20.

[136] *Ibid.*, série B, n° 15, p. 26.

[137] Moore, *History and Digest of International Arbitrations*, 1898, p. 1439 et 1440.

sa situation interne lui permette de s'acquitter de ses obligations conventionnelles et n'entrave en rien leur exécution. Il semble inutile de s'étendre sur ce point.

147. *Paragraphe 3.* — Quelles que soient les raisons que l'on puisse faire valoir pour soutenir que, par principe, un traité international devrait s'appliquer directement sur le plan intérieur (c'est-à-dire qu'il devrait être « automatiquement applicable »), il n'est pas possible, en pratique, d'obliger les Etats, s'ils n'y sont pas disposés, à adapter leurs lois et leur constitution de manière qu'il en soit ainsi. En outre, même dans les pays où, en principe, les traités sont automatiquement applicables, l'application pratique de cette règle se heurte à de grandes difficultés et il est loin d'être toujours possible d'échapper à la nécessité de prendre une mesure spéciale d'ordre législatif, administratif ou autre. Le *paragraphe 3* vise simplement à souligner que lorsque la situation interne exige qu'une mesure soit prise pour que le traité puisse être exécuté, l'Etat doit prendre cette mesure.

148. *Paragraphe 4.* — Ce paragraphe énonce en somme, sous une forme négative, la règle positive énoncée au paragraphe 3; il indique aussi que l'Etat n'a pas seulement l'obligation de prendre les mesures voulues pour faire produire au traité ses effets sur le plan intérieur, mais encore celle de ne rien changer à cette situation tant que le traité reste en vigueur, c'est-à-dire de ne prendre, une fois le traité conclu, aucune mesure ni adopter aucune loi qui empêcherait de continuer d'exécuter le traité.

149. *Paragraphe 5.* — La pratique s'est établie (mais elle est très loin d'être toujours suivie) d'insérer dans les traités des clauses déclarant expressément que les parties sont tenues de prendre toutes les mesures, d'ordre législatif ou autre, nécessaires à l'exécution du traité. Mais cette habitude est précisément due au fait que l'on a constaté chez les gouvernements « de fréquentes résistances » — c'est l'expression employée par Rousseau [138] — à la logique des principes formulés ici. Ces clauses figurent dans les traités *ex abundanti cautela* et n'ont qu'un effet confirmatif ou déclaratoire. Leur absence — et dans la plupart des cas elles sont absentes — n'implique nullement qu'elles soient écartées.

Article 31. — Situation et devoirs des divers organes de l'Etat

150. D'une manière générale, le commentaire qui accompagne les articles qui précèdent immédiatement celui-ci (voir, en particulier, par. 141 à 143) vaut, et davantage encore, pour le présent article.

151. *Paragraphe 1.* — Ce paragraphe pose le principe qu'il importe peu de savoir, du point de vue international (et même qu'il n'est théoriquement jamais nécessaire de rechercher ou d'examiner), par l'intermédiaire de quel organe particulier l'Etat s'acquitte de ses obligations conventionnelles internationales. Il s'agit là d'une question purement intérieure qu'il appartient à chaque Etat de régler lui-même.

152. *Paragraphe 2.* — La contrepartie de cette règle est que, s'il appartient à l'Etat de prendre cette décision, il est tenu, en échange, pour autant que cela peut être nécessaire, de prendre la décision en question et de veiller à ce que l'organe chargé de l'exécution sur le plan interne s'acquitte dûment de ce devoir.

153. *Paragraphe 3.* — Ce paragraphe envisage le cas où, par exemple, un traité n'est pas appliqué sur le plan interne parce que, au moment où, au cours d'un procès, la question d'appliquer le traité se pose, le tribunal décide qu'il ne peut lui donner effet faute d'une loi interne s'imposant directement à lui. Il se peut, du point de vue interne, que le juge soit pleinement fondé à adopter cette attitude. Ce peut même être la seule attitude qu'il lui soit possible d'adopter de ce point de vue. Cependant, cela signifie simplement que l'Etat, en tant qu'entité internationale, n'a pas pris les mesures nécessaires pour assurer l'application du traité par ses tribunaux; et l'Etat est par conséquent responsable de cette omission si, de ce fait, le traité n'est pas exécuté. En pareil cas, l'Etat ne pourra invoquer la doctrine selon laquelle le pouvoir exécutif n'est pas en mesure d'intervenir dans les décisions judiciaires, pas plus qu'il ne peut invoquer son impuissance à l'égard du pouvoir législatif. Juridiquement, la question n'est jamais là, car l'obligation est celle de l'Etat dans son ensemble et non celle du pouvoir exécutif seul. Ainsi, dans l'exemple que nous avons donné, la décision des tribunaux aurait été différente si les mesures législatives nécessaires avaient été prises.

154. La situation juridique serait exactement la même si la législation nécessaire existait, mais si les tribunaux ne l'avaient pas appliquée ou l'avaient mal appliquée de sorte que le traité n'a pas été exécuté. Il se peut qu'en pareil cas le pouvoir exécutif, en tant que tel, ne puisse intervenir dans la décision des tribunaux ou la modifier. Néanmoins, il y a inexécution du traité de la part d'un des organes de l'Etat et, en conséquence, l'Etat, considéré comme une entité internationale, est responsable.

RUBRIQUE *b.* — EFFETS DES TRAITÉS A L'ÉGARD DES PERSONNES PHYSIQUES ET DES PERSONNES MORALES A L'INTÉRIEUR DE L'ÉTAT

Article 32. — Traités imposant des obligations à des personnes physiques ou à des personnes morales

155. Cet article et l'article suivant ont été rédigés de façon à éviter, si possible, toute controverse théorique touchant la situation des personnes physiques et des personnes morales en droit international et le point de savoir dans quelle mesure elles en sont des *sujets* directs [139].

[133] *Loc. cit.* plus haut dans la n. 70.

[139] La situation à cet égard, en ce qui concerne les traités, a été fort bien exposée par la Cour permanente dans l'affaire de la compétence des tribunaux de Danzig (série B, n° 15), lorsqu'elle a dit (*Recueil*, p. 17 et 18):

« Le point litigieux revient donc à ceci : Le *Beamtenabkommen*, tel qu'il est, fait-il partie du complexe des dispositions qui régissent les rapports juridiques entre l'Administration polonaise des chemins de fer et les fonctionnaires dantzikois passés à son service (contrat de service)? La réponse à cette question dépend de l'intention des Parties contractantes. On peut facilement admettre que, selon un principe de droit international bien établi, le terme *Beamtenabkommen*, accord international, ne peut, comme tel créer directement des droits et des obligations pour des particuliers. Mais on ne saurait contester que l'objet même d'un accord international, dans l'intention des Parties contractantes, puisse être l'adoption, par les Parties, de règles déterminées, créant des droits et obligations pour des individus, et susceptibles d'être appliquées par des tribunaux nationaux, Que telle ait

Qu'elles puissent en revanche être l'*objet* de règles du droit international ou de clauses d'un traité, cela ne fait aucun doute.

156. En ce qui concerne les traités qui peuvent imposer des devoirs à des individus (terme que, pour éviter les répétitions, nous utilisons ici en y englobant — *mutatis mutandis* — les personnes morales) ou leur interdire certains comportements, il faut se rappeler qu'un individu, qu'il soit ou non, en théorie et en principe, sujet de droit international, ne peut jamais être sujet de droit international comme l'est l'Etat lui-même s'il possède la pleine capacité de conclure des traités. L'Etat n'est soumis à aucune autre autorité que la sienne et peut prendre les mesures nécessaires pour exécuter tout traité auquel il est devenu partie. Quant à l'individu, la volonté et l'autorité de l'Etat dont il est ressortissant et de son gouvernement s'interposent normalement entre lui-même et l'exécution de toute obligation conventionnelle qui peut lui incomber soit d'une manière générale, soit en vertu d'un traité. Quelle que soit la situation théorique, l'Etat ou le gouvernement en question peuvent, dans la pratique, empêcher l'individu d'exécuter les obligations éventuellement mises à sa charge ou le mettre dans une situation où la seule solution raisonnable qui s'offre à lui consiste à agir d'une manière interdite par la règle ou le traité considéré.

157. Il est inutile pour notre propos d'examiner la question de savoir dans quelle mesure une situation de ce genre exonère l'individu de sa responsabilité personnelle. et nous n'entendons pas le faire. Qu'il soit ou non directement obligé et qu'il engage ou non directement sa responsabilité s'il ne s'acquitte pas de son obligation, l'Etat dont il est ressortissant et son gouvernement ont certainement le devoir de veiller à ce que les lois internes de l'Etat permettent à ses ressortissants de s'acquitter des devoirs que peut leur imposer un traité — car, après tout, c'est l'Etat qui est partie au traité et non l'individu comme tel; et sans la décision prise par l'Etat, l'individu ne serait pas soumis au devoir en question. De même, il appartient à l'Etat, pour exécuter le traité — si cela est nécessaire pour l'appliquer comme il convient — de prendre les mesures qui peuvent être nécessaires pour contraindre ses ressortissants à le respecter.

Article 33. — Traités bénéficiant à des personnes physiques ou à des personnes morales

158. *Paragraphe 1.* — Il s'agit d'un cas plus simple que celui que nous venons d'examiner. Néanmoins, les principes fondamentaux applicables sont exactement les mêmes et il suffira de renvoyer aux observations faites dans les paragraphes précédents.

159. *Paragraphe 2.* — On admet généralement — et il doit d'ailleurs en être ainsi — que l'Etat étant la partie au traité, il peut, par l'intermédiaire de son agent normal, c'est-à-dire le gouvernement, renoncer aux droits que lui confère le traité, même si des personnes physiques ou morales ayant la nationalité de l'Etat considéré tirent un profit ou un avantage de ces droits. La question de savoir si, sur le plan intérieur, l'Etat est fondé à agir ainsi relève entièrement des lois et de la constitution du pays et n'offre aucun intérêt direct pour le droit international. Si l'Etat manque à ses devoirs à cet égard, il peut être appelé à rendre compte administrativement ou judiciairement sur le plan intérieur, mais non sur le plan international [140].

160. La deuxième et la troisième phrase du paragraphe 2 se complètent. Il est évident qu'un individu — — y compris une personne morale — peut, en ce qui le concerne personnellement, renoncer à un profit ou à un avantage que lui confère le traité; mais, ce faisant, il ne peut obliger l'Etat ni l'empêcher d'insister pour obtenir l'exécution s'il le juge bon. Par exemple, l'affaire peut mettre en jeu une question générale de principe qui concerne d'autres individus que l'intéressé, ou même l'ensemble de l'Etat, et l'Etat peut estimer nécessaire d'insister alors même qu'un individu déterminé est disposé à renoncer à ses droits.

161. Certains cas, d'autre part, peuvent, par nature, présenter un double aspect: un individu, par exemple, n'a pas été seul lésé, mais l'Etat a subi lui aussi un préjudice distinct de celui qui lui a été causé dans la personne de son ressortissant. Dans un certain sens, on peut dire qu'une violation de traité présente toujours ce double aspect dans les cas où des droits individuels sont en jeu. On en a un bon exemple (qui n'est pas nécessairement limité au cas de traités) lorsque, en matière maritime, au dommage causé à des individus déterminés ou au refus de leur accroder le traitement prévu par un traité, s'ajoute une question de « pavillon », qui intéresse l'Etat en tant que tel. Dans les cas de ce genre, il n'est pas rare que les tribunaux internationaux aient accordé des dommages-intérêts à l'un et l'autre

été l'intention, dans le cas présent, c'est ce que l'on peut établir en se référant aux termes du *Beamtenabkommen.*»

Commentant cette opinion, Rousseau (*op. cit.* plus haut) dans la n. 70, p. 438 et 439), déclare:

» Ce précédent jurisprudentiel très important va nous fournir tout naturellement notre conclusion. On peut dire en effet qu'*un traité international n'est pas en soi une source de droit interne.* Il crée seulement une obligation d'Etat à Etat, une règle que les Etats doivent suivre. L'individu n'est affecté par les règles du droit international que si elles passent par l'intermédiaire du droit interne. Telle est la doctrine — d'origine positiviste — généralement acceptée à l'heure actuelle. Et la Cour permanente de Justice internationale déclare que c'est « un principe de droit international bien établi.»

» Mais ... *il est toujours possible de stipuler le contraire* et de décider qu'un traité constituera une source directe de droits et d'obligations pour des particuliers. Ici l'intention des parties est décisive, comme le prouve l'examen de la pratique tant conventionnelle qu'arbitrale ou juridictionnelle.»

Nous ne désapprouvons pas cette conclusion bien qu'à notre avis elle tende à éluder la véritable question qui se pose en pareils cas, et qui est la suivante: quels que soient les droits dont l'individu jouit devant les tribunaux de son pays (ou ceux de l'autre partie), le traité lui confère-t-il un *droit international direct,* ou bien ce droit international continue-t-il d'appartenir exclusivement à l'Etat dont il est ressortissant, en tant que partie au traité, et seul cet Etat peut-il agir sur ce plan si le droit n'a pas été respecté?

[140] Dans une série d'affaires jugées au Royaume-Uni, il a été décidé que la Couronne n'étant pas l'agent du citoyen lorsqu'il s'agit d'un traité, même lorsque celui-ci procure des avantages à des individus, les actes de l'exécutif en pareille matière ne peuvent être normalement soumis au contrôle des tribunaux intérieurs (voir Rustomjee v. the Queen [1876] L.R., 1 Q.B.D. 487; 2. Q.B.D. 69; Civilian War Claimants Association v. the King, L.R. (1932) A.C.14; Administrator of German Property v. Knoop, L.R. (1933) 1 ch. 439).

titres, c'est-à-dire à la fois aux individus lésés et à l'Etat en tant que tel pour atteinte portée à son pavillon [141].

SOUS-SECTION iii. — QUESTIONS DIVERSES SOULEVÉES PAR L'APPLICATION DES TRAITÉS

162. Cette sous-section est laissée en blanc en partie parce que, comme dans le cas de l'article 23, pour la traiter à fond il faudrait procéder à l'étude détaillée d'un grand nombre de clauses conventionnelles de types différents et disposer peut-être de renseignements sur la pratique des gouvernements en ce qui concerne ces clauses; en partie aussi parce que, pour beaucoup des questions en jeu, on constaterait sans doute qu'elles sont régies par des considérations relevant de l'interprétation pure et simple des traités; il semble donc préférable de n'examiner ces questions que lorsque le chapitre sur l'interprétation sera rédigé.

DIVISION B. — CONSÉQUENCES DE LA VIOLATION DU TRAITÉ ET MODALITÉS D'UTILISATION DES VOIES DE DROIT

SECTION 1. — CONSÉQUENCES DE LA VIOLATION DU TRAITÉ

Article 34. — Principes fondamentaux

163. *Paragraphe 1.* — Ce paragraphe n'exige aucun commentaire. Une *non-exécution justifiée* d'une obligation conventionnelle ne constitue manifestement *pas une violation du traité.* Si, du point de vue purement formel, on peut dire qu'elle en constitue une, elle n'a pas le caractère illicite que revêt la violation du droit international. Lorsque le droit international lui-même excuse ou justifie la violation, il ne saurait être question d'une infraction au droit international.

164. *Paragraphe 2.* — La deuxième phrase découle de la première et n'appelle aucun commentaire. La première phrase elle-même reflète l'opinion exprimée par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire de l'usine de Chorzów (demande en indemnité) [compétence]. La Cour a déclaré:

> « C'est un principe de droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate. La réparation est donc le complément indispensable d'un manquement à l'application d'une convention, sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention même [142]. »

165. « ... Quelle que soit sa nature ou sa gravité ». La nature ou la gravité d'une violation de traité n'a d'importance que pour déterminer la nature ou l'étendue de la réparation. Elle est sans effet sur la responsabilité, qui existe en tout état de cause dès qu'il y a violation, si insignifiante qu'elle soit.

166. *Paragraphe 3.* — Parce que la violation d'un traité engage immédiatement la responsabilité internationale de l'Etat qui l'a commise, elle crée immédiatement l'obligation, pour cet Etat, de se libérer de cette responsabilité. Cette obligation, en principe tout au moins, naît sur-le-champ et ne dépend pas de mesures particulières que pourraient prendre l'autre partie ou les autres parties ou une institution internationale. On peut naturellement se demander s'il y a eu vraisemnlablement violation et si elle est dûment établie, mais c'est là une autre question. Une fois la violation établie, la responsabilité existe, et la responsabilité de se libérer de cette responsabilité, si l'on peut dire, incombe à l'Etat intéressé, qui a alors le devoir de prendre, le cas échéant, l'initiative de fournir la réparation nécessaire.

167. *Paragraphe 4.* — Si l'Etat ne se libère pas de la responsabilité résultant de la violation, l'autre partie ou les autres parties acquièrent aussitôt le droit de prendre des mesures pour obtenir réparation et de recourir aux voies de droit qui peuvent leur être ouvertes.

Article 35. — Moyens de se libérer de la responsabilité découlant de la violation d'un traité

168. *Paragraphe 1.* — Dans un certain nombre de cas, les pénalités ou la réparation due, en cas de violation d'un traité, sont prévues dans le traité lui-même. Si le traité prévoit certaines pénalités ou une certaine réparation, il est sans doute raisonnable d'en conclure, sous réserve de l'interprétation correcte du traité, que les parties ont choisi lesdites pénalités ou formes de réparation à l'exclusion de toutes autres, de sorte qu'en se conformant aux clauses applicables, l'Etat coupable de la violation se libérera entièrement de sa responsabilité.

169. Si le traité est muet sur les conséquences de la violation, les règles générales du droit international concernant la manière dont un Etat est tenu de se libérer de sa responsabilité s'appliqueront, sous réserve des autres dispositions du présent article. La violation d'un traité n'est qu'une des formes de l'acte illicite international. Dans un certain sens, la violation d'un traité est en soi une infraction à une règle générale du droit international, celle qui prescrit que les traités régulièrement conclus doivent être exécutés. Par conséquent, lorsqu'il n'y a aucune raison d'appliquer une autre règle, les règles générales du droit international concernant la réparation et la manière de la fournir sont applicables.

170. *Paragraphe 2.* — Il semble cependant souhaitable de ne pas s'en remettre entièrement à ce principe général et de poser par conséquent quelques règles précises touchant les modalités selon lesquelles un Etat doit se libérer de sa responsabilité s'il viole un traité. Ces règles varieront selon la nature de la violation, et ce paragraphe énumère les trois principales catégories dans lesquelles rentrent normalement les violations de traités.

171. *Paragraphe 3.* — Dans ce paragraphe, nous essayons d'indiquer, pour chacune des trois catégories mentionnées au paragraphe 2, les mesures précises que l'Etat doit prendre pour se libérer de la responsabilité qui lui incombe. L'ensemble du paragraphe repose sur le principe que la réparation fournie sous forme de paiement de dommages-intérêts n'est pas nécessairement suffisante; et cette opinion, bien connue en droit privé, tire son autorité internationale d'une autre partie de la décision rendue par la Cour permanente dans l'affaire

[141] Tel a été le cas dans l'affaire de l'*I'm Alone* (Etats-Unis c. Canada); voir à ce sujet notre article dans le *British Year Book of International Law*, 1936, p. 82. Les débats et la décision des commissaires ont été publiés par le *King's Printer*, J. O. Patenaude, Ottawa, 1935.

[142] C.P.J.I., série A, nº 9, p. 21.

de l'usine de Chorzów, citée plus haut au paragraphe 164. Selon la Cour, la réparation

« doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis » [143].

Dans les alinéas de ce paragraphe, nous nous sommes efforcés de préciser les conséquences pratiques de ce principe pour chacune des catégories mentionnées au paragraphe 2.

172. *Paragraphe 4.* — A propos de la réparation, et en particulier des dommages-intérêts, un certain nombre de questions incidentes peuvent se poser, notamment la question des « dommages dérivés », de l'intérêt exigible. etc. Sauf dispositions expresses du traité lui-même, toutes ces questions doivent être soumises aux règles ordinaires du droit international touchant les créances.

Article 36. — Conséquences de la violation de traités qui bénéficient à des particuliers

173. La règle énoncée dans cet article correspond à un autre aspect de la situation déjà examinée plus haut au paragraphe 161 à propos du paragraphe 2 de l'article 33. C'est un principe solidement établi du droit international que le préjudice causé au ressortissant d'un Etat, qu'il résulte de la violation d'une règle générale du droit international ou de celle d'un traité, constitue toujours de ce seul fait un préjudice causé à l'Etat lui-même; et lorsque le préjudice causé à un individu est la seule conséquence matérielle de la violation du droit ou du traité, ce préjudice fournira normalement la mesure des dommages-intérêts dus à l'Etat. Cela, toutefois, sous réserve de la règle déjà mentionnée selon laquelle tout préjudice supplémentaire et indépendant causé à l'Etat en tant que tel, c'est-à-dire résultant de la violation de ses droits juridictionnels ou d'une atteinte portée à son pavillon, doit faire l'objet d'une réparation distincte. En outre, la Cour permanente dans une autre phase de l'affaire de l'usine de Chorzów (demande en indemnité) [fond] a jugé que, même dans les cas où, manifestement, seuls des individus ont subi un préjudice, il faut continuer à présumer que l'Etat a subi un dommage distinct, le dommage causé à l'individu fournissant simplement un moyen commode de calculer la réparation due à l'Etat pour le préjudice causé à son ressortissant. Le passage en question mérite d'être cité intégralement.

« Mais la réparation due à un Etat par un autre Etat ne change pas de nature par le fait qu'elle prend la forme d'une indemnité pour le montant de laquelle le dommage subi par un particulier fournira la mesure. Les règles de droit qui déterminent la réparation sont les règles de droit international en vigueur entre les deux Etats en question, et non pas le droit qui régit les rapports entre l'Etat qui aurait commis un tort et le particulier qui aurait subi le dommage. Les droits ou intérêts dont la violation cause un dommage à un particulier se trouvent toujours sur un autre plan que les droits de l'Etat auxquels le même acte peut également porter atteinte. Le dommage subi par le particulier n'est donc jamais identique en substance avec celui que l'Etat subira; il ne peut que fournir une mesure convenable de la réparation due à l'Etat [144]. »

SECTION 2. — MODALITÉS D'UTILISATION DES VOIES DE DROIT EN CAS DE VIOLATION DU TRAITÉ

SOUS-SECTION i. — EXPOSÉ GÉNÉRAL DES MOYENS D'ACTION DISPONIBLES

Article 37. — Voies de droit ouvertes aux parties

174. Pour cet article, le commentaire consistera principalement à souligner les précautions proposées pour l'utilisation de certaines voies de droit et qui consistent, pour la plupart, à subordonner cette utilisation à une offre de recourir à l'arbitrage ou à l'acceptation de l'arbitrage ou d'un règlement judiciaire. A ce propos il convient de distinguer entre, d'une part, la question — déjà examinée dans le présent chapitre — de savoir si la non-exécution d'une obligation conventionnelle dans certaines circonstances se justifie en droit et, d'autre part, l'existence éventuelle de conditions de procédure à respecter pour la non-exécution (si justifiée qu'elle soit). Il est hors de doute, par exemple, que si une partie n'exécute décidément pas une obligation conventionnelle, une non-exécution correspondante ou, peut-être, la non-exécution d'une obligation différente sera justifiée de la part de l'autre partie, sous réserve de ce qui a été dit plus haut — ou plutôt, pour être plus précis, un tel acte de la part de l'autre partie ne constituera pas une infraction au droit international. Il peut être néanmoins souhaitable de subordonner le droit de recourir à pareille mesure à certaines conditions de procédure. Ces conditions sont examinées aux articles 38 et 39.

SOUS-SECTION ii. — CONSIDÉRATIONS SPÉCIALES DE PROCÉDURE CONCERNANT CERTAINES VOIES DE DROIT

Article 38. — Cas c *de l'article 37*

175. Comme ce cas envisage l'extinction totale de l'obligation conventionnelle pour violation fondamentale, il suffit de renvoyer aux articles relatifs à cette question qui figurent dans notre deuxième rapport (1957), en particulier à l'article 20 et au commentaire y relatif, concernant l'arbitrage ou le règlement judiciaire.

Article 39. — Cas d, e *et* f *de l'article 37*

176. *Paragraphe 1.* — Comme, pour être efficaces, les contre-mesures doivent peut-être être prises très rapidement, il ne serait pas possible de les subordonner à l'offre ou à l'acceptation préalable d'un arbitrage ou d'un règlement judiciaire, mais on peut exiger que, pour conserver leur validité, elles s'accompagnent d'une offre d'arbitrage ou de règlement judiciaire ou de l'acceptation d'une demande d'arbitrage ou de règlement judiciaire présentée par l'autre partie.

177. *Paragraphe 2.* — Ce paragraphe confère au tribunal, en cas d'arbitrage ou de règlement judiciaire, un droit général d'ordonner la suspension, s'il le juge bon, de toutes contre-mesures qui peuvent avoir été instituées. Il n'y a d'exception que pour les mesures envisagées à l'alinéa *e* de l'article 37. En ce qui les concerne, il suffit,

[143] *Ibid.*, p. 47.

[144] *Ibid.*, n° 17, p. 28.

semble-t-il, de stipuler qu'elles ne peuvent consister qu'en un blocage en attendant le prononcé de la décision, puisqu'il s'agirait simplement, alors, de mesures temporaires et conservatoires.

178. *Paragraphe 3.* — Les alinéas *a* et *b* imposent certaines limites générales à la faculté de prendre des contre-mesures. Elles nous paraissent conformes aux principes ordinaires du droit international, qu'il est peut-être inutile de rappeler ici vu les dispositions détaillées de l'article 18.

179. L'alinéa *c* prévoit que les contre-mesures doivent cesser dès que leur raison d'être disparaît. Les mêmes remarques s'appliquent ici (voir plus haut par. 55 à 57 et 67).