Document:-
A/CN.4/156 and Add.1-3

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

sujet:
Droit des traités

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1963, vol. II

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

Copyright © Nations Unies

d'Etats, car de nouveaux Etats pouvaient être devenus parties à d'anciennes conventions, en vertu d'accords conclus en leur nom par les Etats qui les représentaient précédemment sur le plan international. Par ailleurs, on a souligné que la proposition envisageait des situations dans lesquelles il n'existait pas de problèmes de succession d'Etats.

38. En ce qui concerne la nature de l'acceptation, certains représentants ont déclaré qu'il fallait préciser que cette acceptation ne pouvait être assortie de « réserves », une telle pratique étant de date plus récente que celle qui était en vigueur à l'époque de la signature des conventions conclues sous les auspices de la Société des Nations.

39. La majorité des représentants ont finalement considéré qu'il conviendrait d'étudier de façon plus approfondie les diverses implications de la question. Certains d'entre eux ont présenté un projet de résolution (A/C.6/L.508), qui a été revisé par la suite (A/C.6/L.508/Rev.1), demandant que la Commission du droit international continue d'étudier le problème en tenant compte des débats de l'Assemblée générale, qu'elle consigne les résultats de son étude dans le rapport sur les travaux de sa quinzième session et que la question soit inscrite à l'ordre du jour de la prochaine session de l'Assemblée générale. Bien que quelques représentants aient estimé qu'il serait plus approprié que le problème de la participation des nouveaux Etats aux traités conclus sous les auspices de la Société des Nations soit résolu par l'Assemblée générale, et qu'ils aient émis des doutes sur l'opportunité de renvoyer la question à la Commission du droit international, la Sixième Commission a adopté la proposition contenue dans le projet de résolution A/C.6/L.508/Rev.1.

157. Sur recommandation de la Sixième Commission, l'Assemblée générale a, au cours de sa 1171e séance plénière, tenue le 20 novembre 1962, adopté la résolution 1766 (XVII) concernant la question d'une plus large participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations. Le texte de cette résolution est reproduit ci-dessous :

L'Assemblée générale,

Prenant note du paragraphe 10 du commentaire aux articles 8 et 9 du projet sur le droit des traités contenu dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quatorzième session,

Désirant examiner plus avant cette question,

1. *Prie* la Commission du droit international de continuer à étudier la question d'une plus large participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations, en prenant dûment en considération les vues exprimées au cours des débats de la dix-septième session de l'Assemblée générale, et de consigner les résultats de l'étude dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quinzième session;

2. *Décide* d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa dix-huitième session un point intitulé : « Question d'une plus large participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations ».

DOCUMENT A/CN.4/156 et Add.1-3

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

[*Texte original en anglais*]
[*20 mars, 10 avril, 30 avril et 5 juin 1963*]

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION

A. Fondement du présent rapport 38
B. Portée et présentation du présent projet d'articles 39

VALIDITÉ SUBSTANTIELLE, DURÉE ET EXTINCTION DES TRAITÉS

Section I — Dispositions générales

Article premier — Définitions 39
Commentaire 40
Article 2 — Présomption de validité des traités 40
Commentaire 40
Article 3 — Restrictions de procédure à l'exercice du droit de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité 40
Commentaire 40
Article 4 — Perte du droit de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité comme suite à une renonciation ou forclusion 40
Commentaire 41

Section II — Principes régissant la validité substantielle des traités

Article 5 — Restrictions d'ordre constitutionnel à la capacité de conclure des traités 42
Commentaire 42
Article 6 — Restrictions spéciales aux pouvoirs des représentants 47
Commentaire 47

TABLE DES MATIÈRES (*Suite*)

Pages

Article 7 — Dol amenant le consentement à un traité 48
Commentaire 49
Article 8 — Erreur mutuelle concernant la substance d'un traité 49
Article 9 — Erreur d'une seule des parties concernant la substance d'un traité 50
Commentaire — Articles 8 et 9 50
Commentaire — Article 8 51
Commentaire — Article 9 51
Article 10 — Erreurs dans l'expression de l'accord 51
Commentaire 51
Article 11 — Coercition exercée contre la personne de représentants de l'Etat ou de membres d'organes de l'Etat 52
Commentaire 52
Article 12 — Consentement à un traité obtenu par l'emploi illicite de la force ou de la menace 52
Commentaire 53
Article 13 — Traités nuls pour non-licéité 54
Commentaire 54
Article 14 — Conflit avec un traité antérieur 55
Commentaire 56

Section III — Durée, extinction et désuétude des traités

Article 15 — Traités contenant des dispositions relatives à leur durée ou à leur extinction 64
Commentaire 64
Article 16 — Traités stipulés conclus pour une durée perpétuelle 66
Commentaire 66
Article 17 — Traités ne contenant pas de dispositions relatives à leur durée ou à leur extinction 66
Commentaire 67
Article 18 — Extinction d'un traité par voie d'accord subséquent 73
Commentaire 73
Article 19 — Extinction implicite d'un traité du fait de la conclusion d'un traité subséquent 75
Commentaire 75
Article 20 — Extinction ou suspension d'un traité à la suite de sa violation 76
Commentaire 76
Article 21 — Dissolution d'un traité par suite de la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible ou illicite 81
Commentaire 81
Article 22 — La théorie *rebus sic stantibus* 83
Commentaire 84

Section IV — Procédure à suivre pour annuler ou dénoncer un traité, y mettre fin, cesser d'y être partie ou en suspendre l'exécution et divisibilité des traités

Article 23 — Pouvoir d'annuler ou de dénoncer un traité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'exécution 89
Commentaire 89
Article 24 — Extinction, retrait d'une partie ou suspension en vertu d'un droit résultant expressément ou implicitement du traité 90
Commentaire 90
Article 25 — Annulation, dénonciation, extinction ou suspension des obligations du traité en vertu d'un droit résultant de la règle de droit 91
Commentaire 91
Article 26 — Divisibilité des traités 94
Commentaire 94

Section V — Effets juridiques de la nullité, de l'annulation ou de l'extinction d'un traité

Article 27 — Effets juridiques de la nullité ou de l'annulation d'un traité 98
Commentaire 98
Article 28 — Effet juridique de l'extinction d'un traité 98
Commentaire 99

Introduction

A. *Fondement du présent rapport*

1. A sa quatorzième session, la Commission du droit international a adopté, à titre provisoire, la première partie de son projet d'articles sur le droit des traités, consistant en 29 articles consacrés à la conclusion, l'entrée en vigueur et l'enregistrement des traités (A/5209, chapitre II, par. 23). D'autre part, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, la Commission a décidé de communiquer ce projet aux gouvernements, par l'entremise du Secrétaire

général, en leur demandant de faire connaître leurs observations (*ibid.*, par. 19). La Commission a également décidé de poursuivre l'étude du droit des traités à sa prochaine session, de donner priorité à cette question et d'examiner à ladite session la question de la validité et de la durée des traités (*ibid.*, chapitre III, par. 32 et chapitre IV, par. 65). Nous présentons donc à la Commission notre second rapport, qui est consacré à ces deux aspects du droit des traités.

2. Les deux questions de la « validité » et de la « durée » des traités ont déjà fait l'objet de rapports de la part des précédents rapporteurs spéciaux. La « validité » a été traitée par Sir H. Lauterpacht dans les articles 10 à 16 de son premier rapport sur le droit des traités (A/CN.4/63) et dans sa revision de l'article 16 contenue dans son second rapport (A/CN.4/87); et par Sir G. Fitzmaurice dans son troisième rapport (A/CN.4/115). La question de la « durée » n'a été envisagée par Sir H. Lauterpacht dans aucun de ses rapports, mais Sir G. Fitzmaurice l'a étudiée très en détail dans son deuxième rapport (A/CN.4/107). Faute de temps, la Commission n'a pu examiner aucun de ces rapports, mais nous nous sommes évidemment beaucoup inspiré de ces documents pour rédiger le présent rapport.

B. *Portée et présentation du présent projet d'articles*

3. Le présent projet d'articles porte sur les questions très vastes : *a*) de la « validité substantielle » et *b*) de la « durée » des traités.

Telle qu'elle est entendue dans le présent projet, la *validité substantielle* s'étend à toutes les causes de non-validité éventuelle des traités, y compris l'effet des restrictions d'ordre constitutionnel aux pouvoirs des agents de l'Etat, mais non les restrictions à la capacité des Etats eux-mêmes de conclure des traités. Cette dernière question se rattache, par certains de ses aspects, aux autres causes de non-validité et il en est fait mention à plusieurs reprises dans le rapport, mais la capacité des parties n'a pas été considérée comme s'inscrivant dans le cadre du présent projet d'articles. La « capacité de conclure des traités » a été étudiée par la Commission, à sa quatorzième session, lors de la rédaction de l'article 3 de la première partie du projet sur le droit des traités. En raison de la position que la Commission a prise, dans cet article, à l'égard de la « capacité », nous avons exclu du présent groupe d'articles la question de la « non-validité » éventuelle des traités dérivant du défaut de capacité de l'une des parties. De même, l' « impossibilité d'exécution » n'a pas été étudiée comme une cause distincte de « non-validité », car en tant que cause de non-validité *ab initio* — distincte de la survenance d'un état de choses rendant l'exécution impossible, qui est, elle, une cause d'extinction des traités — elle ressortit en fait, à l'erreur, vice du consentement.

Telle qu'elle est entendue dans le présent projet, la « *durée* » englobe à la fois la durée, l'extinction, la suspension et la désuétude des traités, mais non leur revision. Cette dernière question présente certains rapports avec l'extinction et la désuétude des traités, mais elle implique un processus juridique entièrement différent, qui soulève des problèmes complexes particuliers, et elle doit donc être traitée séparément. Une autre question, celle de la succession d'Etats, se rattache également, par certains de ses aspects, à l'extinction et à la désuétude des traités, mais la succession d'Etats est, elle aussi, une institution tout à fait particulière et, pour cette raison, la Commission a décidé de l'examiner à part.

4. Dans le présent groupe d'articles, nous avons étudié un certain nombre de causes pour lesquelles un Etat peut soutenir qu'il n'est pas lié par un traité conclu par lui. Certaines de ces causes, découlant, par exemple, de l'effet des restrictions d'ordre constitutionnel, de l'incompatibilité avec des traités antérieurs et de la théorie *rebus sic stantibus*, prêtent à controverse et laissent une certaine faculté de décision aux Etats intéressés. Ces causes et certaines autres, découlant, par exemple, du droit de mettre fin à un traité en cas de violation par l'autre partie, sont dans une certaine mesure une menace à la stabilité des traités, car elles risquent d'aboutir à des décisions unilatérales de la part des Etats intéressés. C'est pourquoi les questions de procédure relatives à la répudiation ou à la dénonciation des traités revêtent une importance particulière et nous leur avons spécialement consacré une section du projet.

5. A sa quatorzième session, la Commission a décidé, provisoirement et pour faciliter le travail de rédaction, de suivre la même méthode que pour le droit de la mer, c'est-à-dire de rédiger une série d'articles qui, tout en étant étroitement liés, n'en sont pas moins autonomes (A/5209, chap. II, par. 18). Le présent groupe d'articles intitulé « Validité substantielle, durée et extinction des traités », qui constitue la « deuxième partie » du projet, a donc été conçu sous la forme de projet de convention distinct. Les articles qui y figurent ont été groupés en cinq sections : i) Dispositions générales; ii) Principes régissant la validité substantielle des traités; iii) Principes régissant la durée, l'extinction, la suspension et la désuétude des traités; iv) Conditions de procédure requises en ce qui concerne la répudiation, la dénonciation et la suspension des traités; v) Effets juridiques de la répudiation, de la dénonciation ou de la suspension des traités. Dans la présente partie, de même que dans la première partie, nous nous sommes attachés à codifier les règles modernes du droit international dans le domaine considéré. Toutefois, pour certaines questions, les articles consignés dans le présent rapport contiennent à la fois des éléments de développement progressif et des éléments de codification du droit.

Validité substantielle, durée et extinction des traités

Section I — Dispositions générales

Article premier — Définitions

1. L'expression « première partie », telle qu'elle est employée dans les présents articles, désigne la première partie du projet d'articles sur le droit des traités.

2. Les définitions données à l'article premier de la première partie du projet valent également pour la deuxième partie.

3. Aux fins des présents articles :

a) L'expression « *conclure* » un traité signifie établir sur le plan international le consentement de l'Etat à être lié par un traité selon l'une des procédures prévues dans la première partie.

b) L'expression « *dénoncer* » un traité signifie déclarer qu'un Etat ne se considérera plus comme lié par le traité, soit à partir de la date de la déclaration, soit à partir de toute autre date.

c) « *Jus cogens* » s'entend d'une norme impérative de droit international générale à laquelle aucune dérogation n'est permise, si ce n'est pour un motif expressément sanctionné par le droit international général, et qui ne peut être modifiée ou abrogée que par une nouvelle norme de droit international général.

Commentaire

1. La question de savoir si les diverses parties du droit des traités doivent être fondues en un projet de convention unique ou doivent au contraire demeurer distinctes et autonomes est une question qu'il vaut mieux réserver pour plus tard. Quelle que soit la solution adoptée, il y aura intérêt à employer la même technologie technique dans toutes les parties. Peut-être jugera-t-on finalement préférable de donner toutes les définitions relatives au droit des traités dans le même article. Pour le moment, il nous paraît cependant utile de préciser que les définitions données dans la première partie s'appliquent également à la présente partie. Une disposition en ce sens figure au paragraphe 2 de l'article premier, tandis qu'au paragraphe 1 il est précisé, pour plus de commodité, que les mots « première partie » seront toujours employés pour désigner les articles intitulés « Conclusion, entrée en vigueur et enregistrement des traités », que la Commission a examinés à sa quatorzième session.

2. Le paragraphe 3 contient trois nouvelles définitions qui se rapportent à la première partie. Les définitions données aux alinéas *a* et *b* n'appellent, à notre sens, aucun commentaire. Les deux définitions en question sont destinées à éviter l'emploi de périphrases dans d'autres articles. A l'alinéa *c*, les mots « *jus cogens* » sont définis aux fins de l'article 13. Ce sont là des mots dont le sens est assez clair, mais qu'il n'est pas facile de définir avec précision. L'idée essentielle est, semble-t-il, la suivante : une règle relevant du *jus cogens* est une règle qui exprime une norme de droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée ou écartée que par la création d'une nouvelle norme de droit international général. Il nous paraît toutefois souhaitable de restreindre la portée des mots « à laquelle aucune dérogation n'est permise » en ajoutant « si ce n'est pour un motif expressément sanctionné par le droit international », afin que puissent jouer certains motifs comme la légitime défense.

Article 2 — Présomption de validité des traités

Tout traité qui a été conclu et est entré en vigueur conformément aux dispositions de la première partie est réputé valide et obligatoire à l'égard des parties, à moins :

a) Qu'il ne soit dépourvu de validité substantielle, au sens des règles énoncées dans la section II de la présente partie, ou

b) Qu'il n'ait cessé, conformément aux règles énoncées dans la section III de la présente partie, d'être en vigueur.

Commentaire

La présente partie du projet d'articles renferme une série de dispositions énonçant les motifs pour lesquels un traité peut être soit tenu pour non avenu parce qu'il est dénué de validité substantielle, soit dénoncé parce qu'il a perdu sa validité initiale. Il paraît donc opportun d'énoncer clairement, dans la section I, la règle *fondamentale* qui veut qu'un traité qui a été conclu et est entré en vigueur conformément aux dispositions de la première partie du projet d'articles soit réputé valide et obligatoire. En d'autres termes, la charge de la preuve incombe à la partie qui prétend ne pas être liée par un traité régulièrement conclu. Les revendications unilatérales du droit de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité pour l'un quelconque des motifs prévus dans la présente partie, à seule fin de se soustraire à des obligations gênantes, ont toujours été un danger pour la stabilité des traités; l'un des problèmes les plus difficiles qui se posent dans la présente partie est de formuler les motifs de non-validité de manière à ne pas créer de trop nombreuses possibilités de répudiation ou de dénonciation unilatérale des traités. C'est pourquoi nous estimons important de souligner dans le présent article que la présomption joue toujours en faveur de la validité d'un traité qui a été conclu et est entré en vigueur conformément aux procédures et règles énoncées dans la première partie.

Article 3 — Restrictions de procédure à l'exercice du droit de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité

Le droit de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité, qui découle des dispositions des sections II et III de la présente partie, ne peut être exercé que conformément aux procédures prévues à la section IV.

Commentaire

Cet article, comme l'article 2, a pour objet de préciser que les motifs de non-validité ou d'extinction d'un traité énoncés dans la présente partie ne peuvent être invoqués à la légère, ni servir de prétexte pour se soustraire à un traité gênant. Pour légitimes qu'ils soient, les motifs de non-validité ou d'extinction des traités n'en comportent pas moins certains risques pour la stabilité des traités, car ils permettent à un Etat d'invoquer arbitrairement l'existence d'un tel motif et de se poser en juge de la validité de ses propres prétentions. Presque tous les commentateurs de cette branche du droit des traités ont cherché à subordonner le droit de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité à l'accomplissement de certaines formalités de procédure. Enoncer, en matière de répudiation ou de dénonciation des traités, des conditions de procédure qui aient quelques chances d'être acceptées à une conférence diplomatique, est une tâche délicate, mais c'est là semble-t-il, la façon de procéder qui est exacte et s'impose d'elle-même. La section IV renferme nos propositions relatives à ces conditions; dans la présente section, il nous a paru souhaitable de signaler dès l'abord que le droit de répudiation ou de dénonciation reconnu dans la présente partie est lié aux conditions de procédure énoncées dans la section IV.

Article 4 — Perte du droit de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité comme suite à une renonciation ou forclusion

Le droit de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité, qui découle des dispositions de la section II ou de la section III, ne peut être exercé si, après avoir eu connaissance du fait qui a donné naissance audit droit, l'Etat intéressé :

a) A renoncé à ce droit;

b) A accepté des avantages découlant du traité ou a poursuivi l'exécution d'obligations nées du traité; ou

c) S'est trouvé de toute autre manière, par ses actes ou abstentions, forclos à faire valoir, à l'égard d'une autre partie ou d'autres parties, que le traité est dénué de validité substantielle ou, le cas échéant, qu'il n'est plus en vigueur.

Commentaire

1. Le principe de la *forclusion* (*estoppel*) est un principe général de droit dont la validité en droit international est généralement admise et a été expressément reconnue par la Cour internationale de Justice elle-même dans deux affaires récentes [1]. Ce principe interdit à une partie de soutenir une position juridique qui est en contradiction avec ses prétentions antérieures ou son comportement passé, lorsqu'une autre partie a été amenée à assumer des obligations à l'égard de la première partie, ou à lui reconnaître des droits, du fait de ces prétentions ou de ce comportement [2]. Si, dans certains systèmes juridiques, notamment dans ceux de *Common law*, l'application de ce principe peut, jusqu'à un certain point, être régie par des dispositions techniques [3], le principe repose essentiellement sur les notions de bonne foi et d'équité, qui s'opposent à ce qu'une partie puisse tirer avantage de ses propres inconséquences (*allegans contraria non audiendus est*).

2. La *forclusion* (*estoppel*) est un principe d'application générale, qui ne se limite pas au droit des traités et moins encore à la présente partie du projet [4]. Il revêt cependant une importance particulière dans cette branche du droit international. Ainsi qu'il a été indiqué dans les deux commentaires précédents, les motifs de non-validité des traités en vertu de la section II, ou d'extinction des traités en vertu de la section III, présentent certains risques de répudiation ou de dénonciation arbitraire. Il existe un autre risque en ce sens qu'un Etat, après avoir eu connaissance d'une erreur de fond lors de la conclusion du traité, d'un excès de pouvoir commis par son représentant, d'une violation imputable à l'autre partie, etc., peut maintenir le traité comme si rien ne s'était passé et ne soulever la question que bien plus tard lorsque, pour des raisons toutes autres, il souhaitera mettre un terme aux obligations que lui a fait le traité. Il peut même, ainsi, essayer de faire revivre une prétendue cause de non-validité ou d'extinction, longtemps après que le fait incriminé s'est produit, en faisant état de ce fait d'une façon arbitraire ou qui prête à controverse. Le principe de la *forclusion* ne permettra peut-être pas d'empêcher complètement qu'un Etat prétende arbitrairement tenir pour non avenu ou dénoncer un traité, mais il restreint sensiblement les cas dans lesquels de telles revendications peuvent être présentées avec quelque apparence de légitimité. Tel a été précisément l'effet de ce principe dans l'affaire du *Temple* et dans l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne*. C'est pourquoi, tout en reconnaissant le caractère général du principe, nous proposons que son application aux domaines de la validité et de l'extinction des traités soit expressément reconnue dans la présente partie. On pourrait dire que, logiquement, cet article devrait figurer dans une autre section, mais il paraît plus indiqué de le placer parmi les « Dispositions générales ».

3. Le cas de la « renonciation » a été inclus dans le présent article car, si la renonciation ne peut être assimilée à la *forclusion*, elle présente cependant avec celle-ci beaucoup d'analogies; en fait, de nombreux cas de *forclusion* peuvent être également considérés comme des cas de renonciation tacite. L'alinéa *a* vise donc les cas de renonciation expresse au droit de tenir un traité pour non avenu pour défaut de validité substantielle, ou de mettre fin à un traité pour violation du traité, etc.

4. Nous n'avons pas jugé nécessaire ni souhaitable de chercher à donner, dans le présent article, la liste complète des cas de forclusion, car le principe est un principe général qui s'applique aussi en dehors du droit des traités. Le cas le plus courant et le plus frappant est vraisemblablement celui qui se présente lorsqu'un Etat qui a connaissance d'une cause de non-validité ou d'extinction invoque le traité soit pour revendiquer un droit, soit pour demander l'exécution d'une obligation. Ce cas est donc prévu séparément à l'alinéa *b*, tandis que le principe général de la *forclusion* est énoncé à l'alinéa *c*.

5. Les alinéas *b* et *c* se fondent sur les décisions de la Cour dans l'affaire du *Temple* et dans l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne*, d'où il ressort que la *forclusion* peut découler non seulement d'un acte, mais aussi d'une abstention. Dans l'affaire du *Temple*, où l'une des parties prétendait tenir pour non avenu un accord entaché d'erreur, la Cour a déclaré :

> « Même s'il existait un doute sur l'acceptation par le Siam en 1908 de la carte, et par conséquent de la frontière qui y est indiquée, la Cour, tenant compte des événements ultérieurs, considérerait que la Thaïlande, en raison de sa conduite, ne saurait aujourd'hui affirmer qu'elle n'a pas accepté la carte. Pendant 50 ans, cet Etat a joui des avantages que la Convention de 1904 lui assurait, quand ce ne serait que l'avantage d'une frontière stable. La France et, par l'intermédiaire de celle-ci, le Cambodge, se sont fiés à son acceptation de la carte. Puisqu'aucune des deux parties ne peut invoquer l'erreur, il est sans importance de rechercher si cette confiance était fondée sur la conviction de l'exactitude de la carte. La Thaïlande ne peut aujourd'hui, tout en continuant à invoquer les bénéfices du règlement et à en jouir, contester qu'elle ait jamais été partie consentante au règlement. » [5]

Dans l'affaire de la *Sentence arbitrale*, le Nicaragua cherchait à tenir pour non avenue la sentence, pour trois motifs, l'un d'eux étant que le traité d'arbitrage qui prévoyait la création du tribunal était venu à expiration avant que le roi d'Espagne n'eût été choisi comme arbitre. La Cour a cependant déclaré :

> « Le Nicaragua a, par ses déclarations expresses et par son comportement, reconnu le caractère valable de la sentence et il n'est plus en droit de revenir sur cette reconnaissance pour contester la validité de la sentence.

[1] *Affaire de la sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne, C.I.J., Recueil, 1960*, p. 213 et 214; *Le temple de Préah Vihéar, C.I.J., Recueil, 1962*, p. 23 à 32.

[2] Dans les systèmes juridiques espagnols, la doctrine est connue sous le nom de « *Doctrina de los actos proprios* ».

[3] Voir, pour l'ensemble de la question, l'affaire *Canadian and Dominion Sugar Co. c. Canadian National (West Indies) Steamship Ltd. Law Reports, 1947, Appeal Cases*, p. 55.

[4] Voir, pour l'ensemble de la question, D. W. Bowett, *British Yearbook of International Law, 1957*, p. 176 à 202; Bin Cheng, *General Principles of Law*, p. 141 à 149; Juges Alfaro et Fitzmaurice dans l'*Affaire du temple de Préah Vihéar, C.I.J., Recueil, 1962*, p. 39 à 51 et 62 à 65.

[5] *Affaire du Temple de Préah Vihéar, C.I.J., Recueil, 1962*, p. 32.

Le fait que le Nicaragua n'a émis de doute quant à la validité de la sentence que plusieurs années après avoir pris connaissance de son texte complet confirme la conclusion à laquelle la Cour est parvenue. » [6]

Si le texte des alinéas *b* et *c* est proche de celui des décisions rendues par la Cour dans les deux affaires susmentionnées, ces deux dispositions, envisagées conjointement, sont cependant conçues de manière à englober le principe de la *forclusion* tout entier.

SECTION II — PRINCIPES RÉGISSANT LA VALIDITÉ SUBSTANTIELLE DES TRAITÉS

Article 5 — Restrictions d'ordre constitutionnel à la capacité de conclure des traités

1. Si la Constitution d'un Etat :

a) Dispose que certains traités ou certaines catégories de traités ne peuvent être conclus avant d'avoir été soumis au préalable à un organe particulier de l'Etat aux fins de confirmation ou d'approbation, ou qu'ils ne peuvent lier l'Etat ou ne produire effet en droit interne tant qu'ils n'ont pas été ratifiés ou approuvés par un organe particulier de l'Etat, ou

b) Contient d'autres dispositions qui limitent l'exercice de la capacité de conclure des traités ou la validité des traités en droit interne, l'effet de ces dispositions sur la validité substantielle des traités est déterminé en fonction des règles énoncées dans les paragraphes suivants du présent article.

2. Sous réserve des dispositions du paragraphe 4, un Etat ne peut pas contester la validité en droit international de l'acte par lequel l'un de ses représentants, en violation des dispositions pertinentes de la Constitution, a prétendu conclure un traité au nom dudit Etat :

a) Si, s'agissant d'un traité ayant force obligatoire dès sa signature aux termes des articles 11 et 12 de la première partie, ledit traité a été signé par un représentant qui, aux termes des règles énoncées dans l'article 4 de la première partie, était habilité à lier l'Etat par sa signature;

b) Si, dans d'autres cas, un instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion a été échangé ou déposé conformément au traité et que ledit instrument paraît avoir été exécuté en bonne et due forme par un représentant de l'Etat qui, aux termes des règles énoncées dans l'article 4 de la première partie, était habilité à ce faire.

3. Dans les cas auxquels s'applique le paragraphe 2 :

a) Si le traité est déjà en vigueur ou s'il est mis en vigueur par l'acte inconstitutionnel, la signature par exemple, de son organe, l'Etat intéressé ne peut retirer son consentement à être lié par le traité qu'avec l'assentiment de l'autre partie ou des autres parties au traité;

b) Si le traité n'est pas encore en vigueur, l'Etat intéressé peut néanmoins désavouer l'acte inconstitutionnel (la signature, par exemple) de son organe, à tout moment avant l'entrée en vigueur du traité, par notification adressée au dépositaire du traité ou à l'autre partie ou aux autres parties au traité.

4. *a*) Les dispositions des paragraphes 2 et 3 ne sont pas applicables si l'autre Etat ou les autres Etats intéressés ou le dépositaire savaient en fait alors que le représentant d'un Etat n'était pas constitutionnellement habilité à établir le consentement de l'Etat à être lié par le traité, ou si le défaut d'habilitation constitutionnelle à lier l'Etat était en l'espèce manifeste pour tout représentant d'un Etat étranger examinant la question de bonne foi.

b) Dans les cas mentionnés à l'alinéa *a*, l'Etat intéressé est libre à tout moment de tenir pour non avenue la signature de son représentant ou de retirer l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, échangé ou déposé en son nom, sous réserve :

i) Qu'il n'ait pas ratifié par la suite l'acte que son représentant a accompli sans y être habilité;

ii) Qu'il ne se soit pas comporté de manière telle que le cas ressortit aux dispositions de l'article 4 de la présente partie.

Commentaire

1. Les restrictions d'ordre constitutionnel à l'exercice de la capacité de conclure des traités sont variées [7]. Certaines constitutions cherchent à empêcher l'exécutif de conclure des traités, ou certaines catégories de traités, sans l'assentiment préalable d'un organe législatif; d'autres disposent que les traités n'acquièrent force de loi sur le territoire de l'Etat que s'ils sont « approuvés » ou confirmés d'une manière ou d'une autre par un organe législatif; d'autres enfin renferment des lois fondamentales qui ne sont susceptibles de modifications que par voie d'une procédure spéciale de revision constitutionnelle et qui de ce fait limitent indirectement la capacité de l'exécutif de conclure des traités. Juridiquement, on peut faire une distinction, sur le plan interne, entre les dispositions qui imposent des restrictions d'ordre constitutionnel au pouvoir du gouvernement de conclure des traités, et celles qui ne font que limiter le pouvoir du gouvernement d'appliquer un traité en droit interne sans que le traité ait été approuvé d'une manière ou d'une autre par la législature. On peut dire que les premières de ces dispositions influent sur le pouvoir effectif de l'exécutif de conclure un traité, et que les secondes n'ont trait qu'au pouvoir de mettre en œuvre un traité une fois qu'il a été conclu. Mais sur le plan politique, l'effet de ces deux types de dispositions quant à l'exercice de la capacité de conclure des traités peut n'être guère différent étant donné qu'un gouvernement conscient de ses responsabilités ne liera pas sciemment l'Etat par un traité s'il n'est pas raisonnablement assuré de pouvoir faire adopter par la législature les modifications du droit interne qui sont nécessaires pour lui permettre de s'acquitter des obligations que lui fait le traité. On peut se demander, au sujet des articles 4 et 5, dans quelle mesure ces restrictions d'ordre constitutionnel influent, à supposer qu'elles le fassent, sur la validité en droit international du consentement à un traité donné par un agent de l'Etat apparemment habilité à exprimer ce consentement; sur cette question, les avis divergent sensiblement.

2. Un groupe d'auteurs [8] affirment que le droit international laisse au droit interne de chaque Etat le soin

[6] *Affaire de la sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne, C.I.J., Recueil, 1960,* p. 213.

[7] Voir United Nations : *Legislative Series, Laws and Practices concerning the Conclusion of Treaties* (ST/LEG/SER.B/3).

[8] Notamment M. W. Schücking, *Annuaire de l'Institut de droit international, 1930,* p. 225; P. Chailley, *La nature juridique des traités internationaux selon le droit contemporain,* p. 175 et 215; S. B. Crandall, *Treaties, Their Making and Enforcement,* p. 13 et 14; C. de Visscher, *Bibliotheca Visseriana,* vol. 2 (1924) p. 98.

de déterminer les organes et les procédures par le truchement desquels la volonté d'un Etat d'être lié par un traité se formera et s'exprimera; ils affirment aussi qu'il faut toujours tenir compte des lois constitutionnelles qui régissent la formation et l'expression du consentement d'un Etat à un traité quand on recherche si un acte international de signature, de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion a pour effet de lier l'Etat. Suivant cette thèse, les dispositions du droit interne qui limitent le pouvoir des organes de l'Etat de conclure des traités doivent être considérées comme faisant partie du droit international si l'on veut tenir pour non avenu, ou du moins rendre annulable, le consentement à un traité qui aurait été donné sur le plan international sans égard pour une restriction d'ordre constitutionnel; l'agent qui prétend lier l'Etat en violation de la constitution n'est aucunement habilité, pas plus en droit international qu'en droit interne, à exprimer son consentement au traité. Si l'on admet cette théorie, il s'ensuit que d'autres Etats ne peuvent pas faire fond sur le pouvoir apparent d'engager l'Etat que possèdent, aux termes de l'article 4 de la première partie, les chefs d'Etat, premiers ministres, ministres des affaires étrangères, etc.; ils sont tenus de vérifier par eux-mêmes qu'il n'y a pas violation des dispositions de la constitution de l'autre Etat, ou doivent courir le risque de constater ensuite que le traité est nul. L'affaiblissement de la stabilité des traités qui découle de cette théorie est plus que compensé, selon ses partisans, par la nécessité de donner le soutien du droit international aux principes démocratiques de l'élaboration des traités.

3. Le premier Rapporteur spécial sur le droit des traités, le professeur Brierly, a adopté cette manière de voir et, en 1951, la Commission elle-même a adopté un article qui en découlait [9]. Quelques membres de la Commission ont toutefois critiqué vivement la théorie selon laquelle les restrictions d'ordre constitutionnel font partie du droit international, cependant que M. Kerno, Secrétaire général adjoint, s'est inquiété des difficultés auxquelles les dépositaires pourraient avoir à faire face. Au cours des débats, le Rapporteur a rappelé que la décision de la Commission s'inspirait moins de principes juridiques que d'une considération pratique, à savoir que les Etats ne voudraient pas accepter d'autre règle.

4. Un deuxième groupe d'auteurs [10], tout en soutenant le principe de l'incorporation des restrictions d'ordre constitutionnel dans le droit international, admettent qu'il est essentiel d'apporter quelques réserves à cette théorie si on ne veut pas qu'elle compromette la stabilité des traités. Selon eux, la bonne foi exige de tenir compte uniquement des restrictions notoires d'ordre constitutionnel dont on peut raisonnablement attendre des autres Etats qu'ils les connaissent. Ainsi, un Etat qui conteste la validité d'un traité en se fondant sur des motifs d'ordre constitutionnel ne peut invoquer que les dispositions de la constitution qui sont notoires ou qu'il aurait été aisé de vérifier. Quelques membres de ce groupe affirment même qu'un Etat qui invoque les dispositions de sa constitution pour répudier sa signature, sa ratification, etc., d'un traité est tenu de dédommager l'autre partie qui, « de bonne foi et sans qu'on puisse lui reprocher la moindre faute, s'est fiée aux pouvoirs apparents des organes constitutionnels réguliers de l'Etat » [11]. Ils considèrent aussi qu'en laissant s'écouler un trop long délai avant d'invoquer la non-validité d'un traité, ou en faisant valoir des droits découlant du traité, un Etat peut se mettre dans l'impossibilité de contester la force obligatoire de sa signature, de sa ratification, etc.

5. Le deuxième Rapporteur spécial de la Commission sur le droit des traités, Sir H. Lauterpacht, faisait partie de ce groupe d'auteurs, et à l'article 11 de son premier rapport [12], il a proposé l'ensemble de règles ci-après concernant la question des restrictions d'ordre constitutionnel :

> « 1. Est susceptible d'annulation, au gré de la partie intéressée, tout traité conclu sans égard pour les limitations imposées par le droit et la pratique constitutionnels de ladite partie.
>
> 2. Peut être considérée, compte tenu des circonstances de l'espèce, comme ayant renoncé à son droit de faire valoir la nullité d'un traité conclu sans égard pour des limitations constitutionnelles, toute partie contractante qui, pendant une longue période, s'est abstenue d'invoquer la nullité du traité, ou qui a mis à exécution les dispositions du traité ou en a retiré un avantage.
>
> 3. Lorsqu'un traité est considéré comme nul pour avoir été conclu sans égard pour les limitations constitutionnelles imposées par le droit ou la pratique d'une partie contractante, ladite partie est responsable de tout préjudice causé à l'autre partie contractante qui ne peut pas être considérée à juste titre comme ayant eu connaissance des limitations constitutionnelles en question.
>
> 4. Une partie ne peut invoquer la nullité d'un traité en se prévalant du fait qu'il a été conclu sans égard pour les limitations constitutionnelles qui s'imposent à l'autre partie contractante.
>
> 5. Toute partie qui fait valoir la nullité d'un traité ou l'inobservation des limitations constitutionnelles est tenue, en cas de désaccord, de porter le fond du différend ou la question du préjudice devant la Cour internationale de Justice ou devant toute autre juridiction internationale dont les parties seront convenues. »

En proposant ces règles, Sir H. Lauterpacht a affirmé que la pratique des Etats et la plupart des auteurs modernes sont favorables à un compromis de ce genre entre le principe fondamental de la nullité des actes accomplis par les agents de l'Etat qui outrepassent les pouvoirs que la constitution leur confère, d'une part, et les exigences de la bonne foi et de la stabilité des traités,

[9] Article 2 : « Un traité acquiert force obligatoire à l'égard d'un Etat par la signature, la ratification, l'adhésion ou tout autre moyen d'exprimer la volonté de l'Etat conformément à son droit et à sa pratique constitutionnels, par l'intermédiaire d'un organe compétent à cet effet ». *(Yearbook of the International Law Commission, 1951,* vol. II, p. 73; texte français dans A/CN.4/L.28).

[10] Notamment Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), chapitre III; Paul de Visscher, *De la conclusion des traités internationaux* (1943), p. 275; P. Guggenheim, *Recueil des cours de l'Académie de droit international,* vol. 74 (1949), p. 236; J. Mervyn Jones, *Full Powers and Ratification* (1946), p. 154 et 155; Sir H. Lauterpacht, Premier rapport sur le droit des traités *(Yearbook of the International Law Commission, 1953,* vol. II, p. 141 à 146; texte français dans A/CN.4/63, p. 174.

[11] Sir H. Lauterpacht, *op. cit.,* p. 143; texte français dans A/CN.4/63, p. 180. Voir aussi Lord McNair, *op. cit.,* p. 77; *Harvard Law School Research in International Law,* troisième partie, *Law of Treaties,* art. 21.

[12] Sir H. Lauterpacht, *op. cit,* p. 141; texte français dans A/CN.4/63, p. 174.

d'autre part. La Commission n'a pas eu l'occasion d'examiner ces propositions.

6. Une solution de compromis reposant sur l'hypothèse initiale de la non-validité en droit international d'une signature, ratification, etc. inconstitutionnelle d'un traité présente certaines difficultés d'ordre logique et pratique. Si une restriction d'ordre constitutionnel fixée par le droit interne d'un Etat doit être considérée comme ayant pour effet, en droit international, de limiter le pouvoir d'un chef d'Etat ou d'un autre agent de l'Etat de déclarer le consentement de l'Etat à un traité, on peut se demander en vertu de quel principe une restriction « notoire » a cet effet et non une restriction « non notoire ». En droit interne, les deux types de restrictions ont juridiquement pour effet de limiter le pouvoir de l'agent de conclure le traité. De même, si la restriction d'ordre constitutionnel a pour effet en droit international de priver l'agent de l'Etat de tout pouvoir d'engager l'Etat en ce qui concerne le traité, on voit peut-être mal en vertu de quel principe l'Etat peut être tenu responsable, sur le plan international, d'un acte (signature, ratification, etc., du traité) que son agent n'était pas habilité à exécuter. Si la signature, ratification, etc., du traité n'est pas imputable initialement à l'Etat de ce fait, il semble logique que tous les actes exécutés ultérieurement par les agents de l'Etat relativement au même traité ne lui soient pas non plus imputables. On peut ajouter que si les dispositions internes d'ordre constitutionnel doivent être considérées comme faisant partie du droit international, on conçoit mal que l'inconstitutionnalité d'un traité puisse être invoquée uniquement par l'Etat dont la constitution est la cause de sa non-validité et pas par les autres parties au traité.

7. Les difficultés pratiques sont encore plus considérables car l'idée qu'il est aisé de distinguer les limitations d'ordre constitutionnel notoires de celles qui ne le sont pas est très illusoire. Certes, il existe maintenant des recueils des textes de constitutions nationales et l'Organisation des Nations Unies a publié un volume de « *Laws and Practices concerning the Conclusion of Treaties* »[13] établi à partir des renseignements communiqués par un très grand nombre d'Etats. Mais malheureusement, le texte des constitutions et les renseignements communiqués par l'Organisation des Nations Unies ne permettent nullement aux Etats étrangers de s'assurer qu'un traité donné tombe ou non sous le coup d'une disposition constitutionnelle. Certaines dispositions peuvent prêter à des interprétations subjectives, notamment celles qui prescrivent que les traités « politiques » ou les traités « d'importance particulière » seront soumis à la législature; quelques constitutions ne précisent pas si les restrictions concernent le pouvoir de conclure le traité ou l'effet du traité en droit interne. Mais même si les dispositions constitutionnelles paraissent simples et précises, la clarté apparente et le caractère notoire des restrictions peuvent être fort trompeurs comme c'est le cas pour la Constitution des Etats-Unis. Dans la plupart des cas où la constitution énonce des restrictions apparemment strictes et précises, on a néanmoins jugé nécessaire de laisser à l'exécutif une grande latitude pour conclure des accords en forme simplifiée sans respecter la procédure rigide prescrite par la constitution; pareil exercice de la capacité de conclure des traités ne s'accorde avec la lettre de la constitution que grâce à un processus d'interprétation ou à la mise au point d'arrangements politiques. En outre, la pratique constitutionnelle en ce qui concerne les accords en forme simplifiée est généralement assez souple; la question de savoir s'il faut suivre pour un traité donné la procédure fixée par la constitution devient ainsi dans une certaine mesure une question d'appréciation politique de la part de l'exécutif, dont la décision peut être ensuite contestée devant la législature ou les tribunaux.

8. Il n'en est pas moins vrai que dans un certain nombre de cas, il sera possible d'affirmer qu'une disposition constitutionnelle particulière est notoire et claire et qu'elle s'applique à un traité donné. Mais il est tout aussi exact que bien souvent, ni un Etat étranger, ni le gouvernement d'un Etat ne peuvent savoir à l'avance avec certitude si, en cas de contestation, un traité donné sera considéré en droit interne comme tombant sous le coup d'une restriction d'ordre constitutionnel ou si un tribunal international estimera que la disposition constitutionnelle est « notoire » et « claire » au regard du droit international. La solution de compromis préconisée par Sir H. Lauterpacht et plusieurs autres auteurs éminents ne fait, semble-t-il, qu'éliminer une faible partie des menaces à la stabilité des traités qui surgissent si l'on considère que les restrictions d'ordre constitutionnel ont pour effet en droit international de limiter le pouvoir d'agir au nom de l'Etat que possèdent apparemment, en vertu du droit coutumier, certains des agents de celui-ci.

9. Un troisième groupe d'auteurs[14] est d'avis que le droit international non seulement laisse à chaque Etat le soin de fixer les organes et les procédures par le truchement desquels sa volonté de conclure des traités se forme, mais encore se préoccupe exclusivement des manifestations extérieures de cette volonté sur le plan international. D'après ces auteurs, le droit international établit les procédures et les conditions qui permettent aux Etats d'exprimer leur consentement aux traités sur le plan international; il régit non seulement les procédures relatives à l'expression du consentement à être lié par un traité, mais aussi les conditions dans lesquelles les divers agents de l'Etat seront reconnus habilités à exécuter ces procédures pour le compte de l'Etat. Cela étant, si un agent compétent en droit international pour engager l'Etat et ayant apparemment été habilité par son gouvernement à le faire exprime le consentement de l'Etat à un traité par l'une des procédures établies, l'Etat est considéré, en droit international, comme lié par le traité. Suivant cette théorie, l'inobservation des prescriptions constitutionnelles peut entraîner la nullité du traité en droit interne et peut aussi rendre l'agent ou le gouvernement passible de poursuites en droit interne; mais il ne porte pas atteinte à la validité substantielle du traité en droit international tant que l'agent a agi dans le cadre des pouvoirs apparents que lui reconnaît le droit internatio-

[13] *United Nations Legislative Series, Laws and Practices concerning the conclusion of Treaties* (ST/LEG/SER.B/3).

[14] Notamment Anzilotti, *Cour de droit international (traduction Gidel)*, vol. 1 (1929), p. 366 et 7; G. Scelle, *Précis du droit des gens*, vol. 2 (1934), p. 455; Sir G. Fitzmaurice, *British Yearbook of International Law*, vol. 15 (1934), p. 129 à 137; I. Seidl-Hovenveldern, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 12 (1963), p. 102 et 103; Blix, *Treaty-Making Power* (1960), chapitre 24; voir aussi UNESCO, *Enquête sur la manière dont les Etats conçoivent leurs obligations internationales*, p. 7 et 8.

nal. Quelques membres de ce groupe [15] atténuent la rigueur de la règle quand l'autre Etat connaît effectivement l'inobservation des prescriptions constitutionnelles, ou quand le défaut d'habilitation constitutionnelle est si flagrant que l'autre Etat doit être censé l'avoir connu. Cette solution de compromis, qui a pour point de départ la suprématie des règles internationales relatives à la conclusion de traités, ne semble pas présenter les mêmes difficultés d'ordre logique que la solution de compromis avancée par le groupe précédent. Le principe essentiel, pour les auteurs du troisième groupe, étant qu'un Etat est en droit de supposer que les actes accomplis dans le cadre de l'habilitation apparente d'un agent compétent en droit international sont réguliers, il est assez logique que l'Etat ne puisse pas le faire quand il sait, ou doit légalement être censé savoir, qu'en l'occurrence l'habilitation n'existe pas.

10. Le troisième Rapporteur spécial de la Commission, Sir G. Fitzmaurice, faisait partie de ce troisième groupe, et dans son troisième rapport sur le droit des traités (A/CN.4/115), il a proposé un article (article 10) aux termes duquel les dispositions constitutionnelles n'auraient aucun effet sur la validité substantielle d'un traité, quelles que soient les circonstances. A son avis, ce principe était « le seul correct sur le plan international », et les théories selon lesquelles les restrictions d'ordre constitutionnel ont effet en droit international s'accordaient difficiement avec le principe de la primauté du droit international sur le droit interne.

11. La majorité des auteurs qui envisagent le problème sous l'angle constitutionnel sont, semble-t-il, parvenus à leur conclusion en partant de la théorie plutôt qu'en étudiant de près la jurisprudence internationale et la pratique des Etats. Si les éléments tirés de ces sources ne sont pas entièrement concluants, ils font néanmoins apparaître, semble-t-il, une solution qui repose sur la position prise par les membres du troisième groupe. La jurisprudence internationale n'est certes ni abondante, ni très concluante. La *Cleveland Award* [16] (1888) et l'affaire *Georges Pinson* [17] (1928), bien que les décisions auxquelles elles ont donné lieu ne concernent pas la question à l'examen, contiennent cependant des observations favorables à la thèse selon laquelle les dispositions constitutionnelles intéressent la validité internationale des traités. D'un autre côté, à l'occasion de l'affaire de la *Convention de commerce franco-suisse* [18] (1912) et de l'affaire *Rio-Martin* [19] (1924), les arbitres ont pris nettement position en refusant de tenir compte de prétendues violations de restrictions d'ordre constitutionnel quand ils ont confirmé la validité d'un protocole et d'un échange de notes respectivement, cependant qu'à l'occasion de l'affaire *Metzger* [20], une observation a été faite dans le même sens. De plus, les décisions rendues dans l'affaire du *Groenland oriental* [21] et l'affaire des *Zones franches* [22], encore qu'elles ne s'appliquent pas directement à la question, semblent indiquer que la Cour internationale n'ira pas volontiers au-delà de l'habilitation apparente à engager l'Etat que possède en droit international un agent de l'Etat — en l'occurrence, un ministre des affaires étrangères et un agent devant la Cour.

12. Quant à la pratique des Etats, un assez grand nombre d'incidents diplomatiques ont été examinés attentivement dans un ouvrage récent [23]. Sans doute trouve-t-on dans ces incidents des exemples de revendication de non-validité pour des motifs d'ordre constitutionnel, mais dans aucun de ces cas pareille prétention n'a jamais été admise par l'autre partie au différend. De plus, dans trois cas — admission du Luxembourg à la SDN, incident Politis et adhésion de l'Argentine — la Société des Nations semble avoir agi en partant du principe qu'un consentement donné sur le plan international par un agent de l'Etat apparemment habilité à ce faire ne se trouve pas annulé du fait qu'il se révèle ultérieurement que ledit agent manquait, constitutionnellement, du pouvoir d'engager l'Etat. De même, s'ils se sont attachés à l'habilitation apparente des agents de l'Etat en droit international et de la régularité de la forme des pleins pouvoirs et instruments de ratification, d'acceptation, etc., les dépositaires de traités ne se sont jamais préoccupés de l'habilitation constitutionnelle de l'agent qui signe un traité ou qui dépose un instrument de ratification, d'acceptation, etc. Dans un cas, le Gouvernement des Etats-Unis, en qualité de dépositaire, semble avoir supposé qu'une notification apparemment régulière d'adhésion à un accord ne pouvait être retirée, motif pris du défaut d'habilitation constitutionnelle, si ce n'est avec le consentement des autres parties [24]. Les agents des Etats n'ont pas non plus pour pratique, quand ils concluent des traités, de vérifier que chacun des autres agents est constitutionnellement habilité à apposer sa signature sur un traité ou à déposer un instrument de ratification, d'acceptation, etc. Il est vrai que dans l'affaire du *Groenland oriental*, le Danemark a admis que les dispositions constitutionnelles norvégiennes s'appliquaient en principe, lorsqu'il a évalué les conséquences de la déclaration Ihlen, tout en contestant qu'elles fussent applicables en l'espèce. Il est vrai aussi que lors de la dix-septième session de l'Assemblée générale, le représentant de l'Italie à la Sixième Commission a noté avec inquiétude que certains passage du rapport de la Commission du droit international (A/5209) semblaient impliquer une attitude peu favorable quant à l'applicabilité des dispositions constitutionnelles aux fins d'établir le consentement d'un Etat en droit international. Mais d'autres Etats, comme la Suisse, les Etats-Unis et le Luxembourg, se sont prononcés très clairement en sens contraire et c'est en ce sens que, de manière générale, la pratique des Etats semble pencher.

13. Nous avons fondé nos propositions sur le principe que la déclaration du consentement d'un Etat à un traité lie cet Etat si elle est faite par un agent qui est apparemment habilité, en droit international, à faire cette déclaration au nom de l'Etat. A cet égard, nous nous sommes laissé guider essentiellement par les indications de la jurisprudence internationale et de la pratique des Etats, ainsi que les règles relatives à la conclusion de

[15] J. Basdevant, par exemple, tout en affirmant que les Etats doivent en général pouvoir se fier à l'habilitation apparente d'un agent de l'Etat et ne pas tenir compte de restrictions d'ordre constitutionnel à ses pouvoirs, a estimé que cette règle ne devrait pas s'appliquer dans le cas d'une « violation manifeste de la constitution d'un Etat » *(Recueil des cours de l'Académie de droit international,* 1926, vol. V, p. 581); voir aussi UNESCO : *Enquête sur la manière dont les Etats conçoivent leurs obligations internationales* (P. Guggenheim), p. 8.

[16] Moore, *International Arbitrations,* vol. 2, p. 1946.

[17] Nations Unies : *Recueil des sentences arbitrales,* vol. V, p. 327.

[18] *Ibid.,* vol. XI, p. 411.

[19] *Ibid.,* vol. II, p. 722.

[20] *Foreign Relations of the United States,* 1901, p. 262.

[21] *C.P.J.I.,* Série A/B, n° 53, p. 56 à 71 et p. 91.

[22] *C.P.J.I.,* Série A/B, n° 46, p. 170.

[23] H. Blix, *op. cit.,* chapitre 20.

[24] H. Blix, *op. cit.,* p. 267.

traités que la Commission a déjà adoptées à titre provisoire dans la première partie. Nous ne pouvions non plus méconnaître qu'en examinant la question de l'habilitation des agents à signer, ratifier, etc, un traité (article 4 de la première partie) et les questions de la signature, de la ratification et de l'acceptation (articles 11, 12 et 14 de la même partie), la Commission a manifestement répugné à mentionner dans ces dispositions, d'une manière ou d'une autre, les règles constitutionnelles et les pratiques divergentes des divers Etats.

14. D'autres considérations plus générales paraissent justifier l'hésitation que la Commission a éprouvée pour ce qui est d'incorporer au droit international les dispositions constitutionnelles des Etats. Plusieurs procédures touchant la conclusion des traités — ratification, acceptation et approbation — ont été mises au point en droit international en vue précisément de permettre aux gouvernements d'étudier de très près le traité avant de décider si l'Etat doit y devenir partie, et de tenir compte aussi des prescriptions constitutionnelles internes. Quand un traité est sujet à ratification, acceptation ou approbation, les Etats qui l'ont négocié ont, semble-t-il, fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'eux pour donner effet aux principes démocratiques de l'élaboration des traités. Il serait assez insensé d'attendre de chaque gouvernement qu'il examine ultérieurement la façon dont chacun des autres gouvernements donne suite au traité sur le plan interne, cependant qu'un gouvernement considérerait sans aucun doute comme une ingérence inadmissible dans ses affaires qu'un autre gouvernement conteste, pour des motifs d'ordre constitutionnel, la suite donnée au traité, sur le plan interne. Il en va de même, s'agissant de l'adhésion à un traité, quand le gouvernement a toute latitude pour étudier le traité et observer les prescriptions constitutionnelles avant d'agir sur le plan international pour déclarer que l'Etat adhère au traité. De même, lorsqu'un traité acquiert force obligatoire dès sa signature, c'est le gouvernement qui autorise l'emploi de cette procédure; il connaît l'objet du traité avant même que les négociations soient engagées et, étant donné les moyens modernes de communication, il aura normalement connaissance de la teneur exacte du traité avant que son représentant ne le signe; de plus, son représentant peut, le cas échéant, recevoir pour instructions de signer le traité « *ad referendum* ». Certes, dans le cas de traités qui acquièrent force obligatoire dès la signature, et plus particulièrement des accords en forme simplifiée, le risque qu'une disposition constitutionnelle ait été méconnue est peut-être légèrement plus grand; mais même en pareil cas, le gouvernement dispose de tous les moyens nécessaires pour contrôler les actes de son représentant et observer les prescriptions constitutionnelles. En d'autres termes, chaque fois qu'il y a inobservation de prescriptions constitutionnelles lors de la conclusion d'un traité, la responsabilité en incombe de toute évidence au gouvernement de l'Etat intéressé.

15. La plupart des incidents diplomatiques à l'occasion desquels des Etats ont invoqué les prescriptions de leur constitution comme motif de non-validité d'un traité ont été causés par le désir de ces Etats de se soustraire, pour des raisons tout à fait différentes, aux obligations que leur faisait le traité. De plus, presque toujours, l'autre partie au différend a contesté que l'inobservation des dispositions constitutionnelles pût être ultérieurement invoquée pour invalider un traité qui avait été conclu par des représentants apparemment habilités par l'Etat à le conclure. Quand un gouvernement se heurte effectivement à des difficultés d'ordre constitutionnel après avoir conclu un traité et qu'il soulève la question sans attendre, il semble pouvoir normalement écarter l'obstacle constitutionnel en agissant sur le plan interne et obtenir d'ici là des autres parties qu'elles fassent preuve de l'indulgence voulue. En pareil cas, la difficulté semble souvent surgir parce que la question est soulevée non devant l'organe législatif au consentement duquel il a été passé outre, mais devant les tribunaux, quand la validité du traité en droit interne est contestée pour des motifs d'ordre constitutionnel [25]. Les juridictions internes semblent parfois avoir supposé qu'un traité qui, constitutionnellement, n'est pas valide sur le plan du droit interne est aussi automatiquement non valide sur le plan international. Mais, le plus souvent, ils ont ou bien estimé que les aspects internationaux de la question échappaient à leur compétence, ou bien reconnu qu'en tenant le traité pour non valide sur le plan constitutionnel, l'Etat risquait de commettre un manquement à ses obligations internationales. Devant une décision judiciaire contestant la validité constitutionnelle d'un traité, un gouvernement s'efforcera en général de régulariser sa position conventionnelle en prenant les mesures voulues sur le plan interne ou sur le plan international.

16. Nous ne sous-estimons pas l'importance des restrictions d'ordre constitutionnel à la capacité de conclure des traités. Mais, tout bien pesé, il nous semble que la Commission doit s'attacher avant tout à la nécessité de sauvegarder la stabilité des accords internationaux. La complexité des dispositions constitutionnelles et l'application incertaine de dispositions pourtant apparemment précises semblent risquer de compromettre indûment la stabilité des traités si l'on admet que les dispositions constitutionnelles régissent la portée de l'habilitation internationale des agents de l'Etat à conclure des traités au nom de celui-ci. C'est pourquoi, en rédigeant le présent article, nous sommes partis du principe qu'un Etat est lié par les actes de ses agents exécutés dans le cadre des pouvoirs apparents qu'ils possèdent en droit international.

17. Le paragraphe 1 définit les conditions d'application du présent article en énonçant les divers types de restrictions d'ordre constitutionnel à la capacité de conclure des traités. Comme il a été signalé au paragraphe 1 du présent commentaire, on peut soutenir que des dispositions constitutionnelles qui ne visent que la validité de traités en droit interne sont sans rapport aucun avec la validité internationale des traités. Néanmoins, ces dispositions influent en pratique sur la capacité de conclure des traités des agents de l'Etat et on peut parfois les invoquer, même à tort, pour dire que de ce fait, lesdits agents ne sont pas constitutionnellement habilités à engager l'Etat. En conséquence, il paraît souhaitable d'envisager ce genre de restriction dans l'article; si l'on admet que « l'habilitation apparente » est le critère à retenir, on ne peut pas faire de distinction, même si cela se conçoit sur le plan juridique, entre une restriction au pouvoir de lier l'Etat sur le plan extérieur et une restriction à ce pouvoir sur le plan interne. Mais si la Commission devait adopter la théorie selon laquelle les restrictions d'ordre constitutionnel doivent être considérées comme partie intégrante du droit international, il serait nécessaire de différencier ces deux sortes de restrictions.

[25] Voir notamment l'affaire *Prosecution for Misdemeanours (Germany), (International Law Reports, 1955,* p. 560 et 561); *Etat belge* c. *Leroy (ibid.,* p. 614 à 616).

18. Le paragraphe 2 énonce la règle générale que les Etats sont liés sur le plan international par les actes de leurs agents exécutés dans le cadre des pouvoirs qu'ils possèdent apparemment en droit international. L'alinéa *a* vise les traités qui acquièrent force obligatoire dès la signature, et l'alinéa *b* ceux qui sont sujets à ratification, acceptation ou approbation. Dans les deux cas, les règles énoncées à l'article 4 de la première partie et adoptées à titre provisoire par la Commission sont les critères qui servent à déterminer « l'habilitation apparente ».

19. Le paragraphe 3 expose la situation juridique qui résulte de l'application de la théorie de l' « habilitation apparente ». L'alinéa *a* tire la conclusion logique de cette théorie, à savoir que, si le traité est déjà en vigueur ou s'il est mis en vigueur par la signature ou par l'instrument de l'Etat en question, cet Etat ne peut retirer sa participation au traité qu'avec l'accord des autres parties. S'il cherche ensuite à récuser la validité de l'acte de ses agents, il porte préjudice à des droits déjà acquis par les autres parties; ayant été engagé sur le plan international par l'acte de son agent exécuté dans le cadre de l'habilitation apparente de celui-ci, l'Etat ne peut retirer sa participation au traité qu'avec l'assentiment des autres parties.

20. On pourrait logiquement soutenir qu'une règle analogue s'applique même si le traité n'est pas encore en vigueur, ou, en d'autres termes, que la signature ou l'instrument inconstitutionnels ne peuvent être retirés, même en pareil cas, qu'avec l'assentiment des autres Etats intéressés. D'un autre côté, il semble normal, si le traité n'est pas encore en vigueur, d'accorder à l'Etat un *locus poenitentiae* dans lequel désavouer l'acte inconstitutionnel de son représentant. En pareil cas, il ne serait pas question que l'Etat se soustraie à ses obligations en s'appuyant spécieusement sur des restrictions d'ordre constitutionnel; mais alors le préjudice causé aux intérêts des autres Etats serait minime. C'est pourquoi l'alinéa *b* propose *de lege ferenda* un droit unilatéral de retrait à tout moment jusqu'à l'entrée en vigueur du traité.

21. L'alinéa *a* du paragraphe 4 atténue la théorie de l' « habilitation apparente » en ce sens qu'il va jusqu'à admettre que le fait de savoir qu'un représentant manque de l'habilitation constitutionnelle réduit à néant le droit de le considérer comme possédant apparemment le pouvoir de lier l'Etat qu'il représente. La bonne foi empêche un autre Etat de soutenir qu'il a donné créance à des pouvoirs que, comme il le savait, le représentant qui prétendait engager l'Etat ne possédait pas. Plusieurs auteurs [26] admettent aussi comme exceptions à la théorie de l' « habilitation apparente » les cas dans lesquels le défaut d'habilitation de l'agent est « manifeste ». On peut certainement concevoir des cas dans lesquels la question même de l'habilitation constitutionnelle a été débattue au Parlement ou dans la presse et où l'on peut dire que le défaut d'habilitation est « manifeste »; on peut concevoir aussi des cas dans lesquels le traité est d'une nature telle que la nécessité d'une habilitation constitutionnelle spéciale est évidente. En pareil cas, il serait incompatible avec la bonne foi de prétendre que l'on a fait fond sur l'existence d'une habilitation dont toute personne censée aurait su qu'elle n'existait pas. D'un autre côté, le principal mérite de la théorie de l' « habilitation apparente » est d'empêcher que les Etats qui négocient n'aient à se renseigner sur la situation constitutionnelle interne de chacun d'eux, et il est essentiel de ne pas assortir la théorie de conditions qui auraient pour effet de réintroduire la nécessité de telles enquêtes. A cet égard, il se peut qu'on hésite à admettre l'exception du manque « manifeste » d'habilitation constitutionnelle, mais nous l'avons fait figurer au paragraphe 4 pour que la Commission l'examine.

22. L'alinéa *b* du paragraphe 4 dispose que le défaut d'habilitation constitutionnelle, quand il était connu des autres Etats ou était manifeste au moment de la conclusion du traité, peut être invoqué pour annuler l'acte que l'agent a exécuté sans y être habilité, à moins que l'Etat n'ait revendiqué des avantages ou fait valoir des obligations découlant du traité, ou qu'il se soit à tout autre titre, par son comportement, rendu forclos à refuser son consentement à être lié par le traité. Ces conditions sont importantes car on peut craindre qu'un Etat s'abstienne de soulever une objection d'ordre constitutionnel à sa participation au traité jusqu'au moment où, ayant longtemps agi comme si le traité était valide, il constate soudainement qu'il lui est gênant de s'acquitter de ses obligations. L'article 4 dont il est fait mention au sous-alinéa ii de l'alinéa *b* est la disposition générale qui admet que le principe de la forclusion (*estoppel*) est applicable quand un Etat prétend tenir pour non avenu ou dénoncer un traité pour défaut de validité substantielle.

Article 6 — Restrictions spéciales aux pouvoirs des représentants

1. Si un représentant qui ne possède pas, aux termes de l'article 4 de la première partie, l'habilitation apparente à engager l'Etat, ou qui n'est pas expressément habilité à ce faire en ce qui concerne le traité en question, prétend engager l'Etat en apposant sa signature ou en procédant à l'échange ou au dépôt d'un instrument sans y être habilité, ledit Etat peut répudier l'acte accompli par son représentant, à condition :

a) De n'avoir pas ultérieurement ratifié l'acte que son représentant a accompli sans y être habilité;

b) De ne pas s'être comporté de manière telle que le cas ressortit aux dispositions de l'article 4 de la première partie.

2. *a*) Lorsqu'un représentant qui possède, aux termes de l'article 4 de la première partie, l'habilitation apparente à engager l'Etat qu'il représente, reçoit de cet Etat des instructions qui restreignent à certains égards ses pouvoirs, ces instructions ne restreignent effectivement lesdits pouvoirs que si elles sont portées à la connaissance des autres Etats intéressés avant que l'Etat en question ne conclue le traité.

b) En pareil cas, si le représentant passe outre aux restrictions imposées à ses pouvoirs par les instructions qu'il a reçues, l'Etat peut répudier l'acte que son représentant a accompli sans y être habilité, sous réserve des mêmes conditions que celles qui sont énoncées au paragraphe 1 du présent article.

Commentaire

1. L'article 6 s'applique aux cas où un représentant prétend, par l'acte qu'il accomplit, engager l'Etat, mais n'est pas effectivement habilité à ce faire. Deux éventualités peuvent se présenter : ou bien le représentant, outre qu'il n'est pas apparemment habilité en droit international à engager l'Etat conformément aux dispositions de l'article 4 de la première partie, n'est pas non plus expressément habilité par son gouvernement à conclure le traité

[26] Notamment J. Basdevant, *Recueil des cours, 1926*, vol. V, p. 581; P. de Visscher, *op. cit.*, p. 272 et 273.

au nom de l'Etat; ou bien, tout en possédant les pouvoirs apparents en droit international, il a reçu de son gouvernement des instructions expresses qui limitent ses pouvoirs en l'espèce. Ni l'un ni l'autre de ces cas ne se présentent fréquemment, mais tous deux se sont parfois produits [27].

2. Lorsqu'un traité ne peut acquérir force obligatoire sans ratification, acceptation ou approbation ultérieure, tout excès de pouvoir qu'un représentant commet en établissant le texte du traité sera automatiquemen redressé au stade ultérieur de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation. Il va de soi que l'Etat intéressé se trouvera alors devant l'alternative suivante : soit répudier le texte établi par son représentant, soit ratifier, accepter ou approuver le traité; s'il opte pour cette seconde solution, il sera nécessairement considéré comme ayant approuvé l'acte que son représentant a accompli sans y être habilité et, ce faisant, comme ayant remédié au défaut initial d'habilitation. Le présent article porte donc uniquement sur les cas où le défaut d'habilitation ne concerne que l'accomplissement d'un acte par lequel le représentant prétend établir définitivement le consentement de l'Etat à être lié. Cela peut se produire, soit lorsqu'un représentant signe, sans y être habilité, un traité qui doit acquérir force obligatoire dès sa signature, soit lorsque le représentant, qui est habilité à échanger ou à déposer un instrument obligatoire à certaines conditions ou compte tenu de certaines réserves, outrepasse ses pouvoirs en n'observant pas les conditions spécifiées ou en ne spécifiant pas les réserves, au moment où il procède à l'échange ou au dépôt dudit instrument.

3. Le paragraphe 1 du présent article vise les cas où le représentant est dépourvu de toute habilitation à conclure le traité. En 1908, par exemple, le ministre des Etats-Unis en Roumanie a signé deux conventions sans y avoir été aucunement habilité [28]. Pour l'une de ces conventions, il n'avait été investi d'aucun pouvoir par son gouvernement; pour l'autre, il avait obtenu les pleins pouvoirs en laissant croire à son gouvernement qu'il se préparait à signer un traité entièrement différent. Plus récemment — en 1951 — une convention concernant l'appellation des fromages, conclue à Stresa, a été signée par un représentant au nom de la Norvège et de la Suède; or, il semble qu'il n'était habilité à la signer qu'au nom du premier pays. Dans ces deux cas, le traité était en fait sujet à ratification, mais nous avons donné ces exemples pour montrer ce qui peut se produire [29]. Dans le même ordre d'idées, on peut envisager un autre cas, qui en pratique risque de se présenter plus fréquemment, à savoir celui de l'agent habilité à conclure un traité qui outrepasse ses pleins pouvoirs en acceptant des extensions ou des modifications du traité sans y être habilité. C'est ainsi que la Perse a essayé, au Conseil de la Société des Nations, de répudier le Traité d'Erzeroum de 1847, motif pris de ce que son représentant avait outrepassé ses pouvoirs en acceptant une note explicative lors de l'échange des instruments de ratification [30].

4. Lorsqu'un représentant n'est pas apparemment ou expressément habilité à conclure un traité, il paraît évident en principe que l'Etat doit être en droit de répudier l'acte accompli par ledit représentant, comme le prévoient les dispositions du paragraphe 1. Mais il semble tout aussi évident que, malgré le défaut initial d'habilitation du représentant, l'Etat peut ultérieurement souscrire à l'acte accompli et le valider, et qu'il sera réputé l'avoir fait implicitement s'il invoque les dispositions du traité ou s'il se comporte de manière telle qu'il amène les autres parties à croire qu'il se considère comme lié par l'acte que son représentant a accompli. Autrement dit, il ne sera pas en droit d'invoquer le défaut initial d'habilitation de son représentant s'il se met dans l'impossibilité de le faire en vertu du principe de forclusion (*estoppel*) énoncé à l'article 4.

5. Le paragraphe 2 de cet article envisage l'autre type de cas où l'habilitation apparente existe mais a été limitée par des instructions expresses. En principe, pour préserver la stabilité des négociations internationales, la règle devrait être, selon nous, que les instructions expresses données par un Etat à son représentant ne limitent effectivement ses pouvoirs à l'égard d'autres Etats que si elles sont portées à leur connaissance de manière appropriée avant que ledit Etat ne conclue le traité. Il semble que cette règle soit généralement observée, à en juger par la rareté des cas où un Etat a tenté de désavouer l'acte accompli par son représentant en invoquant des restrictions secrètes aux pouvoirs de celui-ci. En 1923, lors de l'incident relatif à la signature, par le représentant de la Hongrie, d'une résolution du Conseil de la Société des Nations, le Gouvernement hongrois a essayé de désavouer cet acte en interprétant la portée des pleins pouvoirs accordés à ce représentant et non en soutenant que celui-ci avait reçu des instructions expresses limitant l'exercice de ces pouvoirs. Le Conseil de la Société a clairement estimé, semble-t-il, qu'un Etat ne peut désavouer l'acte accompli par un agent dans les limites de l'habilitation apparente que lui confèrent ses pleins pouvoirs.

6. Le paragraphe 2 de cet article dispose donc que les instructions expresses ne peuvent entrer en ligne de compte que si elles sont révélées aux autres parties avant que l'Etat ne conclue le traité.

Article 7 — Dol amenant le consentement à un traité

1. Lorsqu'une partie à un traité a été amenée à conclure ce traité comme suite aux manœuvres dolosives d'une autre partie, elle est en droit, après avoir découvert les manœuvres dolosives :

a) De déclarer que le dol rend non valide *ab initio* son consentement à être liée par le traité;

b) De dénoncer le traité, tout en réservant ses droits pour ce qui est de toute perte ou de tout dommage résultant des manœuvres dolosives; ou

c) De confirmer le traité, compte tenu de la même réserve.

2. Par manœuvres dolosives amenant à conclure un traité, il faut entendre :

a) Les déclarations ou représentations fausses qui sont faites alors que l'on sait qu'elles sont fausses, ou dont on ne se soucie pas de savoir si elles sont exactes ou fausses, et dont l'objet est d'amener un Etat à consentir à être lié par les clauses d'un traité; ou

[27] Voir, pour l'ensemble de la question, H. Blix, *op. cit.*, p. 5 à 12 et 76 à 82.

[28] Hackworth : *Digest of International Law*, vol. IV, p. 467.

[29] Cf. aussi l'incident fort connu du Gouvernement britannique désavouant un accord conclu entre un agent politique britannique dans le golfe Persique et un ministre de Perse, accord dont le Gouvernement britannique a déclaré ultérieurement qu'il avait été conclu sans la moindre habilitation; Adamyat, *îles Bahrein*, p. 106.

[30] D'autres affaires sont citées dans H. Blix, *op. cit.*, p. 77 à 81.

b) La dissimulation ou la non-révélation d'un fait important, aux mêmes fins, si l'une des parties est seule à avoir ou à pouvoir prendre connaissance du fait en question et que les circonstances dont s'entoure la conclusion du traité sont telles que la bonne foi exige la révélation de tous les faits importants.

3. Toutefois, le paragraphe 1 du présent article ne s'applique pas :

a) Si l'adoption du texte d'un traité qui est sujet à ratification, à acceptation ou à approbation, est le résultat de manœuvres dolosives, dans le cas où, après avoir découvert lesdites manœuvres, l'Etat procède cependant à la ratification, à l'approbation ou l'acceptation du traité; ou

b) Si l'Etat contre lequel lesdites manœuvres ont été dirigées s'est comporté de manière telle que le cas ressortit aux dispositions de l'article 4 de la présente partie.

Commentaire

1. Il ne semble pas que l'on trouve d'exemple d'un Etat qui ait essayé de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité, motif pris de ce qu'il avait été amené à conclure le traité comme suite aux manœuvres dolosives de l'autre partie. Le seul cas mentionné par les auteurs, dans lequel la question a été tant soit peu abordée, est celui du Traité Webster-Ashburton de 1842, relatif à la frontière nord-est entre les Etats-Unis et le Canada [31]. Mais, en l'occurrence, les Etats-Unis n'avaient pas révélé l'existence d'une carte, dans des circonstances où l'on pouvait difficilement prétendre qu'ils étaient juridiquement tenus de la révéler, et la Grande-Bretagne n'a pas prétendu que cette non-révélation constituait un dol.

2. De toute évidence, les cas dans lesquels des gouvernements auraient délibérément recours à des manœuvres dolosives pour obtenir la conclusion d'un traité ne risquent guère de se produire; quant aux cas de représentation dolosive de faits importants, la plupart ressortiraient de toute façon aux dispositions de l'article suivant, qui concerne les effets de l'erreur. On peut donc se demander s'il est nécessaire de faire figurer dans le projet un article qui soit expressément consacré au dol. Les projet de Sir H. Lauterpacht et de Sir G. Fitzmaurice renferment un article de cette nature, que l'on trouve également dans le *Harvard Research Draft;* tout compte fait, nous estimons que le projet d'articles devrait renfermer des dispositions concernant le dol, même si leur application est peu fréquente. Le dol touche à la base même d'un traité, comme dans le cas d'un contrat, d'une manière toute autre que la représentation fausse faite de bonne foi et l'erreur; il détruit ce sur quoi repose la confiance mutuelle des parties et réduit à néant le consentement de la partie contre laquelle les manœuvres dolosives ont été dirigées.

3. Le projet de Sir H. Lauterpacht était conçu en termes assez laconiques et ne parlait que de « traité dont la conclusion est le résultat d'un dol »; celui de Sir G. Fitzmaurice était nettement plus complexe et reprenait de façon assez détaillée certaines dispositions de droit interne concernant le dol. Sans contester que les notions de droit interne puissent aider à évaluer les effets du dol dans le droit des traités, nous ne croyons pas nécessaire d'aborder dans le présent article toutes les questions soulevées par Sir G. Fitzmaurice.

[31] Voir Moore : *Digest of International Law,* vol. 5, p. 719.

4. Le paragraphe 1 consigne les règles proposées en vue de déterminer les effets du dol sur la validité des traités. Le dol sape, dit-on couramment, la réalité du consentement et, comme dans le cas des contrats, rend le traité susceptible d'annulation. Les traités répondent à des fins juridiques très diverses (il existe des traités-lois, des traités normatifs, des traités dispositifs, etc.) et un Etat qui a été amené par des manœuvres dolosives à conclure un traité devrait, selon nous, pouvoir choisir soit de tenir le traité pour nul *ab initio,* à compter de la découverte des manœuvres dolosives, soit de confirmer le traité, selon que ses intérêts ou les circonstances le demandent.

5. Le paragraphe 2 spécifie que par manœuvres dolosives, il faut entendre les déclarations ou représentations fausses sciemment destinées à tromper ou irréfléchies, ainsi que la non-révélation de faits importants, alors que la bonne foi exigerait une révélation complète. De même qu'il existe en droit interne certains types de contrats (par exemple les contrats d'assurance) considérés comme des contrats « *uberrimae fidei* », on pourrait envisager, selon nous, des traités où la bonne foi exige la révélation mutuelle des faits importants. Le Traité Webster-Ashburton de 1842 était un traité de frontières, et l'une des parties n'était peut-être pas juridiquement tenue de révéler l'existence d'une carte, puisque l'autre partie aurait pu en prendre connaissance. Mais on peut aisément imaginer des traités de coopération mutuelle — par exemple des traités relatifs à l'exploitation et à l'utilisation en commun de ressources hydrauliques — à propos desquels la non-révélation d'un fait important, comme l'existence d'un cours d'eau souterrain, serait incompatible avec la bonne foi. Sans vouloir donner de classifications détaillées des cas de ce genre, il nous a donc paru souhaitable de prévoir que de tels cas pouvaient se produire. Il semble que tel ait été également l'avis du précédent Rapporteur spécial.

6. Le paragraphe 3 spécifie que la règle énoncée au paragraphe 1 ne s'applique pas aux cas où un traité est sujet à ratification, à acceptation ou à approbation et où les manœuvres dolosives employées pour le faire adopter ont été découvertes avant que l'acte de ratification, d'acceptation ou d'approbation n'ait été accompli. En pareil cas, l'Etat est entièrement libre de refuser de conclure le traité. Mais si, tout en connaissant les manœuvres dolosives employées lors de l'établissement du texte du traité, ledit Etat décide de conclure le traité, avec ou sans réserves, il ne peut évidemment pas invoquer ultérieurement le dol pour désavouer l'acte de ratification, d'acceptation ou d'approbation qu'il a accompli. Le paragraphe 3 spécifie aussi que les dispositions du paragraphe 1 ne s'appliquent pas lorsqu'un Etat s'est mis dans l'impossibilité d'invoquer le dol du fait du principe de la forclusion (*estoppel*) énoncé à l'article 4.

Article 8 — Erreur mutuelle concernant la substance d'un traité

1. Lorsque la conclusion d'un traité est entachée d'erreur mutuelle concernant la substance du traité, toute partie est en droit d'invoquer l'erreur comme viciant son consentement à être lié par le traité :

a) S'il s'agit d'une erreur de fait et non de droit;

b) Si l'erreur porte sur un fait ou un état de choses que les parties supposaient réels au moment où le traité a été conclu;

c) Si la réalité supposée dudit fait ou dudit état de

choses a sensiblement contribué à amener les Etats intéressés à consentir à être liés par les clauses du traité.

2. En pareil cas, ladite partie peut :

a) Considérer l'erreur comme rendant nul *ab initio* son consentement à être liée par le traité;

b) En accord avec l'autre partie ou les autres parties intéressées, soit : i) dénoncer le traité à compter de la date qui sera fixée, soit : ii) confirmer le traité sous réserve de toutes modifications qui seront fixées afin de tenir compte de l'erreur.

3. Toutefois, aucune partie n'est en droit d'invoquer une erreur comme viciant son consentement à être liée par le traité :

a) Si ladite partie a contribué à cette erreur par son comportemenit, si elle pouvait l'éviter en usant dûment de prudence, ou si les circonstances étaient telles qu'elles auraient dû la mettre en garde contre la possibilité d'une erreur; ou

b) Si ladite partie s'est comportée de manière telle que le cas ressortit aux dispositions de l'article 4 de la présente partie.

Article 9 — Erreur d'une seule des parties concernant la substance d'un traité

1. Lorsque la conclusion d'un traité est entachée, de la part d'une ou de certaines parties seulement, d'une erreur répondant aux conditions énoncées au paragraphe 1 de l'article 8, ladite partie ou lesdites parties ne sont en droit d'invoquer l'erreur comme viciant leur consentement à être liées par le traité que si l'erreur a été causée par une représentation non intentionnellement fausse, par une négligence ou par des manœuvres dolosives de la part de l'autre ou des autres parties.

2. En pareil cas, ladite partie ou lesdites parties sont en droit, après avoir découvert l'erreur :

a) De déclarer que l'erreur rend nul *ab initio* leur consentement à être liées par le traité;

b) De dénoncer le traité, tout en réservant leurs droits pour ce qui est de toute perte ou tout dommage résultant de l'erreur; ou

c) De confirmer le traité, sous cette même réserve.

3. Toutefois, un Etat qui adhère à un traité à la conclusion duquel il n'a pas participé peut invoquer une erreur comme viciant son consentement à être lié par le traité, dans les mêmes conditions que celles qui sont énoncées à l'article 8 en ce qui concerne l'erreur mutuelle.

Commentaire (articles 8 et 9)

1. Ces articles concernent l'erreur dans la formation du consentement à un traité, tandis que l'article suivant traite de l'erreur dans l'expression d'un consentement qui n'est lui-même entaché d'aucune erreur. En droit interne, l'erreur occupe une place relativement importante en tant que facteur qui peut priver de réalité le consentement à un contrat. Mais on ne saurait guère s'attendre à rencontrer dans le domaine des traités certains types d'erreur que l'on trouve en droit interne — l'erreur sur la personne, par exemple. De même, certains types de traités et plus particulièrement les traités normatifs ne prêtent guère, semble-t-il, à une erreur de fond qui influerait sur la formation du consentement, encore que de telles erreurs ne soient pas impossibles. De plus, le processus de l'élaboration des traités est tel que les risques d'erreur sur des points de fond importants sont réduits au minimum. Par suite, il y a eu peu de cas où des erreurs de fond ont été invoquées comme influant sur la validité substantielle d'un traité.

2. Dans presque tous les cas qui se sont effectivement présentés, il s'agissait d'erreurs géographiques et, le plus souvent, d'erreurs relevées sur des cartes [32]. Dans certains cas, le problème a été résolu par la conclusion d'un nouveau traité; dans d'autres, on a considéré que l'erreur intéressait l'application du traité plutôt que sa validité et la question a été réglée par voie d'arbitrage. Ces cas confirment que l'erreur peut intéresser soit la validité des traités, soit leur application, mais ils ne donnent aucune indication claire quant aux principes qui régissent les effets de l'erreur sur la validité substantielle des traités.

3. La question des effets de l'erreur sur les traités a toutefois été examinée par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Groenland oriental* [33], et par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Temple* [34]. Dans le premier cas, la Norvège faisait valoir que lorsque l'Ambassadeur du Danemark l'avait priée de déclarer que la Norvège ne s'opposerait pas à ce que le Gouvernement danois étendît à l'ensemble du Groenland ses intérêts politiques et économiques, le Ministre des affaires étrangères de Norvège n'avait pas compris qu'il s'agissait d'approuver l'extension du monopole danois à l'ensemble du Groenland, et qu'en conséquence, le consentement qu'il avait donné à la requête danoise avait été vicié par une erreur. La Cour s'est bornée à déclarer que la réponse du Ministre des affaires étrangères avait été inconditionnelle et définitive et elle ne semble pas avoir estimé qu'il y ait eu erreur en l'espèce. Le juge Anzilotti a, lui aussi, estimé qu'il n'y avait pas eu erreur, mais il a également déclaré : « Si, toutefois, on veut supposer pour un moment que M. Ihlen se soit mépris sur les conséquences qui seraient dérivées de l'extension de la souveraineté danoise, on doit reconnaître que cette erreur ne serait pas de nature à entraîner la nullité de l'accord. Toute erreur doit être excusable, et il n'est guère facile d'admettre qu'un gouvernement puisse ignorer les conséquences légitimes d'une extension de souveraineté... » [35]. En d'autres termes, il semble avoir considéré l'erreur comme étant essentiellement une erreur de droit qui, partant, n'était pas « excusable ». Dans la récente affaire du *Temple*, il s'agissait d'une erreur géographique qui s'était produite dans des circonstances assez particulières. Il n'y avait pas eu d'erreur dans la conclusion du traité initial, par lequel les parties étaient convenues qu'une certaine ligne de partage des eaux constituerait la frontière dans une zone donnée; l'erreur concernait ce que la Cour a considéré comme un accord ultérieur implicite tendant à modifier les clauses du traité. Le Siam avait accepté une carte qui avait été établie de bonne foi en vue de fixer la frontière de la zone en question mais sur laquelle était tracée une frontière qui ne suivait pas la ligne de partage des eaux. En rejetant l'argument du Siam selon lequel son acceptation de la carte avait été viciée par une erreur, la Cour a déclaré : « C'est une règle de droit établie qu'une partie ne saurait invoquer une erreur comme vice du

[32] Voir : *Harvard Law School : Research in International Law*, III, *Law of Treaties*, p. 1127 et 1128; Hyde, A.J.I.L. 1933, p. 311; et *Répertoire français du droit international public*, vol. I, p. 55-6.

[33] *C.P.J.I.*, Série A/B, n° 53, p. 71 et 91.

[34] *C.I.J.*, *Recueil 1962*, p. 26; voir aussi l'opinion individuelle de Sir G. Fitzmaurice, p. 57.

[35] *C.P.J.I.*, Série A/B, n° 53, p. 92.

consentement si elle a contribué à cette erreur par sa propre conduite, si elle était en mesure de l'éviter, ou si les circonstances étaient telles qu'elle avait été avertie de la possibilité d'une erreur [36]. »

4. Les affaires du *Groenland oriental* et du *Temple* précisent les conditions dans lesquelles l'erreur ne peut pas priver le consentement de réalité, plutôt que les conditions dans lesquelles elle peut avoir cet effet. La seule autre décision de la Cour où l'on puisse trouver quelques indications est celle qu'elle a rendue dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis* [37], qui, toutefois, concernait une concession et non un traité. Dans cette affaire, la Cour a statué que l'erreur sur une question qui ne constitue pas une condition de l'accord ne suffit pas à invalider le consentement; il est, semble-t-il, généralement admis que pour anéantir le consentement à un traité, l'erreur doit porter sur une question qui, selon les parties, constitue une base essentielle de leur consentement au traité.

Commentaire — Article 8

5. Cet article traite des cas dans lesquels les deux parties ou toutes les parties à un traité ont commis une erreur qui porte sur la substance du traité. Le paragraphe 1 précise les conditions dans lesquelles cette erreur peut être invoquée comme vice du consentement. Les alinéas *a*, *b* et *c* reprennent les conditions qui sont traditionnellement requises pour établir l'erreur dans le droit des contrats et qui sont aussi applicables dans le droit des traités. Dans le projet figurant dans son troisième rapport (A/CN.4/115), Sir G. Fitzmaurice a analysé ces conditions assez en détail afin d'établir aussi une distinction entre les erreurs de fait et les erreurs de jugement ou d'intention et de distinguer nettement les erreurs de fait des erreurs qui portent sur le résultat souhaité. Mais ces distinctions sont, semble-t-il, sous-entendues dans les conditions énoncées aux alinéas *a*, *b* et *c*, encore que pour distinguer une erreur de fait d'une erreur d'opinion, il faut parfois faire preuve de beaucoup de subtilité, compte tenu des circonstances de l'espèce. En conséquence, il paraît préférable d'énoncer les conditions requises sous une forme simple, leur application dans un cas devant être appréciée eu égard aux circonstances de l'espèce.

6. Le paragraphe 2 indique quelle est la position des parties en cas d'erreur mutuelle. De toute évidence, lorsque l'erreur porte sur une question de fond essentielle, toute partie est en droit de considérer que cette erreur rend nul *ab initio* son consentement à être liée par le traité. C'est là une décision que chacune des parties a le droit de prendre unilatéralement et c'est en ce sens que l'alinéa *a* est rédigé. D'autre part, il existe des traités de types très différents et répondant à des fins très diverses, et il peut arriver que dans certains cas il ne soit pas souhaitable, ni même possible pour les parties, au moment où elles découvrent l'erreur, de considérer le traité comme nul *ab initio*. En conséquence, l'alinéa *b* prévoit que les parties peuvent préférer tenir le traité pour non avenu à compter d'une date donnée, ou le confirmer en lui apportant des modifications. Il paraît évident que pareilles solutions ne peuvent être adoptées que par voie d'entente entre les Etats intéressés.

7. L'alinéa *a* du paragraphe 3 prévoit une exception à la règle formulée au paragraphe 1, à savoir qu'une partie ne peut invoquer une erreur comme viciant son consentement à être liée par le traité, lorsque l'erreur n'est pas « excusable ». Cette exception est formulée dans des termes sensiblement analogues à ceux que la Cour a employés dans l'affaire du *Temple* (voir plus haut, par. 3).

8. L'alinéa *b* du paragraphe 3 prévoit une exception à la règle énoncée au paragraphe 1 pour les cas où l'une des parties se trouve de son propre fait, par application des principes énoncés à l'article 4, forclose à exciper d'une erreur.

Commentaire — Article 9

9. L'article 9 traite des cas d'erreur unilatérale; on estime généralement, semble-t-il, qu'une erreur unilatérale ne peut être invoquée pour invalider un traité que si elle a été causée par une représentation non intentionnellement fausse, par une négligence ou par des manœuvres dolosives de la part de l'autre partie, et c'est en ce sens que le paragraphe 1 de l'article est rédigé.

10. La position d'une partie qui a été induite en erreur par la faute de l'autre partie est, semble-t-il, analogue à celle d'une partie que des manœuvres dolosives ont amenée à conclure un traité. La partie intéressée devrait avoir le droit soit de tenir le traité pour nul *ab initio*, soit de le dénoncer, soit encore de le confirmer tout en réservant ses droits pour ce qui est de toute perte susceptible d'en résulter. Telle est la position qui est définie au paragraphe 2.

11. Le paragraphe 3 traite du cas particulier d'un Etat qu'une erreur a amené a adhérer à un traité. Bien que l'erreur puisse être unilatérale, la position d'un Etat adhérent est assez différente de celle de l'une des parties initiales qui a commis une erreur en concluant le traité. Notre projet suit celui du Rapporteur précédent en ce que le cas d'un Etat adhérent y est assimilé à un cas d'erreur mutuelle.

Article 10 — Erreurs dans l'expression de l'accord

1. Lorsque les parties ont mutuellement accepté la substance d'un traité, mais que le texte de ce traité contient une erreur dans l'expression de leur accord, l'erreur ne peut être invoquée par aucune des parties comme viciant son consentement à être liée par le traité.

2. En pareil cas, ce sont les articles 26 et 27 de la première partie qui s'appliquent.

Commentaire

1. L'erreur qui n'a pas trait à la substance de ce qui a été convenu, mais concerne seulement la façon dont cette entente s'exprime dans le texte du traité, n'ôte manifestement rien à la validité substantielle du traité, et c'est en ce sens que le paragraphe 1 du présent article est rédigé.

2. D'autre part, des erreurs dans l'expression de l'entente peuvent susciter des difficultés et des divergences d'interprétation et il est souhaitable que ces erreurs soient, si possible, rectifiées. En conséquence, le paragraphe 2 rappelle les articles 26 et 27 de la première partie, qui concernent les modalités de la rectification des erreurs.

3. Comme la Commission le signale dans son commentaire relatif à l'article 26 de la première partie, la rectification des erreurs selon ces modalités n'est possible que lorsque les parties sont d'accord sur l'existence de l'erreur dans l'expression de leur entente. Lorsque les parties ne sont pas d'accord, on se trouve en présence d'une « faute »

[36] *C.I.J., Recueil* 1962, p. 26.
[37] *C.P.J.I.*, Série A, n° 11.

et le problème ressortit aux articles 8 et 9 de la présente partie. Dans les cas où il n'y a pas accord sur une prétendue erreur d'expression et que l'erreur prétendue n'influe pas, aux termes des articles 8 et 9, sur la validité substantielle du traité, il s'agit d'une question d'interprétation. Le traité demeure et le problème qui se pose en ce qui concerne sa teneur doit être résolu par application des règles normales concernant l'interprétation des traités.

Article 11 — Coercition exercée contre la personne de représentants de l'Etat ou de membres d'organes de l'Etat

1. Si la coercition effective ou la menace de coercition, physique ou morale, a été exercée contre des représentants d'un Etat ou des membres d'un organe de l'Etat en ce qui concerne leur personne ou leurs intérêts personnels, en vue de les amener à signer, ratifier, accepter ou approuver un traité ou à y adhérer, l'Etat intéressé est en droit, après avoir découvert le fait :

a) De déclarer que la coercition rend non avenu l'acte de son représentant, ou que ledit acte est nul *ab initio;*

b) De dénoncer le traité, tout en réservant ses droits pour ce qui est de toute perte ou de tout dommage résultant de la coercition; ou

c) D'approuver le traité, en faisant la même réserve.

2. Toutefois, le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) Si un traité sujet à ratification, acceptation ou approbation, a été signé par un représentant sous l'empire de la coercition, et que l'Etat, après avoir découvert la coercition, fait le nécessaire pour ratifier, accepter ou approuver le traité; ou

b) Si l'Etat s'est comporté de manière telle que le cas ressortit aux dispositions de l'article 4 de la présente partie.

Commentaire

1. On s'accorde, semble-t-il, à reconnaître que les actes ou les menaces de coercition dirigés contre les individus, en ce qui concerne leur personne ou leurs intérêts personnels, en vue de les amener à signer, ratifier, accepter ou approuver un traité, justifient incontestablement la répudiation du traité par l'Etat [38]. L'histoire fournit un certain nombre d'exemple où la coercition aurait été exercée non seulement contre les négociateurs, mais contre des membres d'assemblées législatives pour obtenir d'eux qu'ils signent ou ratifient un traité. Le *Harvard Research Draft* cite notamment les exemples suivants [39] : occupation des abords de la Diète polonaise en 1773 pour contraindre ses membres à accepter le traité de partage; coercition exercée en 1905 contre l'Empereur de Corée et ses ministres pour obtenir d'eux qu'ils acceptent un traité de protection; occupation des abords de l'Assemblée nationale d'Haïti par les troupes des Etats-Unis, en 1915, pour contraindre ses membres à ratifier une convention. Autre exemple plus récent : les méthodes d'intimidation employées en 1939 par le régime hitlérien pour amener le Président et le Ministre des affaires étrangères de la Tchécoslovaquie à signer un traité instituant un protectorat allemand sur la Bohême et la Moravie; toutefois, dans ce dernier cas, la coercition a pris la forme à la fois de pressions exercées sur la personne des intéressés et de menaces dirigées contre leur peuple [40].

2. La question de savoir dans quelle mesure la coercition employée contre l'Etat lui-même, sous forme d'actes ou de menaces, peut constituer une cause de répudiation d'un traité, est plus controversée. En outre, bien qu'il ne soit pas toujours possible de faire une distinction très nette entre la pression exercée sur l'Etat et celle qui est exercée sur la personne de ministres ou de représentants de l'Etat, les deux formes de coercition sont absolument différentes. C'est pourquoi nous les avons examinées séparément; l'effet que la conclusion d'un traité obtenue comme suite à une coercition exercée contre l'Etat lui-même peut avoir à l'égard de la validité du traité, est examiné à l'article suivant.

3. Le paragraphe 1 traite donc de la coercition employée contre les représentants de l'Etat ou des membres d'organes de l'Etat « en ce qui concerne leur personne ou leurs intérêts personnels ». Ce membre de phrase est censé limiter la coercition dont traite le présent article à celle qui est exercée contre l'individu — non contre l'Etat — tout en englobant les formes de coercition employées contre l'individu comme les menaces dirigées contre sa famille ou les personnes à sa charge. En parlant explicitement de coercition « physique ou morale », nous tenons aussi à souligner qu'il ne s'agit pas seulement d'actes ou de menaces de violence physique.

4. La situation d'un Etat, qui découvre que la coercition a été employée contre ses représentants ou des membres de son administration pour obtenir la conclusion d'un traité, paraît analogue à celle d'un Etat qui se trouve en présence de manœuvres dolosives. C'est pourquoi les dispositions du paragraphe 1 du présent article suivent de très près celles du paragraphe 1 de l'article 7.

5. De même, les dispositions du paragraphe 2 du présent article sont tout à fait analogues à celles du paragraphe 3 de l'article 7, puisque sur ces points aussi, la situation semble être la même dans les cas de coercition et dans les cas de dol.

Article 12 — Consentement à un traité obtenu par l'emploi illicite de la force ou de la menace

1. Tout Etat contraint de conclure un traité par la force, ou par la menace de recourir à la force, employée en violation des principes de la Charte des Nations Unies, est en droit :

a) De déclarer que la coercition rend nul *ab initio* son consentement à être lié par le traité;

b) De dénoncer le traité, tout en réservant ses droits pour ce qui est de toute perte ou de tout dommage qu'il a subi du fait qu'il a été contraint de conclure le traité; ou

c) De confirmer le traité, en faisant la même réserve, étant entendu qu'aucune confirmation ne sera réputée lier l'Etat, à moins qu'elle n'intervienne après que la coercition aura cessé.

2. Toutefois, le paragraphe 1 ne s'applique pas si, une fois que la coercition a cessé, l'Etat s'est comporté de manière telle que le cas ressortit aux dispositions de l'article 4 de la présente partie.

[38] McNair, *op. cit.*, p. 207 à 209.

[39] Pages 1155 à 1159.

[40] Voir *Répertoire français de droit international public*, vol. I, p. 52 à 54.

Commentaire

1. Avant le Pacte de la Société des Nations, la théorie traditionnelle était que la validité d'un traité ne se trouvait nullement atteinte du fait que la conclusion de ce traité avait été obtenue par la menace ou l'emploi de la force. Mais cette doctrine reflétait simplement l'attitude générale du droit international d'alors à l'égard de la licéité de l'emploi de la force armée pour régler les différends internationaux; avec le Pacte de la Société des Nations et le Traité général de renonciation à la guerre, 1927 (Pacte de Paris), il s'est dégagé un fort courant d'opinion pour lequel la validité de ces traités ne devait plus être admise. La proclamation du caractère criminel de la guerre d'agression dans les Chartes de Nuremberg et de Tokyo, l'interdiction formelle de recourir à la menace ou à l'emploi de la force formulée au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, et la pratique suivie par l'Organisation des Nations Unies elle-même ont renforcé et cristallisé cette manière de voir. Si l'emploi de la force armée ou la menace d'y recourir pour appliquer une politique nationale doit être maintenant considéré, dans certains cas, comme criminel au regard du droit international, il est logique de se demander si les traités dont la conclusion a été obtenue au moyen de tels actes criminels ou qui résultent de tels actes peuvent être considérés comme des traités valables liant les victimes de l'agression.

2. Dans son premier rapport (A/CN.4/63, commentaire de l'art. 12), Sir H. Lauterpacht a soumis à la Commission une argumentation solidement charpentée en l'invitant à constater qu'en droit international un changement s'est produit sur ce point. Il a ajouté que ce faisant, la Commission se bornerait à codifier, sans le développer, l'un des aspects les plus importants du droit des gens. Il a reconnu qu'en permettant aux Etats de dénoncer trop facilement des traités en invoquant de façon unilatérale la coercition, on risquerait de les encourager à se dérober aux obligations que leur font les traités, mais il a proposé de résoudre cette difficulté en prévoyant qu'un traité ne pourra être rendu non valide pour cause de coercition, que lorsque la Cour internationale de Justice en aura prononcé la nullité.

3. De son côté, Sir G. Fitzmaurice, tout en reconnaissant la force de l'opinion actuelle sur ce point, a estimé que de trop grandes difficultés pratiques s'opposent à ce que l'on admette la contrainte employée contre l'Etat comme cause de non-validité du traité. Il a exposé ces difficultés dans les termes suivants :

> « Le cas doit être évidemment limité à l'emploi ou à la menace de la force *physique*, puisqu'il n'y a que trop de cas ou un Etat pourrait prétendre qu'il a été amené à conclure un traité à la suite d'une pression (économique, par exemple). Accepter cette dernière solution serait ouvrir dangereusement la porte à l'invalidation des traités et, partant, compromettre la stabilité du processus d'élaboration. Mais si l'on s'en tient (comme il faut manifestement le faire) à l'emploi ou à la menace de la force physique, que se passe-t-il ? Ou bien l'offre du traité est acceptée, ou bien elle ne l'est pas. Si elle est refusée, *cadit quaestio*. Si au contraire, elle est acceptée, la contrainte ou la menace qui a amené la conclusion du traité en assurera l'exécution; si les circonstances permettent ultérieurement de répudier le traité, l'exécution en sera déjà consommée et de nombreuses mesures prises en vertu du traité seront irrévocables ou, si elles peuvent être effacées ce ne sera qu'à la suite de nouveaux actes de violence. C'est en raison de considérations de cet ordre, et non par indifférence pour les aspects moraux de la question, que presque tous les auteurs ont été amenés à dire jusqu'ici qu'il n'est pas possible, en pratique, d'admettre la non-validité de ce genre de traités et que, si la paix est la considération la plus importante, il doit logiquement s'ensuivre que dans certaines circonstances, elle doit passer provisoirement avant la justice abstraite. » (A/CN.4/115, par. 62.)

Se fondant sur ces objections, Sir G. Fitzmaurice a été amené à conclure que la question se rattache à un problème plus vaste, celui de savoir quelles devraient être exactement, compte tenu de la situation actuelle et des notions juridiques admises, les conséquences de l'emploi illicite de la force ou de la menace, et qu'il n'est ni approprié, ni souhaitable d'aborder isolément la question des traités à propos de ce problème.

4. Les difficultés pratiques qui ont amené le Rapporteur spécial précédent à ne pas mentionner, dans son projet d'articles sur la validité substantielle des traités, la coercition physique exercée contre l'Etat lui-même, sont certes celles qui sont généralement reconnues comme mettant un obstacle à l'applicabilité du principe de la non-reconnaissance des situations créées par l'emploi illicite de la force. Bien qu'il importe d'en reconnaître l'existence, ces difficultés ne semblent pas être telles qu'il faille ne pas tenir compte dans les présents articles d'un principe qui découle des dispositions fondamentales de la Charte et dont on ne saurait contester de nos jours qu'il intéresse de façon générale la validité des traités. Il n'est pas possible parfois de rétablir, en ce qui concerne un traité, la situation qui existait avant une agression et, avec le temps, une situation illicite en ce qui concerne un traité risque parfois en dernière analyse de devenir permanente, mais ce ne sont pas là des arguments suffisants pour ne pas proclamer la non-validité, en droit, d'un traité dont la conclusion a été obtenue par l'emploi illicite de la force ou de la menace, ainsi que le droit légitime que possède l'Etat contre qui la coercition a été employée de tenir ce traité pour non avenu. Même si au départ un Etat atteint ses objectifs en recourant à l'agression, rien ne permet de supposer que le droit de tenir pour non avenu un traité dont la conclusion a été obtenue par l'agression ne se révélera jamais pertinent, eu égard à l'évolution ultérieure de la politique mondiale; l'existence même de l'Organisation des Nations Unies garantit dans une certaine mesure que ce droit aura sa raison d'être si la suite des événements permet qu'il qu'il soit légitimement exercé. D'un autre côté, l'Organisation des Nations Unies permet aussi à la communauté internationale de faire connaître son avis quant à la façon dont ce droit est exercé, afin de réduire au minimum les risques, signalés par Sir G. Fitzmaurice, que ce droit peut présenter pour la paix internationale.

5. Nous ne pensons pas non plus qu'admettre la coercition exercée contre l'Etat comme motif permettant de contester la validité d'un traité présenterait des risques excessifs pour la stabilité générale des traités internationaux, à moins que par « coercition » on n'entende aussi des actes autres que l'emploi ou la menace de la force. Quels que soient ces risques, ils ne semblent pas être sensiblement plus importants lorsqu'il s'agit de « coercition » que lorsqu'il s'agit d'autres causes de non-validité,

comme le dol et l'erreur. Le danger est que l'on invoque la « coercition » de façon unilatérale et avec mauvaise foi, simplement comme prétexte pour dénoncer un traité que l'on considère désormais désavantageux. Mais si la non-validité des traités pour cause de « coercition » ne concerne que les traités dont la conclusion a été obtenue par la force ou la menace de recourir à la force, le risque que l'on abuse de ces motifs de non-validité ne semble guère plus grand qu'en cas de dol ou d'erreur ou lorsqu'il est mis fin au traité, motif pris de ce qu'il a été violé ou de ce que la situation s'est radicalement modifiée (*rebus sic stantibus*).

6. En revanche, si l'on devait considérer la « coercition » comme englobant d'autres formes de pression exercées à l'égard d'un Etat, les pressions politiques ou économiques par exemple, ce serait donner aux Etats la possibilité de se dérober aux obligations que leur font les traités; en effet, ces formes de « coercition » sont moins aisément définissables et prêtent davantage à des interprétations subjectives. En outre, les pressions politiques et économiques sont chose courante dans les relations entre Etats et le droit international ne semble pas encore renfermer de critères qui permettent de distinguer entre l'emploi légitime et l'emploi illégitime de ces formes de pression, en tant que moyens d'obtenir le consentement aux traités. C'est pourquoi, tout en admettant que certaines formes de traités « iniques » dont la conclusion a été obtenue par une « coercition » exercée contre l'Etat doivent être considérées comme manquant de validité substantielle, nous estimons qu'il serait dangereux, en l'état actuel du droit international, d'étendre la notion de « coercition » à des actes autres que l'emploi illicite de la force ou de la menace.

7. Il importe certes de souligner que seuls les traités résultant de l'emploi illicite de la force ou de la menace manquent de validité substantielle, car s'il en était autrement, la stabilité des conventions d'armistice et des traités de paix, légitimes ou illégitimes, serait compromise, et il serait encore plus difficile de mettre fin aux hostilités. De toute évidence, il y a une différence capitale entre la « coercition » exercée par un agresseur pour consacrer les fruits de son agression dans un traité et la « coercition » employée pour imposer un traité de paix à un agresseur. Comme un auteur l'a signalé[41], la validité des traités de paix conclus après la première guerre mondiale n'a jamais été contestée dans les nombreux cas où ils ont été examinés à la Cour permanente, ni lors des innombrables affaires auxquelles ces traités ont donné lieu devant les tribunaux d'arbitrage. Qui plus est, si le traité de 1939 entre l'Allemagne nazie et la Tchécoslovaquie est généralement considéré comme non valide en raison de la coercition exercée tant contre les représentants que contre l'Etat[42], la validité du traité de paix avec l'Italie, traité qui n'a certainement pas été négocié, mais imposé, n'a pas été mise en doute[43].

Article 13 — Traités nuls pour non-licéité

1. Est incompatible avec le droit international et nul tout traité dont l'objet ou l'exécution suppose une infraction à une règle générale ou à un principe général du droit international qui relève du *jus cogens*.

2. En particulier, est incompatible avec le droit international et nul tout traité dont l'objet ou l'exécution suppose :

a) L'emploi de la force ou la menace de recourir à la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies;

b) Tout acte ou omission que le droit international considère comme crime international; ou

c) Tout acte ou omission à la répression ou au châtiment desquels tout Etat est tenu, en vertu du droit international, de coopérer.

3. Si une disposition, dont l'objet ou l'exécution est incompatible avec une règle générale ou un principe général du droit international relevant du *jus cogens*, n'est pas fondamentalement liée aux objets principaux du traité et si elle est manifestement séparable des autres dispositions du traité, seule cette disposition est nulle.

4. Toutefois, les dispositions du présent article ne s'appliquent pas à un traité multilatéral général qui abroge ou modifie une règle relevant du *jus cogens*.

Commentaire

1. La question de savoir dans quelle mesure le droit international reconnaît, dans son économie interne, l'existence de règles relevant du *jus cogens* prête à controverse. Certains auteurs, estimant que l'application des règles du droit international, même parmi les plus générales, est encore loin d'être universelle, contestent que l'on puisse à juste titre considérer un règle comme relevant du *jus cogens*, règle à laquelle les Etats ne peuvent déroger par des traités conclus entre eux[44]. Si imparfait que soit l'ordre juridique international, la thèse selon laquelle il n'y aurait pas en dernière analyse d'ordre public international — c'est-à-dire de règle à laquelle les Etats ne puissent à leur gré déroger — est de moins en moins soutenable. Le droit de la Charte concernant l'emploi de la force et la création — si schématique soit-elle — d'un droit pénal international présupposent l'existence d'un ordre public international renfermant des règles qui relèvent du *jus cogens*. La Commission serait donc pleinement en droit, semble-t-il, de considérer à propos des présents articles qu'il y a de nos jours certaines règles et certains principes auxquels les Etats ne peuvent déroger par de simples arrangements conventionnels bilatéraux ou régionaux[45].

2. Cependant la formulation de la règle n'est pas sans poser de problèmes, car on ne dispose encore d'aucun critère généralement accepté qui permette de reconnaître qu'une règle générale du droit international relève du *jus cogens*. En outre, il est indéniable que la plupart des règles générales du droit international n'ont pas ce caractère et que les Etats peuvent s'y dérober au moyen de traités. Sir H. Lauterpacht, tout en soulignant que les Etats peuvent en général, dans leurs rapports réciproques, modifier par traité les règles du droit international coutumier, a proposé un critère de portée assez vaste. Selon son projet d'articles, un traité serait nul, si son exécution supposait un acte « que le droit interna-

[41] McNair, *op. cit.*, p. 209.

[42] *Ratz-Lienert and Klein* c. *Nederlands Beheers-Instituut (International Law Reports, 1957*, p. 536).

[43] Cf. *Re Rizzo and Others (International Law Reports, 1952*, p. 478).

[44] Voir, par exemple, G. Schwarzenberger, *International Law*, 3e édition, vol. I, p. 426 et 427.

[45] Voir McNair, *op. cit.*, p. 213 et 214.

tional considère comme illicite » (A/CN.4/63, article 15). La notion d'acte « que le droit international considère comme illicite » risque d'avoir une portée trop générale, à moins qu'on ne la rattache au *jus cogens*. En vertu du droit général des immunités diplomatiques, certains actes commis à l'égard de diplomates sont illicites, mais cela n'empêche pas les Etats de limiter par voie d'entente entre eux les immunités de leurs propres diplomates. On pourrait aussi interpréter l'expression « que le droit international considère comme illicite » comme signifiant que tout traité qui porte atteinte aux droits antérieurs d'un autre Etat est nul *ipso facto*. Telle semble bien avoir été la manière de voir de Sir H. Lauterpacht; mais les faits ne paraissent guère corroborer cette thèse, surtout si l'on songe aux traités qui sont incompatibles avec les droits que possèdent d'autres Etats en vertu de traités antérieurs.

3. De son côté, Sir G. Fitzmaurice a formulé ce principe en limitant les cas de non-licéité aux infractions aux règles relevant du *jus cogens*. Nous avons fait de même au paragraphe 1 du présent article, bien que nous sachions que l'on peut hésiter sur le point de savoir quelles sont exactement les règles du droit international qui relèvent du *jus cogens*. Dans nombre de systèmes juridiques internes, il existe des catégories bien établies de contrats illicites. Mais en droit international, il semble prématuré d'essayer de codifier les catégories éventuelles de traités « illicites ». Comme il a été indiqué, la notion de *jus cogens* est d'origine relativement récente, alors que le droit international connaît une évolution rapide. C'est pourquoi il serait prudent, semble-t-il, d'énoncer en termes généraux la règle selon laquelle un traité est nul s'il est incompatible avec une règle du *jus cogens*, et d'attendre que la pratique des Etats et la jurisprudence des tribunaux internationaux mettent au point la pleine teneur de cette règle. D'autre part, nous avons fait figurer à l'article premier une définition générale des règles du *jus cogens*.

4. En revanche, il peut être intéressant de mentionner, à titre d'exemples, certains des cas les plus frappants de traités qui sont nuls parce qu'incompatibles avec une règle du *jus cogens*. Le paragraphe 2 mentionne trois cas de ce genre. Le premier, à savoir l'emploi illicite de la force, n'a guère besoin d'explications; les principes énoncés dans la Charte sont généralement reconnus comme formulant non seulement les obligations des Etats Membres de l'ONU, mais aussi les règles générales du droit international contemporain concernant l'emploi de la force, Le deuxième exemple se passe aussi d'explications; si un traité envisage l'exécution d'un acte qui est criminel au regard du droit international, son objet est manifestement illicite. Le troisième cas semble aussi aller de soi. Si le droit international, notamment en ce qui concerne la traite des esclaves, la piraterie et le génocide[46], impose à tous les Etats l'obligation générale de coopérer à la répression et au châtiment de certains actes, tout traité qui envisage ou tolère ces actes doit de toute évidence être entaché d'illégalité. Ce ne sont là que quelques exemples; les mots « en particulier », qui figurent au début du paragraphe, indiquent qu'il s'agit simplement de certaines applications du principe selon lequel toute infraction à une règle du *jus cogens* rend un traité nul et non avenu.

5. On pourrait penser que tout traité dont l'objet est illicite devrait être totalement nul et être dénué de toute validité, à moins qu'il ne soit modifié par les parties elles-mêmes de manière à être débarrassé de son caractère illicite. Mais si l'on songe aux liens créés par le traité et au préjudice que l'on pourrait causer en considérant un traité comme totalement nul parce qu'il s'écarte légèrement d'une règle du *jus cogens*, il semble préférable de permettre que l'on supprime les dispositions illicites d'un traité, lorsque celles-ci ne font pas partie intégrante des objets principaux du traité et qu'elles sont manifestement séparables des autres dispositions de celui-ci.

6. Enfin, il convient de souligner que l'incompatibilité avec une règle du *jus cogens* est une cause de non-validité, tout à fait indépendamment des principes qui régissent l'effet juridique des traités incompatibles avec des traités antérieurs. Certes, la règle du *jus cogens* peut avoir été incorporée dans un traité multilatéral général antérieur. Mais dans le présent article, il s'agit de l'incompatibilité non avec le traité général antérieur, mais avec une règle relevant du *jus cogens*. La question de l'élimination des conflits entre traités successifs portant sur les mêmes domaines peut parfois se confondre avec la question de l'incompatibilité avec une règle du *jus cogens*; mais la règle énoncée dans le présent article est une règle fondamentale de l'ordre public international qui rend non valide le traité ultérieur, abstraction faite de toute conclusion à laquelle on peut parvenir concernant la priorité relative à donner aux traités dont les dispositions sont incompatibles. En revanche, on aurait manifestement tort de considérer que les règles actuellement acceptées comme des règles du *jus cogens* sont immuables et qu'elles ne peuvent être ni abrogées, ni modifiées ultérieurement. C'est pourquoi le paragraphe 4 dispose que l'article ne s'applique pas à un traité multilatéral général qui abroge ou modifie expressément une règle relevant du *jus cogens*.

Article 14 — Conflit avec un traité antérieur

1. *a*) Lorsque les parties à deux traités sont les mêmes ou que les parties à un premier traité sont toutes parties à un second traité, ce second traité ne se trouve pas invalidé du fait que certaines de ses dispositions ou toutes ses dispositions sont en conflit avec celles du traité antérieur.

b) En pareil cas, le conflit entre les deux traités est résolu d'après les principes généraux régissant l'interprétation et l'application des traités, ainsi que leur modification ou leur extinction.

2. *a*) Lorsqu'une partie ou plusieurs parties à un traité, soit entre elles exclusivement, soit avec la participation d'Etats tiers, concluent un second traité, le second traité ne se trouve pas invalidé du fait que certaines de ses dispositions ou toutes ses dispositions sont en conflit avec celles du traité antérieur.

b) En pareil cas, le conflit entre les deux traités est résolu :

[46] Voir les articles 13 et 14 de la Convention de Genève sur la haute mer, 1958 [texte dans *Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Documents officiels*, vol. II (A/CONF.13/38), publication des Nations Unies, n° de vente : 58.V.4, vol. II, annexes, document A/CONF.13/L.53] et les articles 5 et 7 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 1948, adoptée par la résolution 260 (III) de l'Assemblée générale (Texte dans Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 78).

i) Si la possibilité d'appliquer le second traité est contestée par un Etat qui est partie au premier traité mais non au second, d'après le principe selon lequel le traité antérieur l'emporte.

ii) Si la possibilité d'appliquer le second traité est contestée par un Etat qui est partie au second traité, d'après les principes régissant l'interprétation et l'application des traités, ainsi que leur modification ou leur extinction.

3. *a*) Les paragraphes 1 et 2 s'entendent sans préjudice de toute question de non-validité qui peut se poser lorsque le traité antérieur est l'instrument constitutif d'une organisation internationale et renferme des dispositions limitant la capacité de conclure des traités que possèdent les membres de cette organisation pour ce qui est de la modification du traité constitutif ou pour ce qui est de certaines questions particulières.

b) En cas de conflit entre les obligations incombant aux Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies en vertu de la Charte et leur obligations découlant de tout autre accord international, les obligations que leur fait la Charte prévalent.

4. Les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas si la disposition du premier traité avec laquelle le second traité est en conflit est une disposition qui contient une règle relevant du *jus cogens*, auquel cas c'est l'article 13 qui s'applique.

Commentaire

1. Ainsi qu'il a été indiqué dans le commentaire relatif à l'article précédent, l'effet juridique d'un conflit avec un traité antérieur est une question qui est tout à fait distincte de celle du conflit avec une règle de *jus cogens*, bien que les deux questions puissent coïncider lorsque la règle relevant du *jus cogens* est incorporée dans un traité multilatéral général comme la Convention sur le génocide. Le présent article concerne donc exclusivement la question de savoir dans quelle mesure la validité substantielle d'un traité peut se trouver modifiée du fait que ses dispositions sont en conflit avec celles d'un traité antérieur.

2. Il est évident que si les parties aux deux traités sont les mêmes, la question de la validité substantielle ne se pose généralement pas. Les Etats qui concluent le second traité sont pleinement compétents pour modifier ou tenir pour non avenu le traité antérieur et la question de savoir si, du fait du conflit, le second traité modifie le premier traité ou y met fin n'est plus qu'une question d'interprétation des dispositions du second traité. Le conflit peut soulever la question de la modification ou de l'extinction des traités, mais non celle de leur validité substantielle. La situation est à peu près identique lorsque, sans que les parties aux deux traités soient les mêmes, toutes les parties au premier traité sont également parties au second traité; puisque toutes les parties au premier traité sont conjointement compétentes pour modifier ce traité ou y mettre fin, elles peuvent également le faire avec la participation d'autres Etats.

3. Il y a cependant deux catégories de cas dans lesquels une question de validité substantielle peut éventuellement se poser sans que les parties aux deux traités soient les mêmes. Ce sont, en premier lieu, les cas où le premier traité est l'instrument constitutif d'une organisation internationale et dispose que les organes de cette organisation sont seuls compétents pour modifier le traité. En pareil cas, il semble que les parties au traité transfèrent, du moins en partie, à l'organisation en tant que telle leur capacité de conclure des traités, pour ce qui est de la modification du traité constitutif de l'organisation. Ainsi, les Articles 108 et 109 de la Charte instituent, pour la modification de cet instrument, des procédures constitutionnelles spéciales qui tendent à écarter la procédure diplomatique normale de modification des traités. S'agissant de ces procédures spéciales, deux organes des Nations Unies — l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité — ont un rôle tout particulier à jouer; la procédure traditionnelle de la ratification par les divers Etats est maintenue simultanément, mais avec cette différence que toute modification produit effet à l'égard de tous les Etats Membres même si elle n'est ratifiée que par les deux tiers d'entre eux. L'éventualité que tous les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies concluent entre eux, en dehors de l'Organisation, un nouveau traité diplomatique modifiant les dispositions de la Charte est si peu probable que la question de la validité du traité postérieur devient assez théorique. Elle l'est beaucoup moins lorsqu'il s'agit d'une organisation dont la composition est plus restreinte et elle a même été activement débattue à propos des traités concernant la Communauté européenne [47]. Le Traité franco-allemand de 1956 sur le règlement de la question sarroise a entraîné une modification radicale de la situation qui appelait certaines revisions du Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, alors que les articles 95 et 96 ne prévoyaient aucune modification de cet instrument pendant la « période de transition » qui ne devait venir à expiration qu'en 1958. Bien que le problème eût été résolu par un traité diplomatique conclu directement entre les Etats membres, il a été bien précisé, du moins aux Pays-Bas, que le fait exceptionnel et imprévu du transfert de la Sarre à l'Allemagne était la seule chose que l'on pût considérer comme justifiant ce procédé; la Chambre néerlandaise a adopté une résolution spécifiant qu'une fois la période de transition venue à expiration, le traité en question, comme d'ailleurs les autres traités concernant la Communauté, ne pourraient être revisés que selon les procédures prévues par les traités eux-mêmes.

4. Le deuxième cas qui pourrait se présenter est celui où le premier traité, instrument constitutif d'une organisation, a conféré à cette organisation le pouvoir exclusif de conclure des traités en ce qui concerne certaines questions particulières. En pareil cas, on pourrait dire que les Etats intéressés ont délibérément transféré à l'organisation, ou à certains de ses organes, leur pouvoir de conclure des traités en ce qui concerne lesdites questions. Quoi qu'il en soit, tous les juges à la Cour permanente, qu'ils se soient rangés à l'avis de la majorité ou de la minorité, ont estimé, dans l'affaire du *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche* [48], qu'un Etat qui, par voie conventionnelle, non seulement accepte des restrictions à l'exercice de ses pouvoirs, mais se place lui-même sous l'autorité d'un autre Etat ou groupe d'Etats en ce qui concerne ces pouvoirs, limite ce faisant

[47] Voir : M. Van der Goes van Naters, « *La revision des traités supranationaux* », *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht* (Liber Amicorum J.P.A. François), juillet 1959, p. 120 à 131.

[48] *C.P.J.I.*, 1931, Série A/B, n° 41, p. 37.

sa propre souveraineté et sa capacité de conclure des traités.

5. Les deux cas examinés dans les paragraphes précédents intéressent davantage la question des restrictions à la capacité de conclure des traités que la question de la non-validité d'un traité dont les dispositions sont incompatibles avec celles d'un traité antérieur. Dans le premier cas, les membres de l'organisation ont limité leur capacité de modifier la constitution de l'organisation du fait qu'ils ont soumis cette capacité à des procédures particulières dans le cadre de l'organisation; dans le second cas, ils ont en fait transféré à l'organisation une partie de leur capacité de conclure des traités. Quant à savoir quel est exactement l'effet de ces restrictions à la capacité de conclure des traités, c'est là une question qui peut prêter à controverse, et introduire ces questions de capacité dans le présent article ne ferait qu'accroître la complexité du sujet [49]. C'est pourquoi il suffisait, à notre sens, de réserver la question dans le présent article, sans prescrire de règle précise. En conséquence, le paragraphe 1 du présent article énonce, en ses alinéas *a* et *b*, les règles générales applicables à la catégorie de cas envisagée, tandis que l'alinéa *a* du paragraphe 3 réserve la question en ce qui concerne les restrictions énoncées dans les instruments constitutifs des organisations internationales.

6. Cependant, c'est lorsque les parties au second traité ne comprennent pas toutes les parties au premier traité que la véritable difficulté se présente. Deux cas peuvent être envisagés : 1) certaines parties au traité, mais non toutes, concluent un second traité modifiant l'application du premier traité entre elles, et cela sans consulter les autres parties au premier traité; 2) la situation est analogue, avec cette différence qu'un ou plusieurs Etats tiers, qui n'étaient pas parties au premier traité, sont parties au second. Dans l'un ou l'autre de ces cas, le second traité peut porter atteinte aux droits acquis que d'autres Etats possèdent en vertu du premier traité et la question se pose de savoir dans quelle mesure cela peut influer sur la validité substantielle du second traité.

7. Dans son projet (A/CN.4/63 et 87, article 16), Sir H. Lauterpacht prévoyait qu'en règle générale est automatiquement nul tout traité « dont l'exécution suppose la violation d'une obligation conventionnelle antérieurement souscrite par une ou plusieurs des parties contractantes ». Il restreignait la portée de cette règle en ajoutant qu'elle ne serait applicable que « dans les cas où la dérogation aux termes du traité antérieur est telle qu'elle contrarie gravement les intérêts des autres parties audit traité ou altère gravement l'objectif initial du traité ». Il soustrayait également les traités multilatéraux généraux à l'application de cette disposition et, dans son second rapport, il a étendu cette exception aux traités portant revision de conventions multilatérales, lorsque ceux-ci ont été conclus par une « nette majorité des parties à la convention qui fait l'objet de la revision ». Il a justifié cette extension en indiquant quelques-unes des complications qui pourraient résulter de la revision des conventions multilatérales, notamment de celles qui sont de type normatif, dans les cas où il est assez fréquent que des traités successifs sur la même question soient conclus entre des parties différentes. A l'appui de la règle générale qu'il proposait, Sir H. Lauterpacht citait l'opinion dissidente des juges Van Eysinga et Schücking dans l'affaire *Oscar Chinn* [50] et des juges Nyholm et Negulesco dans l'affaire de la *Commission européenne du Danube* [51]. Il indiquait en outre que cette règle procédait de l'idée que « si les parties à un traité s'engagent à agir d'une manière qui constitue une violation des droits d'une partie à un traité antérieur, elles commettent une irrégularité juridique qui entache d'illégalité le traité postérieur » (A/CN.4/63, article 16, par. 2 du commentaire). C'était là, estimait-il, une conséquence logique des « principes généraux du droit en la matière », des « nécessités de l'ordre public international » et du « principe de la bonne foi, auxquels les relations internationales sont censées obéir ». Il faisait observer que « les raisons pour lesquelles des traités postérieurs incompatibles sont nuls et non exécutoires sont plus impérieuses encore sur le plan international qu'elles ne le sont en droit privé ». Si un certain nombre d'auteurs anciens, parmi lesquels Oppenheim, fournissent des arguments à l'appui de cette thèse, la majorité des auteurs contemporains ne pensent pas qu'un traité qui porte atteinte aux droits que d'autres Etats possèdent en vertu de traités antérieurs soit nécessairement non valide. Ils estiment que la question de la non-validité peut se poser dans certains cas, mais qu'en général il s'agit plutôt de la priorité à accorder à des dispositions juridiques contradictoires [52].

8. Dans son projet (A/CN.4/115, articles 18 et 19), Sir G. Fitzmaurice partait de l'idée que le problème consiste, en général, à mettre en accord des dispositions juridiques contradictoires et que ce n'est que dans certaines catégories de cas que le traité postérieur peut être invalidé. Ses propositions relatives aux conflits avec des traités antérieurs étaient assez détaillées, et lorsqu'il a examiné le problème essentiel, il a fait une distinction entre : 1) les cas dans lesquels il n'y a que certaines des parties au premier traité qui, avec d'autres parties, sont aussi parties au second traité, et 2) les cas dans lesquels il n'y a que certaines des parties au premier traité qui sont également parties au second traité, sans qu'aucune autre partie participe au second traité.

9. Dans les cas de la première catégorie — où les parties au second traité comprennent de nouvelles parties — Sir G. Fitzmaurice estimait que l'existence d'un conflit n'entraîne pas la non-validité du second traité et que celui-ci continue de régir les relations entre les Etats qui y sont parties; en revanche, le premier traité l'emporte sur le second dans les relations entre les Etats qui sont parties aux deux traités et les Etats qui ne sont parties qu'au premier. Les Etats qui sont parties aux deux traités peuvent donc se trouver tenus de dédommager les autres parties au premier traité, en cas de non-exécution de ce traité; s'ils exécutent le premier traité, ils peuvent, en revanche, être tenus de dédommager les autres parties au second traité, lorsque celles-ci ignoraient l'existence du conflit au moment où elles ont conclu le traité. En d'autres termes, l'existence d'un conflit soulève des questions de priorité et de responsabilité juridique, mais non de validité.

[49] Ces questions n'ont pas été traitées dans les projets antérieurs relatifs au droit des traités.

[50] *C.P.J.I.*, Série A/B, n° 63, p 132 à 136 et 148 à 150.

[51] *C.P.J.I.*, Série B/14, p. 73 et 129.

[52] Voir, par exemple, Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, p. 341; Lord McNair, *op. cit.*, p. 222; *Harvard Law School, Research in International Law*, III, *Law of Treaties*, p. 1024.

10. Pour justifier son rejet de la position prise par le précédent Rapporteur spécial, Sir G. Fitzmaurice s'est référé à certains auteurs [53] et aussi aux dispositions de l'Article 103 de la Charte. Il a fait valoir que l'Article 103 ne déclarait pas non valides les traités conclus entre Etats Membres qui seraient en conflit avec la Charte, mais disposait simplement qu'en cas de conflit entre les obligations des Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies qui découlent de la Charte et leurs obligations qui découlent de tout autre accord international, les premières prévaudraient. L'Article 103 a manifestement pour raison d'être de donner primauté à la Charte et non d'invalider un traité qui est en conflit avec la Charte. Il se peut que ce traité ne soit pas susceptible d'exécution, si son exécution constitue une violation de la Charte, mais il n'est pas nul. Tel est manifestement l'effet de l'article 103, mais il ressort des travaux préparatoires qu'en rédigeant cet article les auteurs avaient surtout en vue les traités antérieurs et que le Comité IV/2 se fondait plutôt sur le paragraphe 2 de l'Article 2 (devoir de chaque Etat Membre de s'acquitter de bonne foi des obligations qu'il a assumées aux termes de la Charte) pour régler le cas d'un Etat Membre qui conclurait ultérieurement un traité incompatible avec la Charte. Dans son rapport [54], le Comité a déclaré : « En ce qui concerne la deuxième règle de l'Article 20 du Pacte, relative à l'engagement de ne participer à l'avenir à aucun accord incompatible avec ses dispositions, le Comité a reconnu qu'il serait superflu de l'énoncer dans la Charte, d'autant qu'elle ne serait que la forme négative de la règle formulée au paragraphe 2 du Chapitre II [55] de la Charte. » Il n'en est pas moins vrai que l'Article 103, qui est rédigé en termes tout à fait généraux et semble donc viser tous les accords, qu'ils soient antérieurs ou postérieurs à la Charte, pose le principe de la primauté de la Charte et non celui de la non-validité des traités incompatibles avec la Charte [56].

11. Peut-être y a-t-il lieu d'examiner plus avant la question particulière de l'effet de la Charte à l'égard d'un traité ultérieur conclu par un Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies. Mais il nous suffira de dire que nous appuyons la position prise par Sir G. Fitzmaurice, à savoir que lorsque parmi les parties au second traité figurent des Etats qui ne sont pas parties au premier, l'existence d'un conflit entre les deux traités n'entraîne pas la non-validité du second traité.

12. Pour les cas de la seconde catégorie — lorsque certaines des parties à un traité multilatéral, mais non toutes, concluent ultérieurement un autre traité modifiant, entre ces parties, l'application du premier traité — Sir G. Fitzmaurice a, de nouveau, érigé en règle fondamentale le principe selon lequel un conflit avec le traité antérieur n'invalide pas le traité postérieur. Il a reconnu que selon d'éminents auteurs, il n'est pas admissible que certaines des parties à un traité concluent sur le même sujet un autre traité, lorsque cette pratique peut porter atteinte à l'obligation imposée par le premier traité ou être « inconciliable avec l'objectif général du premier traité au point de risquer d'y faire obstacle » (A/CN.4/115, par. 88). Sir G. Fitzmaurice a aussi cité l'avis des juges Van Eysinga et Schücking, selon lequel dans le cas d'un traité qui a un caractère et des effets quasi législatifs et qui établit une constitution, un système ou un régime pour une région donnée ou à l'égard d'une question déterminée, il n'est pas loisible à l'une des parties de conclure un second traité de même nature sans le consentement de toutes les parties au premier traité. Il a, cependant, estimé que des arguments puissants militaient en faveur d'une règle plus souple. Le second traité ne lie que les Etats parties à ce traité et il n'en résulte en droit aucune restriction ni atteinte aux droits des autres Etats parties au premier traité. Il peut aboutir à ce résultat en fait lorsque la valeur du régime établi par le premier traité en est altérée, et, dans certains cas, la question de la validité du second traité peut ainsi se poser. Mais il est, de l'avis de Sir G. Fitzmaurice, une autre considération importante qui joue en sens contraire :

> « Le droit pour certaines des parties à un traité de le modifier ou de le remplacer dans leurs relations mutuelles est l'un des principaux moyens, de plus en plus utilisé à l'heure actuelle, qui permet de modifier l'état de choses résultant d'un traité d'une façon souhaitable et peut-être nécessaire, lorsqu'il serait impossible ou très difficile d'obtenir, tout au moins au début, l'accord de tous les Etats intéressés. Interdire ce procédé ou le rendre trop difficile à appliquer serait, en fait, accorder un droit de veto à ce qui pourrait souvent n'être qu'une petite minorité des parties opposée au changement. Dans le cas de nombreux groupes importants de traités qui font partie d'une « série » — dans le cas notamment des conventions postales, des conventions relatives aux télécommunications, des conventions en matière de propriété industrielle et de droits d'auteurs, des conventions relatives à l'aviation civile et de nombreuses conventions portant sur des questions maritimes ou d'autres questions techniques — c'est précisément de cette façon que l'on parvient progressivement à faire adopter de nouvelles conventions. Il arrive que les dispositions fondamentales des constitutions des organisations intéressées prévoient que des modifications peuvent être décidées à la majorité, mais fréquemment elles ne le font pas, de sorte que tout régime nouveau ou modifié ne peut être appliqué, au début, qu'entre les parties qui l'acceptent » (*ibid.*, par. 89).

Sir G. Fitzmaurice a également souligné que, dans des cas de cette nature, il était souvent parfaitement possible d'appliquer le second traité entre les parties à ce traité sans nuire à l'application du premier traité entre ces parties et les autres Etats parties au premier traité.

13. En raison de cette argumentation, le précédent Rapporteur spécial était peu disposé à jamais considérer un traité comme non valide du fait qu'il est en conflit avec un traité antérieur qui impose des obligations de type réciproque. Il a cependant mentionné, avec quelque hésitation, deux cas dans lesquels le second traité serait non valide :

1) Si le premier traité interdit expressément, entre les parties, la conclusion d'un autre traité incompatible avec ses dispositions;

2) Si le second traité implique nécessairement que les parties agissent en violation directe des obligations que leur fait le premier traité.

Le Rapporteur spécial estimait d'autre part que la situation est tout autre lorsque les obligations découlant du

[53] Ch. Rousseau et *Harvard Research in International Law*.
[54] C.N.U.O.I., vol. 13, p. 717 et 718.
[55] Dénomination initiale du paragraphe 2 de l'Article 2 lors de la Conférence de San Francisco.
[56] Voir plus loin, les paragraphes 33 et 34 du présent commentaire.

premier traité sont, non de nature « réciproque », mais de nature « interdépendante » ou objective. En pareil cas, la non-validité devrait être la règle, et il a consacré à ces cas un article distinct, que nous examinerons plus loin, aux paragraphes 22 à 30 du présent commentaire.

14. La complexité des propositions du précédent Rapporteur spécial témoigne de la difficulté du problème auquel a trait le présent article. Sir H. Lauterpacht n'est parvenu à énoncer sa série de règles relativement simples qu'en appliquant au droit des traités ce qu'il jugeait être un principe général de droit invalidant les contrats qui ont pour objet de rompre un contrat. Mais de nos jours, les traités répondent à des fins très diverses : législation, cession de territoire, aménagement administratif, constitution d'une organisation internationale, etc., en dehors de leur caractère pur et simple de contrats de nature réciproque; même si l'on admet comme principe général de droit la non-licéité d'un contrat qui a pour objet de rompre un contrat — ce qui est discutable — il ne s'ensuit pas nécessairement que ce principe doive s'appliquer aux traités qui transgressent des accords antérieurs. Etant donné l'imperfection de l'organisation de la communauté internationale et la multiplicité des fins auxquelles servent les traités, la Commission doit, semble-t-il, faire preuve de circonspection en énonçant des règles qui qualifient des traités d'illégaux et de nuls. Cela ne signifie pas pour autant que la conclusion d'un traité dont les obligations transgressent les droits qu'un autre Etat possède en vertu d'un traité antérieur ne constitue pas une violation du droit international mettant en jeu la responsabilité légale de dédommager l'Etat dont les droits ont été lésés. Mais c'est autre chose de dire que le second traité est nul pour cause de non-licéité et qu'il est sans le moindre effet entre les parties.

15. L'attitude prise par la Cour permanente dans l'affaire *Oscar Chinn* et dans celle de la *Commission européenne du Danube* ne semble guère compatible avec l'existence en droit international d'une théorie générale qui invaliderait les traités conclus en violation des dispositions d'un traité antérieur. Dans l'affaire *Oscar Chinn* [57], le traité antérieur était l'Acte général de Berlin de 1885 qui établissait un régime international pour le bassin du Congo. Aucune disposition de ce traité n'autorisait la conclusion d'accords bilatéraux entre certaines des parties; au contraire, le traité disposait expressément que toute modification ou toute amélioration du régime du Congo devait être introduite d'un « commun accord » par les Etats signataires. Or, en 1919, certaines parties à l'Acte de Berlin ont, sans consulter les autres, conclu la Convention de Saint-Germain, aux termes de laquelle elles abrogeaient, en ce qui les concernait, plusieurs dispositions de l'Acte de Berlin et les remplaçaient par un nouveau régime applicable au Congo. La Cour s'est contentée de faire observer que quel que soit l'intérêt que l'Acte de Berlin ait pu avoir par ailleurs, c'était la Convention de Saint-Germain qui était présentée par les deux Etats en litige comme la source de leurs obligations et devait constituer pour la Cour le traité qu'elle était priée de faire appliquer, Certes, ni l'une ni l'autre des parties n'avait soulevé la question de la légalité de la Convention de Saint-Germain. Mais cette question a été examinée en détail par les juges Van Eysinga et Schücking dans leurs opinions dissidentes, et il était évident par conséquent qu'elle avait été étudiée par la Cour. De plus, ces deux juges avaient expressément affirmé que la validité du traité ne saurait dépendre de la question de savoir si, oui ou non, cette validité avait été contestée par un gouvernement, mais qu'il s'agissait d'une question d'ordre public que la Cour était tenue d'examiner d'office. Dès lors, le fait que la Cour avait admis que la Convention de Saint-Germain était le traité qu'elle devait appliquer ne peut guère être interprété que comme le rejet de la théorie de la nullité absolue d'un traité qui transgresse les droits que des Etats tiers possèdent en vertu d'un traité antérieur.

16. Dans son avis consultatif concernant la *Commission européenne du Danube* [58], la Cour a adopté à peu près la même manière de voir. Le Traité de Versailles contenait certaines dispositions relatives au régime international du Danube, y compris des dispositions touchant la composition et les pouvoirs de la Commission européenne chargée de ce fleuve; d'autre part, il envisageait la conclusion rapide d'une nouvelle convention établissant un statut définitif du Danube. Cette nouvelle convention a été dûment conclue; les parties à cette convention ne comprenaient pas toutes les parties au Traité de Versailles, mais elles comprenaient tous les Etats qu'intéressait le différend qui avait donné lieu à la demande d'avis consultatif. En l'espèce, la question de la capacité des Etats, lors de la deuxième conférence, de conclure un traité modifiant certaines dispositions du Traité de Versailles a été soulevée dans les arguments présentés à la Cour, qui s'est prononcée de la manière suivante :

> « Au cours des discussions provoquées par le présent différend, deux points ont été longuement débattus : en premier lieu, la Conférence qui élabora le Statut définitif était-elle compétente pour adopter des dispositions quelconques modifiant, soit la composition, soit les pouvoirs et fonctions de la Commission européenne, tels que les avaient fixés le Traité de Versailles ? Et, ensuite, le sens et la portée des dispositions pertinentes tant du Traité de Versailles que du Statut définitif, sont-ils ou non les mêmes ? *Mais, de l'avis de la Cour, étant donné que tous les gouvernements intéressés à l'espèce ont signé et ratifié le Traité de Versailles comme le Statut définitif, ils ne sauraient invoquer, l'un contre l'autre, que telle ou telle disposition du Statut est dépourvue de validité parce qu'elle dépasse le mandat confié à la Conférence du Danube aux termes de l'article 349 du Traité de Versailles* » [59].

Là encore il est difficile de ne pas voir dans la décision de la Cour le rejet de la théorie de la non-validité absolue d'un traité qui transgresse les droits que des Etats tiers possèdent en vertu d'un traité antérieur [60]. L'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine* [61] était, il est vrai, un peu différente, mais ce sur quoi la décision repose paraît aussi tout à fait incompatible avec l'idée qu'un traité est nul dans la mesure où il est en conflit avec un traité multilatéral antérieur.

---

[57] *C.P.J.I.*, Série A/B, n° 63.

[58] *C.P.J.I.*, Série B, n° 14.

[59] *Ibid.*, p. 23.

[60] D'autant que deux juges, M. Nyholm et M. Negulesco, ont adopté une manière de voir différente de celle de la Cour, affirmant que toute disposition du Statut qui était en contradiction avec le Traité de Versailles était « nulle »; *C.P.J.I.*, Série B, n° 14, p. 73 et 129.

[61] *C.P.J.I.*, Série A, n° 2.

17. Dans son avis consultatif concernant le *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche* [62], la Cour était seulement priée de dire si, selon elle, le Protocole de Vienne était compatible avec le Traité de Saint-Germain; mais elle n'était pas invitée à se prononcer sur les conséquences juridiques dans le cas où elle trancherait par la négative. Dans deux affaires concernant la prétendue violation par le Nicaragua, du fait de la conclusion du Pacte Bryan-Chamorro avec les Etats-Unis, des droits que le Costa Rica et le Salvador possédaient en vertu d'un traité antérieur, la Cour de justice centre-américaine a décliné de statuer sur la validité du second traité parce que les Etats-Unis, à l'égard desquels elle n'avait pas juridiction, n'étaient pas parties au différend. La Cour s'est en conséquence bornée à confirmer que le Nicaragua avait violé les obligations conventionnelles dont il était tenu envers les deux autres Etats, du fait qu'il avait conclu avec les Etats-Unis un second traité incompatible avec le premier [63].

18. La jurisprudence internationale n'est peut-être pas entièrement concluante sur la question de savoir si et, dans l'affirmative, dans quelles conditions, un traité peut être rendu nul du fait qu'il est en conflit avec un traité antérieur. Elle nous semble néanmoins écarter nettement toute idée qu'il existerait une théorie générale de la nullité des traités qui transgressent les dispositions de traités antérieurs [64]; elle ajoute donc aussi du poids aux hésitations de Sir G. Fitzmaurice à admettre tous les cas de nullité quand il y a conflit avec un traité antérieur de « type réciproque ».

19. Les deux cas de nullité suggérés par Sir G. Fitzmaurice (voir plus haut, par. 13), s'ils bénéficient de l'appui du *Harvard Research Draft,* ne semblent guère compatibles avec la position prise par la Cour dans l'affaire *Oscar Chinn* et dans celle de la *Commission européenne du Danube.* Dans la première affaire, il existait une disposition prévoyant expressément que toute modification de l'Acte de Berlin devrait être introduite d'un « commun accord »; la Cour a pourtant estimé suffisant qu'aucun Etat n'eût contesté la Convention de Saint-Germain. Il ne semble pas que la Cour aurait adopté une manière de voir différente si la disposition s'était présentée sous forme d'une interdiction expresse de répudier le traité autrement que d'un « commun accord ». On peut également soutenir que tout traité multilatéral implique l'engagement de ne pas violer ses dispositions par la conclusion d'accords bilatéraux incompatibles avec ledit traité. On ne paraît donc guère fondé à prévoir, en tant que règle particulière, qu'un traité est nul s'il est en conflit avec un traité antérieur qui interdit expressément la conclusion d'accords bilatéraux incompatibles avec ses dispositions. L'engagement conventionnel de ne pas conclure de traité incompatible n'influe pas normalement, selon nous, sur la capacité des Etats intéressés de conclure des traités, mais fait simplement à ces Etats l'obligation contractuelle de ne pas exercer leur pouvoir de conclure des traités d'une certaine manière. En enfreignant cette obligation, ils engagent leur responsabilité; mais le traité ultérieur qu'ils concluent n'est pas nul. De même si — comme le précédent Rapporteur spécial — on adopte la manière de voir générale, à savoir qu'un traité conclu entre certains des Etats qui sont parties à un traité multilatéral n'est pas normalement invalidé du fait qu'il est en conflit avec le traité antérieur, la deuxième exception suggérée ne paraît pas justifiée. Cette exception vise les cas dans lesquels le traité ultérieur « implique nécessairement que les parties agissent en violation directe des obligations que leur fait le premier traité ». La question de la nullité ne se pose que si le second traité est, sur un point important, incompatible avec les obligations que le traité antérieur fait aux parties. Importe-t-il que la violation de ces obligations soit directe ou indirecte si elle découle logiquement du second traité ? Bien entendu, si celui-ci prête à des interprétations différentes ou s'il est susceptible d'être exécuté de différentes façons, il arrive qu'on ne puisse pas savoir s'il y a conflit avec le premier traité avant que le second ait été interprété et mis à exécution par les Etats intéressés. Mais si ce second traité est en fait interprété et exécuté d'une manière qui enfreint le traité antérieur, peut-on raisonnablement le distinguer d'un traité dont les clauses violent manifestement les dispositions du premier traité ?

20. Tout compte fait, et notamment en raison des considérations que Sir G. Fitzmaurice a fait valoir au sujet des traités multilatéraux « en chaîne », nous pensons que le plus sûr pour la Commission serait de ne pas prescrire la nullité si le traité antérieur est d'un type qui implique des obligations réciproques. En d'autres termes, la Commission devrait reconnaître priorité au premier traité, et en rester là. Une partie à un traité qui conclut un second traité incompatible avec le premier ne peut pas opposer ce second traité à une partie au premier traité qui n'est pas également partie au second. Un Etat partie aux deux traités peut constater que sa responsabilité internationale est engagée du seul fait qu'il a conclu le second traité ou que l'application de ce second traité enfreint le premier; mais l'incompatibiilté ne rend pas le second traité nul et non avenu en droit.

21. C'est pourquoi nous n'avons pas, au paragraphe 2 du présent article, mentionné les deux cas de non-validité formulés — avec beaucoup d'hésitation — par le précédent Rapporteur spécial. A l'alinéa *a,* il est affirmé sans restriction qu'en règle générale, un traité ne se trouve pas invalidé du fait qu'il est incompatible avec un traité antérieur; à l'alinéa *b,* il est dit que, dans les relations entre un Etat qui est partie aux deux traités et un Etat qui n'est partie qu'au premier traité, ce sont les dispositions du premier traité qui l'emportent.

22. Enfin, on doit examiner les cas dans lesquels le précédent Rapporteur spécial a proposé (A/CN.4/115, article 19) que la nullité du second traité soit la règle générale. Il s'agit de cas dans lesquels le premier traité est un accord multilatéral dont découlent des droits et des obligations qui sont, non de « type réciproque », mais

a) Soit « de type interdépendant, c'est-à-dire qu'une violation fondamentale par une partie de l'une des obligations conventionnelles justifie une non-exécution générale correspondante par les autres parties et pas seulement une non-exécution dans les relations de ces parties avec la partie en défaut »;

[62] *Ibid.,* Série A/B, n° 41.

[63] *American Journal of International Law,* vol. II (1917), p. 228 et 729.

[64] Voir G. Schwarzenberger, *op. cit.,* p. 482 à 487; voir aussi l'article 18 de la Convention de La Havane de 1928 relative aux traités *(Harvard Law School, Research in International Law,* p. 1207), qui disposait : « Deux Etats ou plusieurs Etats peuvent convenir que leurs relations seront régies par des règles autres que celles qui sont établies dans les conventions générales conclues par eux-mêmes avec d'autres Etats ».

b) Soit « de type intégral, c'est-à-dire que la force de l'obligation est autonome, absolue et intrinsèque pour chaque partie et ne dépend pas d'une exécution correspondante par les autres parties ».

Dans l'un et l'autre cas, la règle proposée dans le projet était que « tout traité ultérieur, conclu par deux ou plusieurs des parties, soit entre elles exclusivement, soit avec des pays tiers, et qui est directement en conflit, sur un point important, avec le traité antérieur, sera, dans la mesure du conflit, nul et non avenu ». Cette exception devait donc s'appliquer non seulement aux cas dans lesquels certaines des parties à un traité concluent un second traité incompatible avec le premier, mais encore à ceux dans lesquels certaines des parties à un traité et quelques Etats tiers concluent ensemble un second traité incompatible avec le premier.

23. La répartition des traités en trois catégories distinctes qu'a proposée Sir G. Fitzmaurice appelle des observations complémentaires. Les traités de type « réciproque » sont, comme il est aisé de le deviner, des traités « *do ut des* », c'est-à-dire que chaque partie est tenue de certaines obligations envers chacune des autres et en obtient en retour certains droits; autrement dit, le traité, quoique multilatéral, établit des relations qui sont d'ordre essentiellement bilatéral. La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques [65] se range dans cette catégorie, qui a été étudiée dans les paragraphes précédents; ne doit pas être considéré comme nul un traité ultérieur qui est en conflit avec un traité de ce type. D'autre part, les traités de type « interdépendant » sont des traités dans lesquels les obligations et les droits de chaque partie ne revêtent leur signification que eu égard aux obligations et aux droits correspondants de toutes les autres parties, de sorte que la violation, par une partie, de ses obligations porte atteinte au régime conventionnel applicable entre toutes les parties et pas seulement aux relations entre l'Etat en défaut et les autres parties. Selon le précédent Rapporteur spécial, on pouvait ranger dans cette catégorie les traités de désarmement, les traités visant à prohiber l'usage de certaines armes, les traités proscrivant la pêche dans certaines eaux ou en certaines saisons, etc. Le Traité sur l'Antarctique [66], qui dispose que « seules les activités pacifiques » sont « autorisées » dans l'Antarctique et qui interdit « toutes mesures de caractère militaire », se rattache probablement à ce groupe de traités. Dans la troisième catégorie — de type « intégral » — se rangent, selon le précédent Rapporteur spécial, les traités dans lesquels « la force de l'obligation est autonome, absolue et intrinsèque pour chaque partie et ne dépend pas d'une exécution correspondante par les autres parties ». Il en donne comme exemples la Convention sur le génocide, les Conventions relatives aux droits de l'homme, les Conventions de Genève de 1949 relatives au traitement des prisonniers de guerre [67], etc., les Conventions internationales du Travail et les traités imposant l'obligation de maintenir un certain régime ou un certain arrangement dans une région donnée, comme le régime du Sund et des Belts à l'entrée de la mer Baltique.

24. Il est aisé de voir ce qui a amené le précédent Rapporteur spécial à faire une distinction entre les traités de type « intégral » et « interdépendant » et les traités de type « réciproque » et à proposer de tenir pour non avenus des traités qui sont en conflit avec des traités antérieurs appartenant aux deux premières catégories. En effet, la conclusion d'un traité incompatible dans les deux premiers cas porte atteinte au régime conventionnel applicable entre toutes les parties, tandis qu'il n'en va pas de même pour les traités de type « réciproque ». Pour la même raison, le précédent Rapporteur spécial a fait une distinction analogue entre ces types de traités lorsqu'il a étudié la question de l'extinction des traités pour cause de violation fondamentale. Toutefois, la proposition tendant à ce que l'on tienne pour non avenus des traités qui sont en conflit avec des traités de type « indépendant » ou « intégral » doit être examinée de près. Comme nous l'avons souligné au paragraphe 14, il est indispensable que la Commission fasse preuve de la plus grande circonspection en prescrivant la nullité de traités conclus entre Etats souverains.

25. Tout d'abord, il convient de mettre en regard la règle proposée tendant à ce que l'on tienne pour non avenus les traités incompatibles avec un traité de type « interdépendant » ou « intégral » et la règle tendant à ce que l'on tienne pour non avenus les traités qui sont en conflit avec une règle relevant du *jus cogens*. Il semblerait, par exemple, que la Convention sur le génocide et les conventions de Genève de 1949 doivent de toute évidence ressortir à l'article disposant que doivent être tenus pour non avenus les traités qui sont en conflit avec une règle relevant du *jus cogens*. En outre, s'agissant des conventions de Genève de 1949, il y a quelque difficulté à considérer le traité ultérieur comme non avenu pour la simple raison qu'il est en conflit avec lesdites conventions, quel que soit le caractère « intégral » de celles-ci. Chacune de ces grandes conventions de caractère humanitaire renferme une disposition [68] aux termes de laquelle chacune des Hautes Parties contractantes a la faculté de dénoncer la convention, la dénonciation devant produire effet un an après avoir été notifiée. Il est vrai que cette disposition est assortie d'une clause conditionnelle prévoyant que la dénonciation notifiée alors que la puissance dénonçante est impliquée dans un conflit ne produira aucun effet aussi longtemps que l'application des conventions en ce qui concerne le conflit en question ne sera pas terminée. Mais, à tous autres égards, les parties sont libres de dénoncer les conventions, ce qui — on l'avouera — prive d'une grande partie de leur force les arguments selon lesquels il faudrait tenir pour non avenu un traité bilatéral du simple fait qu'il est incompatible avec un traité antérieur de type « intégral ». D'autre part, les principes fondamentaux consacrés par ces conventions sont des principes relevant du *jus cogens*, auxquels un Etat ne peut se soustraire même en dénonçant les traités, comme il est d'ailleurs expressément prévu à l'article qui concerne la dénonciation. Le quatrième alinéa de cet article dispose que « la dénonciation vaudra seulement à l'égard de la puissance dénonçante. Elle n'aura aucun effet sur les obligations que les parties au conflit demeureront tenues de remplir en vertu des principes du droit des gens tels qu'ils résultent des usages établis entre

[65] *Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques*, Vienne, 2 mars-14 avril 1961, *Documents officiels*, vol. II (A/CONF.20/14/Add.1), publication des Nations Unies, n° de vente : 62.X.1, p. 91, document A/CONF.20/13.

[66] Signé à Washington le 1er décembre 1959; Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 402, p. 71.

[67] Comité international de la Croix-Rouge : *Les Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève.

[68] Voir, par exemple, l'article 63 de la Convention de Genève sur l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne.

nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique ». En d'autres termes, nous estimons que c'est sur le fait que l'objet de ces conventions relève du *jus cogens,* plutôt que sur la nature « intégrale » des obligations découlant de ces conventions, que doit se fonder la nullité d'un traité ultérieur incompatible avec les dispositions desdites conventions. Ajoutons qu'un grand nombre de ces traités du type dit « intégral » renferment des clauses de retrait et de dénonciation [69]. La Convention sur le génocide, dans son article 14, prévoit elle aussi, la possibilité de dénonciations unilatérales à intervalles réguliers de cinq ans; mais, sur ce point encore, la dénonciation de la Convention ne dégage aucun Etat de l'obligation d'en observer les principes fondamentaux.

26. D'autre part, les obligations de type « interdépendant » et de type « intégral » peuvent varier considérablement par leur nature et leur importance. Certaines, quelque importantes ou utiles qu'elles soient dans leur propre sphère, sont parfois d'ordre essentiellement technique; d'autres, en revanche, concernent des questions capitales pour le bien-être des peuples : maintien de la paix ou suppression de la traite des femmes ou du trafic des stupéfiants, par exemple. Si, comme le précédent Rapporteur spécial, on fait dépendre la nullité des traités en conflit de la non-licéité de l'objet de tout traité incompatible avec une obligation de type « intégral » ou « interdépendant », cela équivaut presque à transformer ladite obligation en règle du *jus cogens,* du moins tant que le traité n'a pas été dénoncé. Il se peut qu'on en vienne un jour, en droit international, à admettre que les obligations de type « interdépendant » ou « intégral » découlant des traités multilatéraux ont la force de règles du *jus cogens* pour les parties; mais tant qu'il y aura une liberté aussi complète de dénoncer la plupart des traités de cet ordre, et en fait de formuler des réserves les concernant, on ne saurait guère concevoir ainsi ces obligations. Rien ne prouve non plus qu'un traité dérogeant à une obligation de type « interdépendant » tendra nécessairement à bouleverser le régime conventionnel tout entier. Si deux Etats convenaient de suspendre entre eux l'application d'un traité interdisant la vidange de mazout dans la mer, cet accord enfreindrait sans conteste une obligation de type « intégral », mais il pourrait fort bien se faire que, pour des raisons d'ordre géographique, les deux parties en question soient les seules à subir les effets de cette violation ou, au pire, qu'il n'y ait qu'un Etat tiers voisin qui en subisse aussi le contrecoup. De même, certains traités qui établissent un régime général pour une région donnée impliquent la reconnaissance de certains droits et pas seulement l'abstention de certains actes; bien que ces traités soient en principe du type « intégral », le refus d'accorder à un Etat les droits reconnus par le traité n'affaiblira peut-être pas sensiblement le régime général.

27. Certains traités, tout en établissant des obligations de type « interdépendant » ou « intégral », peuvent aussi comporter des obligations « réciproques ». C'est ainsi que le Traité sur l'Antarctique établit des obligations qui sont de trois types à la fois : les articles 1 et 5, qui interdisent respectivement les mesures de caractère militaire et les explosions nucléaires, sont de caractère « interdépendant »; l'article 2, qui concerne la « liberté de la recherche scientifique », est de type « intégral », encore qu'il comporte certains éléments des obligations de type « réciproque »; l'article 3, qui prévoit le libre échange de renseignement, est du type « réciproque », tandis que l'article 4, qui réserve la position juridique présente des Etats à l'égard des revendications territoriales et interdit de faire valoir de nouvelles revendications en fonction d'actes accomplis alors que le traité est en vigueur, combine peut-être des obligations de type « interdépendant » et des obligations de type « réciproque »; l'article 7, qui concerne le droit de désigner des observateurs, d'inspecter les stations, etc., est strictement du type « réciproque », encore qu'il présente une importance capitale pour l'exécution de certaines obligations de type « interdépendant »; enfin, l'article 8 conjugue peut-être lui aussi des obligations de type « interdépendant » et de type « réciproque ». Le Traité sur l'Antarctique montre donc bien à quel point les obligations découlant d'un traité peuvent être de nature diverse; d'autres traités présentent les mêmes caractéristiques, notamment ceux qui concernent la réglementation des pêches. Il convient aussi de noter que certains régimes internationaux établis par voie conventionnelle sont de caractère régional et d'autres de caractère universel.

28. Comme il a été signalé plus haut (par. 15 et 16), la Cour permanente a refusé, dans l'affaire *Oscar Chinn,* puis dans l'affaire de la *Commission européenne du Danube,* de tenir pour non avenu un traité dérogeant à un traité antérieur, malgré les arguments de poids invoqués en faveur de la thèse opposée par quelques juges dissidents. Dans les deux cas, le traité antérieur était un traité multilatéral établissant un régime international pour une région donnée et comportant des obligations de type « intégral » ou de type « interdépendant ». Dans l'un et l'autre cas, les juges dissidents ont souligné le caractère particulier du traité, mais la Cour s'en est tenue au fait que les Etats en litige étaient eux-mêmes parties au traité postérieur et n'en avaient pas contesté la validité. Dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine,* la situation était quelque peu différente en ce que le traité postérieur — un protocole — étendait l'application du traité antérieur, et n'y dérogeait pas, et que c'était la Grande-Bretagne, partie aux deux traités, qui contestait l'application du protocole. Mais, dans ce cas aussi, le traité antérieur établissait un régime international — un mandat — et la Cour a souligné qu'en cas de conflit, les dispositions du traité postérieur devaient l'emporter.

29. A en juger par sa jurisprudence, la Cour s'est opposée à l'idée qu'un traité est automatiquement nul s'il est en conflit avec un traité multilatéral antérieur qui établit un régime international. Lorsque les Etats qui avaient saisi la Cour étaient tous parties au traité postérieur, la Cour a appliqué ce dernier. Ce qui ne veut évidemment pas dire que, dans un cas différent, la Cour permanente n'aurait pas considéré qu'un traité ultérieur dérogeant aux dispositions d'un traité multilatéral antérieur enfreint les droits des Etats qui sont parties au premier traité mais non au second. Toutefois, il semble bien que la Cour soit partie du principe que les conflits entre traités doivent être résolus en fonction de la priorité relative de normes juridiques contradictoires, plutôt que de la nullité du traité postérieur; la Cour s'en est tenue à ce principe même lorsque le traité antérieur était un « règle-

[69] Voir Nations Unies : « *Manuel des clauses finales* » (ST/LEG/6), p. 61 à 77.

ment » international instituant un régime international. Certes, le droit des traités a considérablement évolué au cours des trente dernières années et on reconnaît plus volontiers aujourd'hui les effets objectifs de certains types de traités. Mais il n'est pas certain que l'on en soit arrivé à admettre qu'un traité est nul dans la mesure où il est en conflit avec tout traité multilatéral antérieur d'où découlent des obligations de type « interdépendant » ou de type « intégral ». De fait, l'observation que le précédent Rapporteur spécial a formulée au sujet des traités « en chaîne » porte à réfléchir. Les traités multilatéraux comportant des obligations de type « interdépendant » ou instituant des régimes internationaux constituent précisément la catégorie de traités où l'on peut trouver toute une « chaîne » d'instruments [70], et il risque d'arriver fort souvent que certaines parties aux premiers traités s'abstiennent, pour une raison ou pour une autre, de devenir parties aux traités postérieurs. Certes, on pourrait essayer de pallier cette difficulté en mettant au point une formule complexe qui soustrairait les traités « en chaîne » à la sanction de la nullité. Mais, au stade actuel de l'évolution du droit international, la Commission serait mieux avisée, semble-t-il, de s'en tenir à l'attitude générale que la Cour permanente a adoptée en la matière.

30. Par suite, tout en reconnaissant l'intérêt général de la distinction faite par Sir G. Fitzmaurice, nous croyons préférable que la Commission ne pose pas comme règle générale qu'un traité est nul s'il est incompatible avec un traité multilatéral antérieur, même lorsque celui-ci est de type « intégral » ou « interdépendant ». C'est pourquoi l'article 14 ne distingue pas les traités de type « interdépendant » ou « intégral » des autres traités, mais assujettit tous les traités à la règle qui est énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 2 et s'inspire du principe que l'incompatibilité avec un traité antérieur ne constitue pas en général une cause de nullité.

31. L'alinéa *b* du paragraphe 2 énonce les règles générales permettant de résoudre les conflits entre deux traités, lorsque les parties au traité ultérieur ne comprennent pas toutes les parties au premier traité. Il formule deux règles différentes selon que sont ou non en jeu les intérêts d'un Etat qui est partie au premier traité mais non au second : s'ils le sont, du fait que les parties au second traité n'ont pas compétence pour priver ledit Etat des droits découlant du premier traité, le traité antérieur l'emporte; s'ils ne le sont pas, on se trouve en présence d'une question d'interprétation et d'application des traités, ainsi que de leur modification ou de leur extinction par voie d'entente ultérieure, et comme l'indique la jurisprudence de la Cour permanente, c'est vraisemblablement le traité postérieur qui l'emportera dans la plupart des cas.

32. L'alinéa *a* du paragraphe 3 du présent article, comme il est indiqué au paragraphe 5 du présent commentaire, signale le cas dans lequel l'instrument constitutif de certaines organisations internationales comporterait des dispositions dont on pourrait prétendre qu'elles influent sur la capacité que les membres de ces organisations ont de conclure certains types de traités. Comme il s'agit là d'un problème de capacité — et non de non-validité — qui relève du droit des organisations internationales, l'article 14 ne fait que le signaler et réserve la question.

33. L'alinéa *b* du paragraphe 3 reproduit les dispositions de l'Article 103 de la Charte. Ces dispositions ont été mentionnées au paragraphe 10 du présent commentaire, où il est signalé que l'Article 103 semble se fonder sur le principe de la priorité de la Charte plutôt que sur celui de la non-validité des traités incompatibles. D'autre part, il a été dit précédemment que les rédacteurs de cet article ont surtout pensé aux traités incompatibles préexistants et qu'à San Francisco on a, semble-t-il, estimé que la conclusion d'un traité ultérieur incompatible constituerait une violation du paragraphe 2 de l'Article 2 de la Charte, aux termes duquel les Etats Membres s'engagent à s'acquitter de bonne foi des obligations qu'ils ont assumées en vertu de la Charte. A l'Organisation des Nations Unies, l'application de l'Article 103 a été débattue surtout dans le cadre des travaux de la Commission des mesures collectives et en vue d'établir les rapports existant entre la Charte et la Déclaration de San Francisco relative à la procédure de vote au Conseil de sécurité, quoique l'Article 103 ait également été examiné à l'occasion d'un ou deux différends. Mais il demeure toujours aussi difficile de préciser si un traité ultérieur incompatible, conclu par des Etats Membres, doit être tenu pour non avenu ou être considéré simplement comme constituant une violation des obligations que la Charte fait à ces Etats Membres [71]. Bien que l'Article 103 lui-même prévoie seulement que les obligations découlant de la Charte « prévaudront », un éminent auteur [72] a affirmé que « les dispositions de cet article qui tendent à créer des droits et des devoirs juridiques ont un caractère constitutif ou semi-législatif, si bien que les Etats Membres ne peuvent s'y soustraire ou y déroger par des traités conclus entre eux, et que tout traité par lequel ils s'efforceraient d'obtenir ce résultat serait nul ». Le même auteur a expliqué en outre [73] qu'à son avis, les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies ont « en acceptant la Charte, instrument constitutif, accepté de limiter leur capacité de conclure des traités ».

34. Nous ne croyons pas que la Commission soit tenue de prendre position sur la question générale des effets de l'Article 103 qui concerne l'effet d'un traité constitutif sur la capacité que les membres d'une organisation ont de conclure des traités, pour ce qui est de l'organisation en question. Il s'agit là essentiellement d'une question d'interprétation de la Charte et du droit des organisations internationales, qui, par conséquent, ressortit à l'alinéa *a* du paragraphe 3 du présent article, où la question est réservée. En outre, il n'appartient pas à la Commission de donner une interprétation de la Charte. D'autre part, l'Article 103 énonce une règle qui est d'une importance capitale pour les conflits de traités et qui, de ce fait, doit figurer d'une manière ou d'une autre dans l'article considéré. Pour les raisons qui viennent d'être exposées, le mieux serait, semble-t-il, de reproduire, comme nous l'avons fait à l'alinéa *b* du paragraphe 3, les dispositions mêmes de l'Article 103 de la Charte.

35. Le paragraphe 4, pour de simples raisons de rédaction, dispose que les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent

[70] Sir H. Lauterpacht a lui aussi, pour la même raison, modifié le paragraphe 4 de son projet d'articles (A/CN.4/87, article 16).

[71] *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies*, vol. V, p. 329 à 334.

[72] Lord McNair, *op. cit.*, p. 217.

[73] *Ibid.*, p. 218.

pas aux traités en conflit avec une règle du *jus cogens* qui est énoncée dans un traité antérieur, et prévoit qu'en pareil cas ce sont les dispositions de l'article 13 qui s'appliquent.

SECTION III — DURÉE, EXTINCTION ET DÉSUÉTUDE DES TRAITÉS

Article 15 — Traités contenant des dispositions relatives à leur durée ou à leur extinction

1. Sous réserve des articles 18 à 22, la durée d'un traité qui contient des dispositions relatives à sa durée ou à son extinction est déterminée conformément aux règles énoncées dans le présent article.

2. Lorsque la durée d'un traité est limitée par la mention d'une période, d'une date ou d'un événement spécifiés, ledit traité reste en vigueur jusqu'à l'expiration de la période, le passage de la date ou la survenance de l'événement spécifiés.

3. Lorsqu'un traité bilatéral stipule qu'il peut être dénoncé ou résilié moyennant notification, que la notification prenne effet immédiatement ou à l'expiration d'un délai déterminé, ledit traité reste en vigueur jusqu'au moment où la notification de dénonciation ou de résiliation est envoyée par l'une des parties conformément aux clauses du traité et où ladite notification prend effet.

4. *a*) Lorsqu'un traité multilatéral stipule qu'il peut être dénoncé ou que les parties peuvent s'en retirer moyennant notification, que la notification prenne effet immédiatement ou à l'expiration d'un délai déterminé, ledit traité reste en vigueur à l'égard de chacune des parties jusqu'au moment où ladite partie envoie une notification de dénonciation ou de retrait conformément aux clauses du traité et où ladite notification prend effet.

b) Le traité lui-même prend fin conformément au paragraphe 2 si, à un moment quelconque, le nombre des parties tombe à un chiffre inférieur à celui que le traité déclare nécessaire à son maintien en vigueur.

c) Toutefois le traité ne prend pas fin pour la seule raison que le nombre des parties est tombé au-dessous du nombre minimum initialement spécifié dans le traité pour son entrée en vigueur, à moins que les Etats qui demeurent parties n'en décident ainsi.

5. *a*) Lorsqu'un traité contient une clause expresse de durée et accorde également le droit de dénonciation ou de retrait moyennant notification, ledit traité reste en vigueur à l'égard de chacune des parties soit jusqu'à ce qu'il expire, conformément au paragraphe 2, soit jusqu'à ce que la partie intéressée le dénonce ou s'en retire conformément au paragraphe 3 ou au paragraphe 4, si la dénonciation ou le retrait se produisent avant la date d'expiration.

b) Si un traité, dont la durée est limitée par la mention d'une période, d'une date ou d'un événement spécifiés, stipule que, s'il n'est pas dénoncé avant l'expiration de ladite période ou avant la date ou l'événement spécifiés, il est automatiquement prorogé pour une ou plusieurs périodes successives, le traité reste en vigueur jusqu'à l'expiration de la nouvelle ou des nouvelles périodes sauf à l'égard de toute partie qui l'a dénoncé conformément à ses clauses. Si la durée de la nouvelle période n'est pas spécifiée dans le traité, cette durée est la même que celle de la période initialement fixée.

6. Les règles énoncées dans les paragraphes ci-dessus s'appliquent également lorsque la durée ou les conditions d'extinction du traité sont spécifiées non pas dans le traité lui-même, mais dans un instrument distinct y relatif.

Commentaire

1. Un grand nombre de traités modernes contiennent des clauses qui en déterminent la durée ou qui accordent la faculté de dénonciation ou de retrait. Dans ce cas, la durée et l'extinction du traité sont régies par le traité lui-même et la seule question qui se pose est celle de l'interprétation et de l'application de ses clauses. Toutefois, la pratique connaît une grande diversité de clauses [74], et il semble souhaitable d'énoncer dans le projet d'articles les grandes règles à suivre pour déterminer la durée d'un traité par application de ses clauses. Comme l'indique le paragraphe 1, ces règles sont énoncées dans les paragraphes 2 à 6 du présent article, le cas des traités qui ne contiennent pas de disposition sur ce point étant examiné à l'article suivant.

2. La plupart des traités conclus à l'époque actuelle stipulent qu'ils resteront en vigueur soit pendant un nombre d'années déterminé soit jusqu'à une date donnée ou jusqu'à la survenance d'un événement spécifié. De toute évidence, le traité, dans ce cas, prend automatiquement fin, en principe, avec l'expiration de la période, le passage de la date [75] ou la survenance de l'événement spécifiés dans le traité; c'est ce que stipule l'alinéa *a* du paragraphe 2. La durée fixée varie considérablement d'un traité à l'autre : la durée la plus fréquente est d'un à douze ans, mais elle peut aller jusqu'à vingt, cinquante, voire quatre-vingt-dix-neuf ans. Pour ce qui est des événements qui entraînent l'extinction, ce qu'on retrouve le plus souvent c'est une disposition prévoyant que le traité prendra fin si le nombre de ses parties tombe au-dessous d'un chiffre déterminé [76].

3. Certains traités bilatéraux ne contiennent pas de clause expresse de durée mais accordent aux parties la faculté de dénoncer ou de résilier le traité avec ou sans notification. Par exemple, l'article 5 d'une convention conclue récemment [77] entre le Royaume-Uni et le Portugal et tendant à éviter la double imposition des revenus, stipule ce qui suit : « La présente Convention demeurera en vigueur indéfiniment, mais chacune des Parties contractantes pourra y mettre fin en adressant à l'autre six mois à l'avance une notification écrite de dénonciation ». Lorsque le traité est expressément conclu pour une durée déterminée, par exemple cinq ou dix ans, il peut également, bien que le cas soit rare, contenir une disposition accordant aux parties le droit de le dénoncer moyennant un préavis de six ou douze mois pendant la période de validité. Il arrive beaucoup plus fréquemment qu'un traité contienne une disposition stipulant qu'il demeurera en vigueur indéfiniment après l'expiration de la période initiale, sous réserve du droit pour chacune des parties de le dénoncer immédiatement ou après un délai de préavis fixé. Dans le cas d'un traité

[74] Voir Nations Unies : *Recueil des clauses finales* (ST/LEG.6), p. 57 à 77.

[75] Ce qui importe c'est le moment où la date est passée plutôt que celui où elle arrive, puisque le traité expire à minuit le jour fixé dans ses dispositions.

[76] Voir Nations Unies : *Recueil des clauses finales*, p. 59, 60, 76 et 77.

[77] (1961) *H. M. Stationery Office*, Cmnd. 1873.

bilatéral, l'exercice par l'une des parties du droit de le dénoncer ou de le résilier met automatiquement un terme au traité tout entier. C'est pourquoi le paragraphe 3 du présent article est rédigé de telle sorte que le traité lui-même cesse d'être en vigueur lorsque la notification dûment adressée par l'une ou l'autre des parties prend effet.

4. De même, les traités multilatéraux qui ne contiennent pas de clause fixant expressément leur durée prévoient parfois que les parties auront la faculté de dénonciation ou de retrait. C'est le cas notamment des Conventions « de la Croix-Rouge » signées à Genève en 1949. En fait, la plupart des traités multilatéraux contiennent aujourd'hui des dispositions stipulant qu'il peut y être mis fin par dénonciation ou retrait. Bien souvent, même lorsqu'un traité est expressément conclu pour une période déterminée, il prévoit son maintien en vigueur au-delà de ce terme, sous réserve du droit pour chaque partie de le dénoncer ou de s'en retirer. Deux formules peuvent être employées à cet effet : l'une consiste à stipuler que le traité restera en vigueur indéfiniment sous réserve du droit pour les parties de le dénoncer ou de s'en retirer, l'autre consiste à stipuler que le traité sera prorogé indéfiniment pour des périodes successives, chaque partie ayant le droit de dénoncer le traité ou de s'en retirer peu avant l'expiration de chaque période successive. Ces deux types de dispositions ont des effets assez semblables, la principale différence étant que, dans le second cas, la faculté de dénonciation ou de retrait ne peut être exercée qu'à des intervalles réguliers. Toutefois, nous avons pensé qu'il était plus approprié de mentionner les traités tacitement « renouvelables » dans le paragraphe 5; en conséquence, le paragraphe 4 ne s'applique qu'aux traités multilatéraux qui stipulent que soit dès l'origine, soit à l'expiration d'une période initiale déterminée, ils resteront en vigueur indéfiniment, à moins d'être éteints par suite de la dénonciation ou du retrait des parties (voir plus loin, par. 8).

5. L'alinéa *a* du paragraphe 4 énonce la règle générale qui s'applique aux traités multilatéraux. La dénonciation ou le retrait d'une partie n'entraîne pas normalement l'extinction du traité lui-même, mais seulement la fin de son application à l'égard de la partie intéressée. En conséquence, la règle générale est que le traité demeure en vigueur à l'égard de *chacune des parties* jusqu'à ce que la notification de dénonciation ou de retrait envoyée par elle ait pris effet.

6. Toutefois, il arrive parfois qu'un traité multilatéral sujet à dénonciation ou à retrait prévoie expressément l'extinction du traité lui-même si les dénonciations ou les retraits ramènent le nombre des parties au-dessous d'un chiffre déterminé. Par exemple, la Convention sur les droits politiques de la femme [78] prévoit que la « Convention cessera d'être en vigueur à partir de la date à laquelle aura pris effet la dénonciation qui ramène à moins de six le nombre des parties ». Dans certains cas, le nombre minimum de parties nécessaire pour que le traité demeure en vigueur est encore plus restreint : cinq pour la Convention douanière relative à l'importation temporaire de véhicules routiers commerciaux [79] et trois pour la Convention relative au jaugeage et à l'immatriculation des bateaux de navigation intérieure [80]. Les traités de ce type sont régis par les dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 4.

7. Une autre question se pose à cet égard : celle de savoir si un traité multilatéral, dont l'entrée en vigueur a été subordonnée à ratification, acceptation, etc., par un nombre minimum déterminé d'Etats, cesse automatiquement de s'appliquer si, à la suite de dénonciations ou de retraits, le nombre des parties tombe ultérieurement au-dessous du chiffre fixé. La thèse la plus exacte [81], semble-t-il, est qu'un traité n'est pas nécessairement éteint du fait que le nombre de ses parties tombe au-dessous du chiffre fixé pour son entrée en vigueur. Les dispositions dont il s'agit concernent exclusivement les conditions de l'entrée en vigueur du traité, et si les parties contractantes avaient voulu que le nombre minimum de parties fixé pour l'entrée en vigueur soit une condition permanente du maintien de la validité du traité, il leur aurait été facile d'insérer une clause à cet effet, et elles l'auraient fait tout naturellement. Il est vrai que, dans certains cas, un traité qui fixe un nombre peu élevé de parties pour son entrée en vigueur prévoit le même nombre pour son extinction. Mais il n'y a pas de pratique générale dans ce sens et il est intéressant de constater qu'elle n'est pas régulièrement suivie dans les cas où un nombre plus important de parties a été fixé pour l'entrée en vigueur du traité. En tout cas, lorsque le chiffre nécessaire pour l'entrée en vigueur du traité est de cet ordre de grandeur, il ne semble pas souhaitable de subordonner l'application du traité au maintien de ce chiffre. En outre, si les Etats qui continuent à être liés par le traité ne sont pas disposés à continuer de l'appliquer lorsque leur nombre a diminué, ils peuvent soit y mettre fin d'un commun accord, soit exercer individuellement leur propre droit de dénonciation ou de retrait. En conséquence, l'alinéa *c* du paragraphe 4 stipule que la validité du traité n'est pas atteinte par le seul fait que le nombre des parties tombe au-dessous du chiffre fixé initialement pour l'entrée en vigueur.

8. L'alinéa *a* du paragraphe 5 s'applique aux cas possibles, encore que rares, où un traité, tout en stipulant qu'il est conclu pour une durée donnée, autorise la dénonciation avant l'arrivée du terme. Il s'applique également au cas envisagé dans le paragraphe précédent, à savoir celui où un traité prévoit que chacune des parties aura le droit de le dénoncer et qu'il prendra fin lorsque le nombre des parties restantes sera devenu inférieur à un certain chiffre. L'application du traité peut alors prendre fin à l'égard d'une partie, soit parce qu'elle a elle-même exercé son droit de dénonciation, soit parce que le traité a pris fin du fait d'autres parties.

9. L'alinéa *b* du paragraphe 5 vise le cas des traités tacitement renouvelables, qui sont extrêmement courants à l'époque actuelle. Lorsqu'un traité — notamment un traité multilatéral — est conclu pour une période relativement brève, il contient généralement une disposition prévoyant son renouvellement pour une nouvelle ou pour de nouvelles périodes; le plus souvent, le traité stipule qu'il restera en vigueur indéfiniment pour des périodes successives. Toutefois, il confère en même temps à chacune des parties le droit de le dénoncer ou de s'en retirer moyennant un préavis raisonnable avant le commencement de chaque nouvelle période. L'article 14 de la

[78] Nations Unies : *Recueil des traités*, vol. 193, p. 135, art. 8.

[79] Nations Unies : *Recueil des clauses finales*, p. 60.

[80] *Ibid.*, p. 76 et 77.

[81] Voir E. Giraud : « Modification et terminaison des traités collectifs », *Annuaire de l'Institut de droit international*, tome I, 1961, p. 62.

Convention sur le génocide [82] constitue un exemple caractéristique de ce type de clause. Il est conçu comme suit :

« La présente Convention aura une durée de dix ans à partir de la date de son entrée en vigueur.

« Elle restera par la suite en vigueur pour une période de cinq ans et ainsi de suite, vis-à-vis des Parties contractantes qui ne l'auront pas dénoncée six mois au moins avant l'expiration du terme. »

Un auteur [83] a fait observer qu'une disposition de ce genre ne transforme pas réellement le traité en une convention de durée limitée, car le traité doit rester en vigueur indéfiniment pendant des périodes successives. Donc, du point de vue du fond, la clause aurait pour objet de réglementer l'exercice du droit de dénonciation plutôt que de renouveler tacitement le traité pour des périodes successives. Cela est évidemment exact, et l'on pourrait soutenir que ce type de traité relève en réalité des paragraphes 3 et 4, qui concernent les traités prévoyant le droit de dénonciation. Mais puisque les parties ont décidé de fixer, pour la durée du traité, plusieurs périodes successives et qu'elles ont spécifiquement lié le droit de dénonciation à l'expiration de chaque période, il semble que l'on tienne mieux compte de leurs intentions en envisageant les traités de ce type au paragraphe 5, comme un cas particulier de durée limitée assortie d'une clause de dénonciation. C'est pourquoi l'alinéa *b* du paragraphe 5 vise les cas de ce genre, en prévoyant que le traité restera en vigueur à l'égard de chaque partie jusqu'à l'expiration de la nouvelle ou des nouvelles périodes, sauf à l'égard de toutes parties qui auraient exercé leur droit de dénonciation.

10. Le paragraphe 6 est une clause formelle dont la nécessité est due au fait que, dans certains cas, la durée ou l'extinction d'un traité ne sont pas prévues dans le traité lui-même mais dans un protocole signé en même temps que le traité, ou le complétant, ou dans un autre instrument du même genre.

Article 16 — Traités stipulés conclus pour une durée perpétuelle

1. Sous réserve des articles 18 à 22, et plus particulièrement des articles 18 et 19, un traité demeure perpétuellement en vigueur :

a) S'il stipule expressément qu'il demeurera indéfiniment en vigueur et s'il ne prévoit pas le droit de dénonciation ou de retrait, ou

b) S'il stipule expressément qu'il n'est pas susceptible de dénonciation ou de retrait et ne fixe pas de terme à sa durée.

Commentaire

1. L'article qui suit porte sur les traités qui ne contiennent aucune disposition ni sur leur durée ni sur le droit des parties de les dénoncer ou de s'en retirer. Le présent article, quant à lui, vise les cas relativement peu nombreux où le traité semble expressément prévoir qu'il restera en vigueur « perpétuellement ». Les parties contractantes peuvent manifester leur intention à cet égard de deux manières : soit en stipulant expressément que le traité restera en vigueur indéfiniment, sans prévoir de droit de dénonciation ou de retrait, soit en excluant expressément le droit de dénonciation ou de retrait sans fixer de terme au traité. Les cas de ce genre ne sont pas très fréquents, car un traité qui contient une clause expresse de durée indéfinie prévoit normalement le droit de dénonciation ou de retrait, alors qu'un traité qui exclut ce droit est en général conclu pour un nombre d'années déterminé. Des clauses expresses de durée « perpétuelle » se rencontrent surtout dans les traités qui ont intrinsèquement un caractère « permanent » — et dont il est question au paragraphe 4 de l'article 17 — et notamment dans les traités qui établissent un régime international permanent pour un fleuve ou une zone donnés. Le Traité sur les eaux de l'Indus de 1960 [84] en est un exemple récent : il stipule qu'il demeurera en vigueur jusqu'à son abrogation par un traité conclu entre les deux gouvernements intéressés. Etant donné que l'extinction de ce traité est simplement subordonnée à l'assentiment mutuel des deux Etats intéressés, on peut sans doute le considérer comme un exemple authentique de traité « perpétuel ». Le préambule d'un autre traité récent, le Traité sur l'Antarctique [85], proclame expressément l'intention des parties contractantes d'établir dans l'Antarctique un régime de caractère permanent. Cependant, l'article 12 de ce traité prévoit que les parties pourront se retirer du traité à l'expiration d'une période de trente ans, dans des circonstances extrêmement spéciales liées à l'éventualité d'une revision du traité. Il semble donc que le Traité sur l'Antarctique relève du paragraphe 4 de l'article 15 plutôt que du présent article.

2. Quoi qu'il en soit, un traité ne peut jamais être « perpétuel » que jusqu'à un certain point, car tout traité est susceptible d'être abrogé par un traité conclu ultérieurement entre les parties; l'application d'un traité multilatéral peut même prendre fin à l'égard de diverses parties contractantes en vertu d'un nouvel accord conclu entre les seules parties intéressées. Le Traité sur les eaux de l'Indus, déjà mentionné, stipule effectivement que ses dispositions « demeureront en vigueur jusqu'à ce qu'elles soient abrogées par un traité conclu à cet effet entre les deux gouvernements ». Afin d'éviter tout malentendu sur ce que l'on entend par traité « perpétuel », les premiers mots du présent article soulignent qu'un traité de ce type est soumis aux dispositions des articles 18 et 19, qui concernent le pouvoir de mettre fin à un traité par un accord subséquent.

Article 17 — Traités ne contenant pas de dispositions relatives à leur durée ou à leur extinction

1. Sous réserve des articles 18 à 22, la durée d'un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à sa durée ou à son extinction est déterminée conformément aux règles énoncées dans le présent article.

2. Lorsqu'il s'agit d'un traité dont l'objet est, de par sa nature, d'une durée limitée, le traité n'est pas susceptible de dénonciation ou de retrait par notification, mais il demeure en vigueur jusqu'à ce qu'il soit dépourvu d'objet.

3. *a*) Dans les cas non visés au paragraphe 2, toute partie a le droit de dénonciation ou de retrait, par une notification en ce sens envoyée douze mois d'avance, soit

[82] Nations Unies : *Recueil des traités*, vol. 78, p. 277; voir également l'article 36 de la Convention de 1955, instituant une organisation internationale de métrologie légale.

[83] E. Giraud, *op. cit.*, p. 42-43.

[84] *American Journal of International Law, 1961*, p. 797-822.

[85] Nations Unies : *Recueil des traités*, vol. 402, p. 71.

au dépositaire, soit à l'autre partie ou aux autres parties, lorsque le traité est :

i) Un traité de commerce, à l'exception des traités soumettant une zone, un fleuve ou une voie navigable déterminés à un régime international;

ii) Un traité d'alliance ou de coopération militaire, à l'exception des accords spéciaux conclus en application de l'Article 43 de la Charte;

iii) Un traité de coopération technique portant sur des questions économiques, sociales, culturelles ou scientifiques, sur les communications ou sur toute autre question analogue, à condition que le traité ne relève pas de l'alinéa *b;*

iv) Un traité d'arbitrage, de conciliation ou de règlement judiciaire.

b) Lorsqu'il s'agit d'un traité qui est l'instrument constitutif d'une organisation internationale et que les usages de cette organisation ne s'y opposent pas, toute partie a le droit de se retirer du traité et de l'organisation par une notification envoyée suivant les modalités que l'organe compétent de ladite organisation fixe en suivant la procédure régissant ses votes.

c) Lorsqu'en vertu des alinéas *a* ou *b* un traité peut être dénoncé par notification, la durée de ce traité est déterminée conformément aux paragraphes 3 et 4 de l'article 15.

4. Demeurent indéfiniment en vigueur à l'égard de chacune des parties, les traités :

a) Qui déterminent la frontière entre deux Etats, opèrent une cession de territoire ou accordent des droits dans un territoire ou au-dessus d'un territoire;

b) Les traités qui soumettent à un régime international spécial une zone, un territoire, un fleuve, une voie navigable ou un espace aérien déterminés;

c) Les traités de paix, les traités de désarmement et les traités qui ont pour but le maintien de la paix;

d) Les traités qui règlent définitivement un différend international;

e) Les traités multilatéraux généraux qui intéressent la codification ou le développement progressif du droit international général;

à condition, dans tous ces cas, que le traité ne soit pas dépourvu de validité substantielle, en vertu d'une des dispositions de la section II de la présente partie et qu'il n'ait pas été conclu à seule fin d'établir un *modus vivendi.*

5. La durée de tout autre traité, non visé par les paragraphes 2 à 4, est déterminée par l'application de la règle énoncée au paragraphe 4, à moins que la nature du traité ou les circonstances dans lesquelles il a été conclu n'indiquent clairement que ledit traité n'avait, dans l'intention des parties, qu'un caractère temporaire.

6. Nonobstant les dispositions des paragraphes précédents, un traité qui complète ou modifie un autre traité a, en cas de silence sur sa durée, la même durée que le traité auquel il se rapporte.

Commentaire

1. L'article 17 envisage le cas d'un traité qui ne contient aucune disposition touchant sa durée ou le droit des parties de le dénoncer ou de s'en retirer. Ce type de traité n'est pas rare et l'on peut en citer des exemples récents tels que la Charte des Nations Unies, les quatre Conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer et la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. La règle générale traditionnellement admise en la matière était énoncée en ces termes dans la Déclaration de Londres de 1871 : « [Les Puissances] reconnaissent que c'est un principe essentiel du droit des gens qu'aucune Puissance ne peut se délier des engagements d'un traité, ni en modifier les stipulations, qu'à la suite de l'assentiment des Parties contractantes, au moyen d'une entente amicale. Cette célèbre Déclaration, qui concernait une dénonciation unilatérale de certaines des clauses du Traité de paix conclu après la guerre de Crimée était autant une réaffirmation du principe de l'unanimité des grandes puissances touchant la conclusion des traités intéressant l'Europe que du principe *pacta sunt servanda* [86]. De plus le traité visé par la Déclaration était de ceux dans lesquels l'intention des Etats parties est normalement de créer une réglementation stable ne pouvant être dénoncée. Quoi qu'il en soit, la Déclaration était communément considérée comme posant la règle générale applicable aux traités dont la durée n'est pas expressément fixée et qui ne contiennent aucune clause autorisant la dénonciation.

2. Cependant, un grand nombre de traités modernes, de traités multilatéraux notamment, contiennent des dispositions qui en fixent la durée ou prévoient un droit de dénonciation ou de retrait; bien des traités contiennent en fait ces deux types de dispositions. C'est pendant la deuxième moitié du XIXe siècle, quand les traités multilatéraux se multiplièrent, que l'on commença à faire figurer une clause de dénonciation dans les traités relatifs à des questions techniques [87]. De nos jours il est devenu de pratique courante d'inclure des clauses de ce genre dans les traités multilatéraux qui traitent de questions techniques, économiques, sociales ou culturelles particulières, le traité portant création de l'Organisation mondiale de la santé [88] étant l'une des rares exceptions à cette règle. Cette pratique s'est également étendue aux traités bilatéraux et il est maintenant d'usage presque courant d'inclure dans les traités bilatéraux consacrés à ces questions une clause prévoyant la possibilité d'y mettre fin par voie de notification donnée sous une forme ou sous une autre, lorsqu'ils ne sont pas conclus pour une durée déterminée. De fait, la majorité des traités modernes dont la durée n'est pas expressément fixée et qui ne contiennent aucune clause permettant d'y mettre fin moyennant notification sont soit des traités établissant des régimes internationaux pour des régions, des fleuves, etc., donnés, soit des traités qui ont des objets précis de durée limitée et qui ont donc, de par leur nature même, un terme.

3. De toute évidence, les clauses conventionnelles prennent des formes diverses : parfois, le traité peut prendre fin dès notification de sa dénonciation; d'autres fois il n'est éteint qu'à l'expiration d'un délai de six à

[86] E. C. Hoyt, *The Unanimity Rule in the Revision of Treaties : A Re-examination,* p. 89.

[87] E. C. Hoyt, *op. cit.,* p. 18-19.

[88] Pour cette Organisation, l'universalité a été jugée si importante que la clause habituelle de dénonciation a été omise de la Constitution. On a toutefois admis dans une « déclaration » interprétative que si un amendement était apporté à la Constitution de l'OMS par un vote majoritaire, les Etats en minorité auraient le droit de se retirer de l'Organisation. La première Constitution de l'OIT ne contenait aucune clause relative au droit de retrait, lequel est toutefois prévu dans la Constitution modifiée de 1945.

douze mois à compter de cette notification; dans certains cas, le droit de dénonciation peut être exercé dès l'entrée en vigueur du traité; dans d'autres, il ne peut l'être qu'après l'expiration d'une période initiale déterminée; certains traités sont automatiquement renouvelables pour des périodes déterminées et l'exercice du droit d'y mettre fin est lié à l'expiration de chaque période successive; dans d'autres traités, le droit de dénonciation est lié à la revision du traité par un vote majoritaire. Cependant, malgré la diversité des clauses, il est manifestement possible de tirer de la pratique conventionnelle des arguments pour soutenir qu'un traité qui ne fixe pas sa propre durée et dont la durée n'est pas limitée de par la nature de son objet, est considéré par les Etats comme un instrument auquel il est dans la plupart des cas possible de mettre fin, d'une manière ou d'une autre et à un stade ou à un autre, par dénonciation ou retrait unilatéral. En fait, on peut trouver dans la pratique conventionnelle des raisons de présumer, pour certains types de traité, l'intention d'admettre un droit de dénonciation ou de retrait, bien que le traité lui-même soit entièrement muet sur ce point. Il y a cependant certaines divergences d'opinions sur la question de savoir dans quelle mesure exactement le droit international présume — ou doit présumer — l'intention d'admettre la dénonciation ou le retrait dans le cas de traités qui ne prévoient ni l'un ni l'autre. Cette question ne se pose évidemment que lorsque le traité ne fixe aucune limite à sa durée, car en fixant une période — même longue — de validité du traité, les parties ont implicitement exclu toute possibilité de dénoncer le traité ou de s'en retirer pendant cette période. Mais lorsqu'aucun délai n'a été fixé, la question du droit de dénonciation ou de retrait est à la fois importante et controversée [89].

4. Le *Harvard Research Draft* souligne [90] qu'un « traité ne peut être dénoncé par une des parties que lorsque cette dénonciation est prévue dans le traité ou que toutes les autres parties y consentent ». Ce texte reconnaît qu'il y a de bonnes raisons de penser qu'un droit de dénonciation peut parfois être implicite dans un traité et qu'un nombre croissant de traités, bilatéraux et multilatéraux, contiennent des clauses de dénonciation. Les auteurs du projet ont cependant estimé que la seule solution sûre consistait à poser comme règle générale pour tous les traités qu' « aucun Etat qui s'est lié ne peut dénoncer ce traité ou s'en retirer sans que l'autre ou les autres parties y aient consenti soit à l'avance dans le traité lui-même, soit plus tard dans un accord spécial ». Ils ont estimé que si ce consentement n'était pas nécessaire, « la règle *pacta sunt servanda* aurait peu de sens et même aucun sens ». La pratique des Etats permet certainement de défendre l'opinion selon laquelle le principe énoncé dans la Déclaration de Londres est encore la règle générale du droit international en la matière; en effet, les Etats qui protestaient contre ce qu'ils considéraient comme des dénonciations illicites d'obligations conventionnelles ont souvent rédigé leurs protestations dans des termes assez analogues à ceux de la Déclaration de Londres. Se fondant sur cette pratique, Rousseau a lui aussi émis l'opinion que la dénonciation d'un traité n'est légitime que si elle est effectuée en vertu d'un pouvoir conféré par le traité ou avec le consentement des autres parties. Cependant, la pratique en question des Etats est souvent suivie pour les traités destinés à établir des règlements permanents, et rarement pour les traités de paix. L'Etat qui désirait dénoncer un traité prétendait généralement s'en libérer en invoquant par exemple la règle *rebus sic stantibus*, le fait que des violations avaient été commises par d'autres parties ou que le traité lui avait été imposé. Il ne revendiquait pas de droit implicite découlant de la nature du traité ou de la pratique généralement suivie à l'égard de ce type de traité.

5. Un certain nombre d'autres auteurs [91], tout en déclarant qu'en règle générale la théorie traditionnelle selon laquelle la dénonciation n'est possible que si le droit en a été expressément donné dans le traité, reconnaissent que ce droit peut raisonnablement être considéré comme étant contenu implicitement dans certains types de traités. De fait, un manuel bien connu [92] semble presque considérer que la règle générale est que tous les traités peuvent être dissous après notification donnée par l'une des parties « à condition qu'il ne s'agisse pas d'un type de traité conclu pour une durée illimitée », ce même ouvrage affirme que « tous les traités qui ne sont pas expressément conclus pour une durée illimitée ou ne sont pas apparemment destinés à créer un état de choses permanent », peuvent être dénoncés moyennant notification, même s'ils ne prévoient pas expressément la possibilité de retrait. A titre d'exemple de traités de ce genre, Oppenheim cite également dans son ouvrage les « traités de commerce » et « les traités d'alliance qui ne sont pas conclus pour une période déterminée », tout en excluant de cette catégorie les « traités de paix » et les « traités de frontière ». L'ouvrage le plus récent sur le droit des traités [93] affirme en revanche « qu'il y a une présomption générale contre l'existence du droit de mettre fin à un traité de façon unilatérale » et semble considérer que seuls les « traités de commerce » font exception à la règle.

6. Le Rapporteur spécial qui nous a précédés estimait que [A/CN.4/107, article 4, cas A (ii)], lorsque le traité ne prévoit pas l'extinction ou la suspension, il y a lieu de présumer que le traité doit être considéré comme valide pour une durée indéfinie et qu'il ne peut prendre fin que par l'accord mutuel de toutes les parties. Mais il admettait lui aussi certaines exceptions qu'il a formulées dans les termes suivants :

> « Toutefois, ce postulat peut être infirmé, le cas échéant : *a*) s'il ressort nécessairement des termes généraux du traité que celui-ci viendra à expiration dans certaines circonstances ou que la dénonciation ou le retrait unilatéral sera admissible; *b*) si le traité appartient à une catégorie qui, par sa nature même, implique, sauf indication contraire, que les parties ont la faculté de dénonciation ou de retrait unilatéral, par exemple les traités d'alliance ou les traités de commerce. »

Dans son commentaire, le Rapporteur spécial expliquait que son exception *a*) s'appliquait aux cas où il est parfois possible de tirer de l'ensemble du traité une conclusion générale quant à sa durée, en considérant par exemple la nature de l'obligation; il en est ainsi quand les parties conviennent de prendre certaines mesures « au cours de l'année suivante », ou quand le traité est censé rester en

[89] Voir, par exemple, la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, *Documents officiels*, (Publication des Nations Unies, n° de vente : 58.V.4, vol. II, document A/CONF.13/38), p. 21, 65 et 68.

[90] Article 34, p. 1173-1183.

[91] Voir Hall, *International Law*, 8e édition, p. 405; Oppenheim, *International Law*, 8e édition, vol. 1, p. 938; McNair, *Law of Treaties*, p. 501 à 505.

[92] Oppenheim, *loc. cit.*

[93] McNair, *op. cit.*, p. 493 et 504.

vigueur tant que certaines conditions subsisteront, etc. Quant aux exceptions de la catégorie *b*), le Rapporteur spécial disait ceci : « Il est généralement admis que certains types de traités, par leur nature même, donnent implicitement aux parties le droit de mettre fin au traité ou de s'en retirer, à moins qu'il ne s'agisse d'un traité conclu expressément pour une durée déterminée ou pour une durée illimitée. » Citant les « traités d'alliance » et les « accords commerciaux » comme exemples de traités pouvant impliquer le droit d'y mettre fin, le Rapporteur spécial affirmait que cette exception ne valait que pour les « traités dont la nature même impose cette conclusion comme répondant à une des caractéristiques nécessaires du type d'obligation considéré ». A cet égard, il ne distinguait pas entre les traités bilatéraux et les traités multilatéraux de caractère général ni ne mentionnait spécialement les conventions relatives à des questions techniques.

7. Une étude récente [94] sur la modification et la terminaison des « traités collectifs » examine le cas spécial des traités multilatéraux de caractère général qui ne contiennent aucune disposition touchant leur durée ou leur extinction. L'auteur de cette étude émet l'opinion qu'en l'absence de disposition relative à la dénonciation, tout traité multilatéral de caractère général peut être dénoncé à n'importe quel moment. « Cette opinion, explique-t-il, est fondée sur la considération du caractère de ces conventions qui sont législatives par la nature de leur contenu et contractuelles par leur mode de formation. Refuser aux parties le droit de dénoncer les conventions générales pour lesquelles la convention elle-même n'a pas fixé un terme, ce serait reconnaître à la convention un caractère de perpétuité auquel raisonnablement elle ne saurait prétendre. » Il établit ensuite une distinction entre les « traités perpétuels » et les traités de durée illimitée ou indéfinie et souligne qu' « un régime de droit n'est jamais perpétuel ». Cet argument ne paraît pas convaincant en soi, car il peut être mis fin, même à un traité dit « permanent » par un accord subséquent, et le fond de la question est de savoir si le processus d'extinction des obligations découlant d'un traité « législatif » doit prendre la forme d'un acte unilatéral ou d'une décision collective, prise à l'unanimité ou à la majorité.

8. A ce propos, le même auteur avance des considérations de principe en faveur du droit général de dénoncer les traités multilatéraux qui posent de grands problèmes :

> « La participation aux conventions générales est essentiellement volontaire. Nul Etat n'est obligé d'y devenir partie. Logiquement, si les Etats ne sont pas obligés d'entrer, ils ne doivent pas être empêchés de sortir.
>
> « Pratiquement, il n'y a aucun avantage à faire des conventions générales qui sont fondamentalement volontaires et libres des sortes de prison dans lesquelles une fois entré il ne serait plus possible de sortir. Les Etats sachant qu'ils peuvent régulièrement se dégager au bout d'un temps relativement bref hésiteront beaucoup moins à s'engager. En fait, les dénonciations ne sont pas très fréquentes, l'inertie jouant en faveur des situations existantes, mais la faculté de dénonciation qu'on pourrait utiliser, quoiqu'on ne l'utilise généralement pas, apaise les inquiétudes. »

L'auteur poursuit en soutenant que si un Etat se trouve gêné par une convention générale, il est peu vraisemblable qu'il l'appliquera fidèlement, et qu'il est préférable qu'il puisse s'en libérer. Les violations du droit international ne font qu'affaiblir son autorité, tandis que si un Etat dénonce effectivement une convention générale, celle-ci continue normalement à être appliquée comme si l'Etat en question n'y avait jamais été partie. L'auteur conclut en suggérant que le meilleur moyen d'assurer la stabilité des relations conventionnelles est d'insérer une clause de dénonciation dans tous les traités multilatéraux de caractère général et de toujours en supposer l'existence lorsqu'elle a été omise; en effet, une clause de dénonciation permet dans une certaine mesure de discipliner la dénonciation des traités et d'empêcher les Etats d'y procéder avec trop de précipitation.

9. La question de l'insertion de clauses de dénonciation dans les traités multilatéraux de caractère général a été discutée à la Conférence de Genève sur le droit de la mer tant à propos des conventions destinées à codifier le droit existant qu'à propos des nouvelles conventions appelées à énoncer un droit nouveau [95]. Ainsi qu'il a déjà été indiqué, aucune des quatre Conventions élaborées par la Conférence ne renferme de clause de dénonciation. Elles stipulent simplement qu'après expiration d'une période de cinq ans à compter de la date de son entrée en vigueur, une demande de revision de la Convention peut être formulée en tout temps par toute partie contractante et que l'Assemblée générale statue sur les mesures à prendre, le cas échéant, au sujet de cette demande. En proposant cette clause de revision, le Comité de rédaction a estimé que son insertion « rendait inutile toute clause de dénonciation ». Des propositions avaient déjà été présentées en vue de l'insertion d'une clause de dénonciation et elles ont été formulées à nouveau en séance plénière, malgré l'opinion avancée par le Comité de rédaction. Certains représentants estimaient que le droit de dénonciation était tout à fait incompatible avec le caractère d'une convention destinée à codifier le droit existant; certains pensaient que de toute façon le droit de dénonciation existait en vertu du droit coutumier; d'autres jugeaient souhaitable de prévoir expressément la dénonciation pour tenir compte des éventuels changements de circonstances. La proposition tendant à l'insertion de la clause en question dans les conventions destinées à « codifier » le droit, a été rejetée par 32 voix contre 12, avec 23 abstentions. Une proposition analogue a été présentée à propos de la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer, qui énonce des règles de droit entièrement nouvelles. Dans ce cas, les adversaires de la clause ont soutenu que le droit de dénonciation n'aurait pas sa place dans une convention qui créait un droit nonveau et qui était l'aboutissement de négociations. En revanche, les partisans de la clause estimaient que le fait même que la Convention créait un droit nouveau justifiait et même exigeait l'insertion d'une clause de dénonciation. Là encore, la proposition a été rejetée par 25 voix contre 6, avec non moins de 35 abstentions. Si le compte rendu des débats révèle une certaine incertitude et certaines divergences d'opinion en ce qui concerne la situation juridique générale touchant le droit de dénoncer les traités multilatéraux de caractère général, il n'en demeure pas moins que cette Conférence a examiné et rejeté une proposition tendant à l'insertion d'une clause de dénonciation dans ces quatre Conventions. De plus, la Conférence de Vienne de 1961 semble avoir

[94] E. Giraud, *op. cit.*, p. 66 à 77.

[95] Voir *Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Documents officiels*, vol. II, p. 21, 65 et 68.

omis cette clause dans la Convention sur les relations diplomatiques presque sans discussion; il convient d'ajouter que la Convention de Vienne ne renferme pas de clause de revision.

10. Devant les opinions contradictoires des juristes et le nombre considérable d'exemples où la pratique des Etats veut que certains types de traités puissent être dénoncés moyennant préavis, nous nous demandons dans quelle mesure on peut de nos jours considérer qu'il existe une règle générale ou une présomption selon laquelle seul l'accord de toutes les parties peut mettre fin à un traité qui ne renferme aucune disposition concernant son extinction. En principe, il s'agit de savoir quelle était l'intention des parties dans chaque cas d'espèce, car les parties ont très certainement le droit de rendre un traité susceptible de dénonciation par voie de notification, quand elles le désirent et comme elles le désirent. Cependant, on a une certaine tendance à confondre la question du droit pour une partie de dénoncer un traité, en vertu du traité lui-même, avec la question de l'observation de la règle fondamentale *pacta sunt servanda*. Certes, ces questions ne sont pas sans rapport, mais l'application de la règle *pacta sunt servanda* est subordonnée aux dispositions du « *pactum* » considéré et la question de savoir si les parties entendaient ou non que le traité pût être dénoncé par voie de notification, se pose nécessairement avant celle de l'application de la règle *pacta sunt servanda*, et indépendamment d'elle. Si la conclusion normale est qu'en raison de la nature du traité et des circonstances dans lesquelles il a été conclu, les parties doivent être réputées avoir eu l'intention de le rendre susceptible de dénonciation moyennant un préavis raisonnable, toute dénonciation effectuée à ce titre est conforme, et non pas contraire, à la règle *pacta sunt servanda*. On a aussi tendance à confondre le droit de dénoncer un traité découlant du traité lui-même avec le droit que possède un Etat de demander à être délié de ses obligations conventionnelles par suite d'un changement fondamental de circonstances. Dans ce cas également, les deux questions sont liées, car s'il existe un droit de dénonciation moyennant un préavis raisonnable, il serait normal qu'un Etat exerce ce droit, pour se libérer d'un traité qui, à son avis, est devenu périmé du fait d'un changement de circonstances. Mais il y a une différence importante entre le droit contenu implicitement dans un traité d'y mettre fin à volonté moyennant un préavis raisonnable et sans fournir de motif et le droit de demander à en être libéré en fournissant la preuve qu'il s'est produit dans les circonstances un changement tel que la situation relève des dispositions de l'article 22. C'est uniquement du premier droit dont il est question au présent article.

11. Si l'on admet que la question est essentiellement de savoir quelle était l'intention des parties, il reste à dégager les principes sur lesquels on doit se fonder pour déterminer cette intention. De toute évidence on pourrait penser que si les parties ne rendent pas le traité dénonçable moyennant préavis, comme elles ont la faculté de le faire, on doit présumer qu'elles n'entendaient pas qu'il pût être mis fin de cette façon au traité. En d'autres termes, le fait de ne pas insérer de clause de dénonciation créerait, dans tous les cas, la présomption que les parties ont voulu qu'il ne puisse être mis fin au traité que par voie d'accord mutuel. Il y aurait alors une règle générale — découlant non pas de la règle *pacta sunt servanda*, mais de l'intention apparente des parties — selon laquelle, en l'absence de toute disposition permettant de dénoncer un traité moyennant préavis, celui-ci ne peut prendre fin que par voie d'accord mutuel. Cette présomption vaut sans aucun doute pour certaines catégories de traités. Il se peut même qu'en dernière analyse, ce soit la règle générale [96]. Mais, selon nous, tout au plus s'agit-il aujourd'hui d'une règle supplétive; en effet il y a des catégories très vastes et très importantes de traités où les Etats ont tellement l'habitude d'insérer une clause de dénonciation que la présomption doit être renversée. De nos jours la situation exacte semble être la suivante : il y a certaines catégories de traités qui, en raison de leur nature, sont présumés ne pas pouvoir être dénoncés, et d'autres catégories de traités qui, en raison de leur nature, sont présumés pouvoir l'être. Si un traité ne rentre pas dans ces catégories, il se peut que la règle supplétive soit applicable. Mais la difficulté véritable consiste à définir les différentes catégories de traités pour lesquels l'existence d'un droit de dénonciation est présumée ou ne l'est pas.

12. Comme le paragraphe 1 de l'article 15, le paragraphe 1 du présent article est un paragraphe d'introduction. Il définit le champ d'application de l'article.

13. Le paragraphe 2 vise les traités qui, de par la nature de leur objet, ne peuvent avoir qu'une durée limitée. Ainsi qu'il a été indiqué au paragraphe 2 du présent commentaire, la majorité des traités qui sont actuellement conclus et qui ne contiennent aucune disposition concernant leur durée ou leur extinction, sont des traités dont l'objet est momentané et dont la durée est donc limitée de par la nature même de cet objet. Ces traités ne contiennent normalement pas de clause de dénonciation, car ils sont conçus pour ne demeurer en vigueur que jusqu'à ce que leur objet ait été réalisé, après quoi ils viennent naturellement à expiration. En conséquence, la durée limitée de l'objet, tout comme une disposition qui fixerait une date déterminée pour l'expiration du traité, donne à penser que les parties n'ont pas voulu permettre la dénonciation par notification. A titre d'exemple particulièrement caractéristique, on peut citer les accords qui tendent à soumettre un litige donné à l'arbitrage ou à établir une coopération à l'occasion d'un certain événement ou pour l'accomplissement d'une certaine tâche. Le paragraphe indique que le traité demeure en vigueur jusqu'à ce qu'il soit « dépourvu d'objet » parce qu'il peut prendre fin aussi bien par la réalisation que par le défaut de réalisation de son objet.

14. L'alinéa *a* du paragraphe 3 prévoit quatre catégories de cas dans lesquels la nature du traité paraît permettre de présumer que cet instrument doit être considéré comme ayant essentiellement une durée limitée; cet alinéa propose de considérer qu'il peut être mis fin à un traité de ce genre moyennant un préavis de douze mois. Aucune distinction n'a été faite dans les cas visés entre les traités bilatéraux, multilatéraux ou multilatéraux généraux, car la pratique des Etats ne paraît pas corroborer la thèse selon laquelle tous les traités multilatéraux doivent être réputés pouvoir être dénoncés par notification (voir plus haut, par. 8). Si la grande majorité des conventions multilatérales portant sur des questions techniques prévoient expressément la possibilité d'une dénonciation par notification, cela paraît s'expliquer davantage par la nature des questions sur lesquelles elles portent que par le fait

[96] Le Rapporteur spécial précédent et Lord McNair sont manifestement de cet avis.

qu'elles constituent des « *traités collectifs* ». En effet, il est très fréquent que des dispositions analogues figurent dans les traités bilatéraux conclus sur les mêmes questions, alors que l'absence délibérée de clause de dénonciation dans les Conventions de Genève et de Vienne est difficilement compatible avec l'existence d'une présomption en faveur de la présence implicite d'une telle clause dans tous les traités multilatéraux. De plus, certains traités multilatéraux établissant un régime international permanent (voir plus loin par. 22) ne sont certainement pas, de par leur nature, résiliables par voie de notification.

15. Les traités de commerce sont mentionnés au paragraphe 3 *a* i, comme constituant la première catégorie de traités qui, en l'absence de toute disposition expresse à cet égard, sont réputés pouvoir être dénoncés par notification [97]. Un certain nombre d'auteurs estimant que, de par leur nature, ces traités ont une durée limitée et que, par conséquent, ils doivent être considérés comme pouvant être résiliés moyennant un préavis raisonnable, lorsque les parties n'ont pas précisé la durée du traité dans le traité lui-même. En revanche, un traité qui tend à établir un régime international d'ordre économique dans une certaine zone, sur une voie fluviale ou sur une voie navigable déterminée a une tout autre portée. Dans ce cas, l'intention des parties est normalement d'instituer un régime durable — « permanent » — et on ne peut présumer que les parties aient voulu qu'il puisse être mis fin à ce régime par dénonciation unilatérale [98]. Le paragraphe 5 est applicable à cette catégorie de traités.

16. Une autre catégorie de traités qui sont généralement considérés, de par leur nature, comme pouvant être dénoncés [99] en l'absence de stipulation expresse en sens contraire est celle des traités d'alliance ou de coopération militaire, visée par le paragraphe 3 *a* ii. Bien qu'actuellement la question puisse paraître quelque peu théorique, il semble légitime d'exclure de cette catégorie les « accords spéciaux » qui pourraient être éventuellement conclus entre les Membres des Nations Unies et le Conseil de sécurité, conformément à l'Article 43 de la Charte.

17. Le paragraphe 3 *a* iii soumet à la même règle les traités de coopération technique qui, selon la pratique actuelle, sont généralement conclus pour un temps limité ou susceptibles de dénonciation. Dans la plupart des cas, ces traités sont conclus pour des périodes automatiquement renouvelables de 3, 5 ou 10 ans, avec un droit de dénonciation à l'expiration de chaque période, ou ils sont conclus pour une période déterminée, avec stipulation qu'ils resteront en vigueur à l'expiration de cette période, sauf préavis de dénonciation de 12 (ou 6) mois. Dans certains cas, ils peuvent aussi être conclus pour une durée « indéfinie », avec possibilité de dénonciation à tout moment moyennant un préavis déterminé. La plupart des instruments constitutifs d'organisations internationales qui s'occupent de questions de coopération technique sont également conclus dans des conditions analogues; cependant, pour les raisons données au paragraphe 20, il semble préférable de faire des instruments constitutifs des organisations internationales une catégorie particulière de traités.

18. Au paragraphe 3 *a* iv nous nous sommes résolus, après maintes hésitations, à soumettre à la même règle les traités d'arbitrage, de conciliation et de règlement judiciaire. Il suffit de parcourir le texte des nombreux traités de ce type qui ont été rassemblés dans la publication des Nations Unies intitulée « *Systematic Survey of Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes, 1928-48* » [100] pour constater que presque toujours ces instruments sont conclus soit pour une période déterminée, soit pour des périodes tacitement renouvelables, avec droit de dénonciation, ou qu'ils peuvent être dénoncés par notification. Parmi plus de 200 traités, on ne trouve que de très rares exceptions dont l'une est constituée par le Traité de paix, d'amitié et d'arbitrage conclu en 1929 entre Haïti et la République Dominicaine et qui ne contient aucune disposition touchant sa durée ou son extinction [101]. Si la proportion des instruments qui ne contiennent aucune disposition relative à leur durée ou à leur extinction est un peu plus élevée dans le cas des déclarations faites en vertu de la « clause facultative » du Statut de la Cour internationale de Justice (ou de la Cour permanente), la situation générale est cependant la même. Sur trente-sept déclarations dont la liste figure dans l'Annuaire de la Cour pour 1961-1962, huit ne contiennent aucune indication concernant la durée de leur validité ou leur extinction et toutes les autres sont faites pour une période déterminée ou précisent expressément qu'il peut être mis fin à leur validité par notification. Il est vrai que lorsqu'en 1938 le Paraguay, qui avait fait une déclaration de cette nature, a dénoncé ledit instrument par une lettre au Secrétaire général, six Etats [102] ont fait des réserves touchant la dénonciation, et la déclaration du Paraguay a été maintenue dans la liste des acceptations de la clause facultative publiée dans l'Annuaire de la Cour, et cela jusqu'en 1959-1960; toutefois une note explicative de bas de page mentionnait les réserves. Depuis, la déclaration a été rayée de la liste. D'autre part, en 1952, le Libéria a substitué à sa déclaration antérieure de durée indéterminée une nouvelle déclaration contenant une indication de durée sans rencontrer d'objections de la part d'aucun Etat. De plus, en 1937, avant même la dénonciation du Paraguay, la Colombie avait « rectifié » une déclaration de durée illimitée et inconditionnelle faite en 1932, de manière à restreindre l'application de cet acte aux différends relatifs à des faits survenus après le 6 janvier 1932. Il semble que, dans son ensemble, la pratique suivie par les Etats en ce qui concerne la clause facultative et notamment la tendance actuelle qui consiste à préférer les déclarations sujettes à dénonciation par notification autorisent à conclure encore plus nettement que les traités d'arbitrage, de conciliation et de règlement judiciaire doivent être considérés comme étant essentiellement susceptibles de dénonciation. Bien que cette conclusion puisse être regrettable, cette catégorie de traités doit donc, en principe être mentionnée au paragraphe 3.

19. La durée du préavis prévu à l'alinéa *a* du paragraphe 3 est de douze mois. Une autre possibilité serait de n'exiger qu'un délai « raisonnable »; cependant, le

[97] Voir, à titre d'exemple, Hall, *op. cit.*, p. 405; Oppenheim, *op. cit.*, vol. I, p. 938; McNair, *op. cit.*, p. 504; Sir G. Fitzmaurice, deuxième rapport (A/CN.4/107), *loc. cit.*

[98] Voir McNair, *op. cit.*, p. 505.

[99] Voir par exemple, Oppenheim, *loc. cit.*, et Sir G. Fitzmaurice, *loc. cit.*

[100] Publication des Nations Unies, n° de vente : 1949.V.3; voir p. 331 à 1175 et, pour une analyse des clauses d'extinction, voir p. 316 à 327.

[101] *Ibid.*, p. 530.

[102] Tous ces Etats avaient eux-mêmes fait des déclarations de durée limitée.

but du paragraphe 3 étant essentiellement de clarifier la situation lorsque les parties n'ont pas, elles-mêmes, envisagé la question de la durée du traité, il semble préférable de proposer un préavis d'une durée déterminée. Certaines clauses d'extinction ne prévoient parfois qu'un préavis de six mois, mais ces clauses figurent généralement dans des traités tacitement renouvelables et susceptibles de dénonciation par une notification envoyée avant le renouvellement ou au moment du renouvellement. Lorsque la durée du traité est indéfinie, sous réserve de l'exercice d'un droit de dénonciation, le délai de notification est plus fréquemment de 12 mois, bien que dans certains cas la dénonciation prenne effet immédiatement. Dans l'énoncé d'une règle générale, il est préférable, semble-t-il, d'opter pour un délai plus long afin de protéger les intérêts des autres parties au traité et de conférer une certaine stabilité aux relations conventionnelles de tous ordres.

20. Les instruments constitutifs d'organisations internationales, mentionnés à l'alinéa *b* du paragraphe 3, forment une troisième catégorie de traités qui, implicitement, peuvent être dénoncés par notification. Presque tous les traités de cette catégorie prévoient expressément le droit de dénonciation du traité ou de retrait de l'Organisation et tentent, de diverses façons, de réglementer l'exercice de ce droit. Parmi les exceptions, on peut citer les cas bien connus de l'Organisation des Nations Unies et de l'Organisation mondiale de la santé, mais ce sont là des cas qui viennent confirmer, et non contredire, l'existence d'une présomption générale en faveur d'un droit de retrait lorsqu'il s'agit de cette catégorie de traités. A San Francisco, bien que des opinions divergentes eussent été exprimées au cours du débat, la Conférence a finalement décidé qu'un Membre des Nations Unies devait, en dernier ressort, être libre de quitter l'Organisation. Bien que, pour des raisons d'ordre psychologique, aucune clause de dénonciation ou de retrait n'ait été insérée dans la Charte, la Conférence a adopté une « déclaration interprétative » dont on peut extraire le passage suivant [103] :

> « Le Comité estime que la Charte ne devrait contenir aucune disposition expresse, soit pour permettre, soit pour interdire, le retrait de l'Organisation. Il juge que le devoir le plus important incombant aux nations qui deviendront membres est d'apporter une coopération continue au sein de l'Organisation pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Si, cependant, un Membre, en raison de circonstances exceptionnelles, se trouve obligé de se retirer et de laisser aux autres Membres la charge du maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'intention de l'Organisation n'est pas d'obliger ce Membre à continuer sa coopération au sein de l'Organisation. »

Estimant que la lutte contre la maladie est une entreprise de portée mondiale, les auteurs de la constitution de l'OMS ont beaucoup insisté sur la nécessité de conférer à cette Organisation un caractère absolument universel et, comme les auteurs de la Charte, ils se sont délibérément abstenus d'insérer une clause de retrait dans la constitution. Cependant, lorsqu'on a inscrit dans ladite constitution une procédure de vote à la majorité pour la modification de cet instrument, il a été convenu que les Etats qui ne seraient pas en mesure d'accepter certaines modifications auraient la faculté de se retirer. En conséquence, la Conférence internationale de la santé a, elle aussi, rédigé une déclaration interprétative ainsi conçue [104] :

> « Un membre n'est pas obligé de rester dans l'Organisation si ses droits et obligations en tant que tels sont modifiés par un amendement à la Constitution auquel il n'a pas adhéré et qu'il se trouve lui-même dans l'impossibilité d'accepter. »

Un Etat [105] a été autorisé à faire une réserve par laquelle il s'attribuait un droit général de retrait plus étendu que le droit prévu par la déclaration; cependant, lorsqu'un autre Etat [106] s'est retiré pour un temps de l'Organisation, cet acte a été considéré comme une suspension plutôt que comme un retrait. D'après la pratique de l'OMS, il semble être généralement admis que la faculté de retrait n'existe que dans les conditions prévues par la déclaration. Ce n'est là, toutefois, qu'une situation exceptionnelle qui se justifie par le souci d'universalité touchant les travaux de cette Organisation. C'est pour tenir compte de situations exceptionnelles de ce genre que l'alinéa *b* du paragraphe 3 exclut le cas dans lequel les usages d'une organisation vont en sens contraire. Il est assez fréquent, dans les cas envisagés, que les traités qui contiennent des clauses de dénonciation ou de retrait exigent un préavis de douze mois. Cependant, il semble préférable — pour éviter de donner à penser que l'on cherche à modifier la Charte de l'ONU ou la constitution d'une autre organisation internationale — de n'exiger qu'une notification donnée dans les délais que l'organe compétent de ladite organisation aura raisonnablement fixés en suivant la procédure régissant ses votes. C'est pour cette raison que l'on a établi une distinction entre les traités constitutifs d'organisations internationales et les traités visés à l'alinéa *c* iii du paragraphe 3.

21. L'alinéa *c* du paragraphe 3 indique simplement que, lorsqu'en l'absence d'une clause expresse en sens contraire, un traité peut être dénoncé par notification en vertu des alinéas *a* et *b*, la durée de ce traité est déterminée selon les mêmes principes que ceux qui sont énoncés aux paragraphes 3 et 4 de l'article 15 et qui sont applicables aux traités dans lesquels les parties ont expressément prévu la possibilité de dénonciation par notification.

22. Le paragraphe 4 énumère cinq types de traités pour lesquels il y a lieu de présumer que l'intention des parties est d'établir un régime conventionnel permanent, c'est-à-dire un régime qui demeurera en vigueur indéfiniment jusqu'à revision ou abrogation par voie d'accord subséquent. La plupart des grandes controverses qui se sont élevées dans le passé au sujet des dénonciations unilatérales de traités ont porté sur des instruments appartenant à l'un ou l'autre de ces types. Dans ces controverses, l'auteur de la dénonciation invoquait presque toujours un motif juridique, tel que l'erreur, la coercition ou un changement radical de circonstances; ce faisant, il reconnaissait implicitement le caractère intrinsèquement « permanent » du traité. Puisque c'est à propos des types de traités susmentionnés que la question de la validité substantielle se pose le plus fréquem-

[103] C.N.U.O.I., *Documents*, tome VII, p. 268 à 273 et p. 318 à 320; tome VI, p. 182 à 185; tome I, p. 637 à 642.

[104] OMS, *Documents officiels* (1946), n° 2, p. 74.

[105] O. Schachter, « *The development of International Law through the legal opinions of the United Nations Secretariat* », *British Yearbook of International Law*, 1948, p. 125.

[106] OMS, *Documents officiels* (1949), n° 17, p. 52.

ment, nous avons jugé opportun de réserver expressément la question de la validité essentielle dans une clause conditionnelle. La question d'un changement fondamental des circonstances — la théorie *rebus sic stantibus* — fait déjà l'objet d'une réserve au début du paragraphe 1 de l'article 17. En outre, la clause conditionnelle prévoit le cas d'un *modus vivendi,* car il peut fort bien arriver qu'une question de frontière ou de « régime international » fasse l'objet d'un accord de ce type. Cependant, le caractère provisoire de l'instrument ressortira normalement des dispositions mêmes du traité.

23. Le paragraphe 5 énonce une règle supplétive pour prévoir le cas des traités auquel n'est applicable aucun des paragraphes 2 à 4. Par respect pour la doctrine plus que par conviction personnelle, nous avons conservé la présomption selon laquelle il ne peut être mis fin à ces traités que par un accord subséquent entre les parties. Exception faite des traités de caractère « permanent » qui sont visés au paragraphe 4, la pratique moderne ne permet guère de déceler une intention générale, de la part des Etats, de conclure des traités destinés à demeurer indéfiniment en vigueur, sauf abrogation par voie d'accord. Bien au contraire, ainsi qu'il a été indiqué précédemment, il semble que dans un monde en voie d'évolution rapide la tendance soit plutôt de conclure des traités de durée déterminée ou, par le jeu de clauses diverses, des traités de durée indéfinie susceptibles de dénonciation dans les conditions prévues par le traité [107]. Par conséquent, la règle supplétive pourrait fort bien être renversée. Si cette règle reprend la conception traditionnelle, il faut alors en limiter la portée en soustrayant de son champ d'application les cas dans lesquels une intention contraire peut être déduite soit de la nature du traité, par exemple dans le cas d'un *modus vivendi,* soit des circonstances dans lesquelles le traité a été conclu.

24. Enfin, le paragraphe 6 vise les cas assez nombreux de protocoles, d'échanges de notes et autres traités qui complètent ou modifient un traité déjà en vigueur. Ces instruments ne renferment généralement aucune indication de durée et il est manifeste que, dans l'intention des parties, ils ne doivent être considérés que comme une annexe au traité initial.

Article 18 — Extinction d'un traité par voie d'accord subséquent

1. Nonobstant les articles 15 à 17, il peut à tout moment être mis fin à un traité :

a) Lorsqu'il s'agit d'un traité rédigé lors d'une conférence internationale réunie par les Etats intéressés ou par une organisation internationale, par l'accord des deux tiers au moins des Etats qui l'ont rédigé, dont tous ceux qui y sont devenus parties; toutefois, si X années se sont écoulées depuis la date de l'adoption du traité, seul l'accord des Etats parties au traité est nécessaire;

b) Lorsqu'il s'agit d'un traité rédigé dans le cadre d'une organisation internationale, par une décision de l'organe compétent de ladite organisation, adoptée en suivant la procédure régissant ses votes;

c) Dans tous les autres cas, par voie d'accord mutuel entre les parties.

2. Toutefois, si un traité prescrit une procédure spéciale d'amendement ou de revision, cette procédure sera aussi applicable, selon qu'il conviendra, en vue de son extinction.

3. Un accord mettant fin à un traité en vertu des alinéas *a* ou *c* du paragraphe 1 peut prendre la forme :

a) D'un nouveau traité rédigé sous la forme dont les parties pourront convenir;

b) De communications envoyées par les parties au dépositaire du traité ou par les parties les unes aux autres;

c) D'un accord tacite, lorsqu'une partie a proposé de mettre fin au traité ou a prétendu le dénoncer et que les circonstances indiquent clairement que l'autre partie ou les autres parties ont consenti à l'extinction ou à la dénonciation du traité.

4. *a*) Si un dépositaire reçoit d'une partie au traité soit une proposition d'abrogation, soit une demande de retrait,

i) S'il s'agit d'un traité visé par les dispositions des alinéas *a* et *c* du paragraphe 1, le dépositaire communique cette proposition aux Etats dont l'assentiment est requis par lesdits alinéas;

ii) S'il s'agit d'un traité visé par les dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 1, le dépositaire soumet dès que possible ladite proposition ou demande à l'organe compétent de l'organisation intéressée.

b) L'accord d'un Etat auquel une proposition ou une demande a été communiquée conformément à l'alinéa *a* i du paragraphe 3 est présumé à l'expiration d'un délai de douze mois à compter de la date de la communication, si l'Etat en question n'a pas donné notification au dépositaire qu'il fait objection à ladite proposition ou demande.

5. Les dispositions des paragraphes précédents relatifs à l'extinction des traités par voie d'accord subséquent s'appliquent aussi, *mutatis mutandis,* à leur suspension par voie d'accord subséquent.

Commentaire

1. Si le traité lui-même contient des dispositions prévoyant explicitement le droit de dénonciation ou si ce droit doit être présumé en vertu de l'article 17, l'extinction du traité ne risque guère de poser de problèmes. En revanche, si ce droit n'existe pas, de graves difficultés peuvent se présenter. Dans le passé, on a trop souvent cherché à mettre fin aux obligations d'un traité en invoquant de façon unilatérale et contestée le droit de dénoncer le traité. C'est pourquoi il importe particulièrement de prévoir des procédures bien ordonnées qui permettent aux Etats, lorsqu'ils ont des motifs valables, de chercher à mettre fin à leurs obligations conventionnelles ou à les suspendre par un accord revêtant une forme quelconque. Même si une partie s'estime en droit de mettre fin au traité pour une raison particulière, il importe au plus haut point qu'elle s'efforce de mettre fin au traité par consentement mutuel plutôt qu'en invoquant son prétendu droit de façon unilatérale.

2. Le processus d'extinction offre une certaine similitude avec le processus d'établissement d'un régime conventionnel. Mais la situation juridique est plus complexe, en ce sens que les parties ont un droit acquis au traité lui-même, droit dont elles seront privées par l'extinction du traité; or, il est un principe de droit international bien établi, selon lequel un traité ne peut par lui-même

[107] Ainsi, les conventions consulaires peuvent souvent être dénoncées par voie de notification.

priver des Etats tiers des droits qui leur appartiennent en vertu d'un traité antérieur. Certes on peut se demander s'il est absolument souhaitable d'appliquer ce principe aux traités multilatéraux de caractère général, car le remplacement d'un traité périmé par un nouveau traité peut s'en trouver entravé. Mais il y a toujours le danger que, par pure inertie, certaines parties à un traité ancien ne deviennent pas parties à un traité plus récent; d'autre part, le principe qui empêche même les traités multilatéraux de caractère général de porter atteinte aux droits que des Etats non parties tiennent de traités antérieurs sert à maintenir certaines obligations conventionnelles qui, autrement, risqueraient de devenir caduques. C'est pourquoi, au risque de compliquer les relations conventionnelles et d'entraver le remplacement de traités périmés, il faut être prudent en envisageant, même *de lege ferenda,* des règles qui permettent de mettre fin aux traités par une décision prise à une majorité quelconque, comme la Commission l'a proposé à l'article 6 de la première partie pour l'adoption d'un texte de traité. Le paragraphe 1 énonce donc dans trois alinéas les grandes règles régissant l'extinction des traités, règles qui sont inspirées de celles que la Commission a proposées à l'article 6 de la première partie en ce qui concerne l'adoption du texte; toutefois, le paragraphe 1 pose comme règle générale la nécessité du consentement de toutes les parties au traité, sauf s'il s'agit d'un traité rédigé dans le cadre d'une organisation internationale.

3. L'alinéa *a* du paragraphe 1 s'applique aux traités multilatéraux rédigés lors de conférences internationales réunies soit par les Etats eux-mêmes, soit par une organisation internationale. Pour la raison déjà indiquée, il semble nécessaire de stipuler que, pour mettre fin à un traité multilatéral, il faut en principe que tous les Etats parties au traité donnent leur consentement. Toutefois, dans le cas des traités multilatéraux, et en particulier des traités multilatéraux de caractère général, il faut également, semble-t-il, tenir compte des intérêts des Etats qui ont participé à l'adoption du texte, mais qui ne sont pas encore devenus parties au traité parce qu'ils ont tardé à signer, à ratifier, à accepter ou à approuver le traité ou à y adhérer. Aux termes du traité lui-même, ces Etats ont le droit de devenir parties au traité en accomplissant l'acte voulu; pendant au moins un délai raisonnable, ceux qui y sont déjà devenus parties — il peut ne s'agir que d'un très petit nombre d'Etats, deux seulement peut-être — ne doivent pas pouvoir les priver de ce droit [108]. C'est pourquoi, sans chercher à fixer de délai exact, l'alinéa *a* du paragraphe 1 dispose que pendant X années, il ne peut être mis fin au traité qu'avec le consentement des deux tiers de tous les Etats qui l'ont élaboré, y compris ceux qui y sont effectivement parties. En formulant des dispositions analogues dans la première partie, la Commission a préféré ne pas préciser la durée de la période avant d'avoir reçu les observations des gouvernements. Ce que nous envisageons, c'est une période de l'ordre de dix ans.

4. L'alinéa *b*) du paragraphe 1 vise le cas des traités, tels que la Convention sur le génocide et la Convention sur les droits politiques de la femme, qui sont en fait rédigés dans le cadre d'une organisation internationale. Certes, les traités de cette nature, après avoir été rédigés, sont ouverts à la signature, à la ratification, à l'acceptation, etc., et les Etats y deviennent parties selon la procédure normale. On peut donc se demander s'ils sont assimilables aux traités élaborés lors d'une conférence. Cependant, lorsqu'un traité a été élaboré dans le cadre d'une organisation, puis adopté par une résolution de l'un de ses organes, on peut soutenir que l'organisation a un intérêt dans le traité et que c'est à elle qu'il appartient d'y mettre fin. C'est pourquoi, bien que cela puisse impliquer, dans une certaine mesure, une dérogation au principe normal selon lequel un Etat ne peut être privé des droits que lui confère un traité sans son consentement, on est fondé, semble-t-il, à proposer que l'extinction du traité relève de l'organisation. Lorsque les Etats deviennent parties, ils savent que le traité a son origine dans une décision de l'organisation; il semble donc raisonnable de supposer qu'ils reconnaissent les liens qui existent entre l'organisation et le traité.

5. L'alinéa *c* du paragraphe 1 énonce la règle générale applicable aux traités bilatéraux et aux autres traités qui ne sont pas visés par les dispositions des alinéas *a* et *b;* pour qu'il soit mis fin au traité, il faut le consentement unanime des parties.

6. Le paragraphe 2 propose, *de lege ferenda,* que, si un traité énonce une procédure précise d'amendement ou de revision, la même procédure soit appliquée, selon qu'il conviendra, pour son extinction. Il paraît logique de supposer que si les parties ont choisi une méthode particulière pour modifier le traité, elles ont eu l'intention d'employer la même méthode pour accomplir l'acte encore plus important qu'est l'extinction.

7. Le paragraphe 3 dispose qu'un accord subséquent visant à mettre fin au traité peut prendre la forme soit d'un nouveau traité, soit de notifications adressées au dépositaire du traité auquel il doit être mis fin. Certains pensent que l'accord subséquent doit prendre la même forme que le traité auquel il doit être mis fin ou du moins qu'il doit être « de même poids ». Cette façon de voir a, notamment, été exprimée par le représentant des Etats-Unis [109], mais elle correspond à la pratique constitutionnelle de certains Etats, et non à une règle générale du droit des traités. Il appartient toujours aux Etats intéressés eux-mêmes de choisir l'instrument ou la procédure approprié pour mettre fin à un traité; pour cela, ils tiennent certainement compte des exigences de leur constitution nationale. Le paragraphe 3 dispose en outre que l'extinction d'un traité peut être le résultat d'un accord tacite. Il arrive que dans un cas particulier l'on ne sache pas exactement si la procédure est celle de l' « *estoppel* » (forclusion) ou de « l'accord subséquent ». Mais on s'accorde, semble-t-il, à reconnaître que l'accord tacite peut être suffisant pour mettre fin à un traité [110].

8. L'alinéa *a* du paragraphe 4 contient des dispositions qui intéressent essentiellement la procédure : il indique les mesures que doit prendre un dépositaire au reçu de la notification d'une partie qui propose de mettre fin au traité. Ensuite, pour que la procédure d'extinction des traités par consentement par l'intermédiaire d'un dépositaire ne se trouve pas paralysée du seul fait que certains Etats négligent de répondre à une proposition, l'alinéa *b* du paragraphe 4 propose que l'assentiment

[108] Un assez grand nombre de conventions multilatérales entrent en vigueur dès que deux Etats seulement ou quelques-uns les ont signées, ratifiées, etc.

[109] Voir la déclaration du représentant des Etats-Unis à la 49e séance du Comité social du Conseil économique et social (E/AC.7/SR.49, p. 9) sur laquelle Sir G. Fitzmaurice a appelé l'attention.

[110] Voir deuxième rapport de Sir G. Fitzmaurice (A/CN.4/107), articles 12 et 14.

d'un Etat soit présumé à l'expiration d'un délai de douze mois (la Commission a admis une présomption analogue à l'article 19 de la première partie à propos de l'acceptation des réserves).

9. Si les motifs qui font que les parties souhaitent se dégager des obligations que leur impose un traité ont un caractère temporaire, il se peut qu'elles préfèrent suspendre le traité plutôt que d'y mettre fin. Dans ce cas, les mêmes principes sembleraient applicables; c'est ce que prévoit le paragraphe 5.

Article 19 — Extinction implicite d'un traité du fait de la conclusion d'un traité subséquent

1. Lorsque toutes les parties à un traité concluent, avec ou sans la participation d'Etat tiers, un nouveau traité portant sur la même matière, sans abroger expressément le premier traité, le premier traité est néanmoins réputé avoir implicitement pris fin :

a) Si les parties au deuxième traité ont manifesté l'intention que toute la matière soit désormais régie par le deuxième traité, ou

b) Si les dispositions du deuxième traité sont si incompatibles avec celles du premier traité qu'il est impossible de les appliquer simultanément; sauf si, dans l'un ou l'autre cas, il résulte des circonstances que le deuxième traité avait uniquement pour objet de suspendre, pendant une période limitée, l'application du premier.

2. *a*) Si deux ou plusieurs parties à un traité concluent, avec ou sans la participation d'Etats tiers, un nouveau traité portant sur la même matière, sans abroger expressément le premier traité, le premier traité est néanmoins réputé implicitement cesser d'être applicable entre les Etats qui sont parties aux deux traités, et ce dans les mêmes conditions que celles qui sont énoncées au paragraphe 1.

b) Cependant, le fait que le premier traité cesse d'être applicable entre les parties qui sont également parties au deuxième traité ne porte pas atteinte à l'application de ce premier traité entre les Etats qui sont parties à ce seul premier traité, ou entre un Etat qui n'est partie qu'au premier traité et un Etat qui est partie aux deux traités.

3. Si un traité prend implicitement fin en application des paragraphes ci-dessus, la date de son extinction est, sauf disposition contraire au deuxième traité, la date de l'entrée en vigueur dudit deuxième traité.

Commentaire

1. Cet article vise d'un point de vue différent, celui de l'extinction des traités, les cas de conflit entre traités, cas qui font l'objet de l'article 14. Nous avons fait observer dans le commentaire consacré à cet article que lorsque deux traités successifs portant sur la même matière, sont conclus par les mêmes parties, les Etats qui concluent le second traité sont pleinement compétents pour modifier ou tenir pour non avenu le traité antérieur; de même, l'effet du deuxième traité sur le premier dépend essentiellement de l'intention des parties lorsqu'elles ont conclu le deuxième traité : elles peuvent simplement avoir voulu compléter ou reviser le premier traité, ou bien le remplacer complètement par le deuxième.

2. Le paragraphe 1 du présent article tente de définir les conditions dans lesquelles les parties à un traité doivent être considérées comme ayant voulu y mettre fin par la conclusion d'un deuxième traité. Le libellé des deux clauses du paragraphe 1 s'inspire du point de vue exprimé par le juge Anzilotti dans son opinion dissidante sur l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia* [111] quand il a déclaré :

> « Il n'y a pas eu d'abrogation expresse. Mais il est généralement admis que, à côté de l'abrogation expresse, il y a aussi une abrogation tacite, résultant du fait que les dispositions nouvelles sont incompatibles avec les dispositions antérieures, ou que toute la matière qui formait l'objet de ces dernières se trouve désormais réglée par les nouvelles dispositions. »

Dans cette affaire, la Cour a estimé, contrairement au juge Anzilotti, qu'il n'y avait pas incompatibilité entre les deux instruments par lesquels les parties avaient accepté la juridiction obligatoire. Néanmoins, le passage que nous avons cité de l'opinion du juge Anzilotti fournit ce que nous croyons être un énoncé utile des critères à appliquer pour déterminer si un nouvel instrument abroge ou non un instrument antérieur portant sur la même matière.

3. Dans la même opinion, le juge Anzilotti a estimé que les déclarations belge et bulgare faites en vertu de la clause facultative, tout en étant incompatibles, à son avis, avec un Traité de conciliation antérieur conclu entre la Belgique et la Bulgarie, n'avaient pas abrogé ce traité parce que celui-ci était d'une durée indéfinie, alors que les déclarations n'étaient valables que pour une durée limitée. Sans contester en aucune façon le bien-fondé de cette conclusion dans le cas particulier du traité et des deux déclarations en cause, il est douteux qu'on puisse poser en principe général qu'un deuxième traité d'une durée déterminée ne peut jamais abroger un traité antérieur conclu pour une durée plus longue ou pour une durée indéfinie. Tout dépend de l'intention des Etats lorsqu'ils ont conclu le deuxième traité. Si leur intention apparente était que la matière soit désormais entièrement régie par le nouveau traité, il est injustifié, semble-t-il, de supposer qu'ils entendaient remettre le premier traité en vigueur à l'expiration du deuxième. Il paraît plus vraisemblable que les parties pensaient qu'il faudrait réexaminer la situation après l'extinction du deuxième traité. Le paragraphe 1 stipule simplement, par conséquent, qu'il n'y a pas abrogation s'il résulte manifestement des circonstances que les parties au deuxième traité n'entendaient le substituer au premier que provisoirement.

4. Le paragraphe 2 concerne le même problème général, mais dans les cas où toutes les parties au premier traité ne sont pas parties au deuxième. Ici entre en jeu le principe selon lequel un traité ne peut par lui-même priver les Etats qui n'en sont pas parties des droits qui leur appartiennent en vertu du droit international général ou d'un accord antérieur; comme nous l'avons fait observer dans le commentaire à l'article 14, quelques auteurs, pour cette raison, contestent la validité même du deuxième traité. La règle proposée à l'article 14 admet la validité du deuxième traité, même s'il est incompatible avec le premier; il s'ensuit que le deuxième traité produit des effets dans les rapports entre les Etats qui en sont parties. En conséquence, le problème qui se pose est de savoir si dans ce cas aussi le deuxième traité met fin au premier. Entre les Etats qui sont partis aux deux traités, la question essentielle est, encore une fois, celle de savoir

[111] *C. P. J. I.*, Série A/B, n° 77, p. 92.

quelle a été leur intention lorsqu'ils ont conclu le deuxième traité et les règles énoncées au paragraphe 1 sembleraient être tout aussi applicables. C'est ce que dit l'alinéa *a*, mais ces règles ne valent que lorsqu'il s'agit de déterminer la situation des Etats qui sont parties aux deux traités parce qu'eux seuls sont compétents pour mettre fin à l'application du premier traité entre eux et qu'ils ne peuvent pas disposer des droits des autres parties au premier traité. C'est pourquoi l'alinéa *b* maintient le premier traité en vigueur i) entre les Etats qui sont parties à ce premier traité seulement, et ii) entre ces Etats et un Etat qui est partie aux deux traités.

5. Le paragraphe 3 dispose simplement que la date de l'extinction implicite du premier traité est la date à laquelle le deuxième traité entre en vigueur, sauf stipulation contraire de ce deuxième traité.

Article 20 — Extinction ou suspension d'un traité à la suite de sa violation

1. *a*) La violation d'un traité par l'une des parties n'a pas en soi pour effet de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'exécution;

b) Toutefois, dans les conditions énoncées dans les paragraphes suivants du présent article, une violation importante d'un traité par l'une des parties donne à l'autre partie ou aux autres parties le droit de dénoncer le traité, ou de s'en retirer ou d'en suspendre, en tout ou en partie, l'exécution.

2. Une violation importante d'un traité résulte :

a) De la répudiation du traité par un représentant ou un organe de l'Etat qui a qualité pour exprimer la volonté de l'Etat de dénoncer le traité;

b) D'une violation si essentielle qu'elle équivaut à répudier une disposition :

i) A propos de laquelle la formulation de réserves est expressément interdite ou implicitement exclue aux termes des alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 1 de l'article 18 de la première partie; ou

ii) Dont la non-exécution est incompatible avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité;

c) D'un refus d'appliquer une disposition du traité qui est obligatoire pour toutes les parties et qui exige que tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application du traité soit soumis à l'arbitrage ou à un règlement judiciaire, ou d'un refus d'accepter une sentence ou un jugement rendus conformément à cette disposition.

3. Dans le cas d'un traité bilatéral, une violation importante par l'une des parties constitue pour l'autre partie un motif pour lequel elle peut :

a) Dénoncer le traité ou en suspendre l'exécution, en réservant ses droits touchant toute perte ou tout dommage résultant de la violation; ou

b) Dénoncer uniquement la disposition du traité qui a été violée ou en suspendre l'exécution, avec la même réserve.

4. Dans le cas d'un traité multilatéral autre que ceux qui sont visés au paragraphe 5, une violation importante d'un traité par l'une des parties constitue un motif pour lequel :

a) Toute autre partie peut, dans ses relations avec l'Etat en défaut, soit :

i) Mettre fin au traité ou en suspendre l'exécution, en réservant ses droits mentionnés au paragraphe 3; soit :

ii) Mettre fin uniquement à la disposition du traité qui a été violée ou en suspendre l'exécution, avec la même réserve;

b) Les autres parties au traité, par un accord conclu conformément aux dispositions de l'article 18 de la présente partie, peuvent collectivement soit :

i) Mettre fin au traité ou en suspendre l'application; soit :

ii) Mettre fin uniquement à la disposition qui a été violée ou en suspendre l'application.

Toutefois, si une violation importante d'un traité par une ou plusieurs parties est de nature telle qu'elle compromet la réalisation de l'objet et du but du traité dans les relations entre les autres parties qui sont étrangères à la violation, l'une quelconque de ces autres parties peut, si elle le juge bon, se retirer du traité.

5. Dans le cas d'une violation importante d'un traité qui est l'instrument constitutif d'une organisation internationale ou qui a été conclu dans le cadre d'une organisation internationale, la question de savoir si les droits ou obligations d'une des parties au traité sont éteints ou suspendus est tranchée par une décision de l'organe compétent de l'organisation intéressée, qui se prononce en suivant la procédure régissant ses votes.

Commentaire

1. La grande majorité des auteurs [112] reconnaît que la violation d'un traité par l'une des parties peut donner à l'autre partie le droit d'abroger le traité ou de suspendre l'exécution des obligations qui lui incombent aux termes du traité. Il ne saurait guère en être autrement, car le bon sens et l'équité s'opposent à ce qu'un Etat puisse être tenu d'exécuter les obligations qui lui incombent aux termes d'un traité alors que l'autre partie contractante refuserait de respecter les siennes. En outre, en vertu des principes généraux, la violation d'un droit né d'un traité peut, comme la violation de tout autre droit, conférer le droit d'user de représailles pacifiques et il est clair que ces représailles peuvent, à juste titre, porter sur les droits qu'a, aux termes du traité, la partie en défaut. Les opinions diffèrent, cependant, quant à l'étendue de ce droit et aux conditions dans lesquelles il peut être exercé. Certains auteurs [113], du fait qu'il n'existe pas de dispositif international efficace pour assurer l'exécution des traités, attachent plus d'importance à l'idée que la partie innocente doit pouvoir user de ce droit à titre de sanction contre la violation du traité. Ces auteurs ont tendance à formuler ce droit en termes absolus, en reconnaissant à la partie innocente un droit général d'abroger le traité s'il a été violé [114]. D'autres auteurs attachent plus d'importance à l'idée qu'un Etat risque d'invoquer une violation

[112] Voir : Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of treaties,* p. 1081-3; McNair, *op. cit.,* p. 553. Ch. Rousseau semble douter que la coutume admette l'existence d'un droit de dénonciation en raison de la non-exécution du traité par l'une des parties, parce que les prétentions des Etats qui ont voulu le faire se sont généralement heurtées à des objections. Mais, pour les raisons données au paragraphe 2, ceci ne peut guère être considéré comme une preuve suffisante de la non-existence d'un tel droit coutumier.

[113] Par exemple, E. G. Hall, *op. cit.,* p. 408; S. B. Crandall, *Treaties, their Making and Enforcement,* p. 456; Ch. Dupuis, « Liberté des voies de communication, Relations internationales », *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (1924-I), vol. 2, p. 340; A. Cavaglieri, « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international,* (1929-I), vol. 26, p. 535.

[114] Voir Oppenheim, *op. cit.,* p. 947.

anodine ou même imaginaire pour avoir un prétexte de dénoncer un traité lorsqu'il le trouve gênant [115]. Ces auteurs ont tendance à limiter le droit de dénonciation aux cas dans lesquels il y a eu violation « importante » ou « fondamentale » et ils ont tendance également à subordonner l'exercice de ce droit à certaines conditions de procédure [116].

2. On trouve des exemples dans la pratique suivie par les Etats [117], mais ces exemples ne permettent guère de déterminer l'étendue véritable de ce droit ni les conditions dans lesquelles il peut être exercé. Dans la plupart des cas, l'Etat qui dénonçait le traité était résolu, pour des raisons tout à fait différentes, à mettre fin au traité et, ayant invoqué la violation surtout pour avoir un prétexte honorable de dénoncer le traité, n'était pas disposé à examiner sérieusement les principes juridiques régissant la dénonciation des traités pour cause de violation par l'autre partie. En outre, l'autre partie contestait généralement la dénonciation essentiellement sur la base des faits; et, s'il est arrivé qu'elle utilise des termes qui semblaient nier qu'une violation puisse jamais justifier une dénonciation unilatérale, cette attitude semble généralement avoir été une protestation contre les déclarations unilatérales et arbitraires de l'Etat qui dénonçait le traité, plutôt qu'une négation du droit de dénonciation dans les cas où de graves violations seraient constatées. Ainsi, des Etats qui ont paru, dans un cas, affirmer que la dénonciation était toujours illicite en l'absence d'accord à ce sujet ont revendiqué eux-mêmes, dans d'autres cas, le droit de dénoncer un traité en invoquant une violation par l'autre partie.

3. Les tribunaux nationaux ont assez souvent reconnu le principe selon lequel la violation d'un traité peut donner à la partie innocente le droit de le dénoncer. Mais ils l'ont presque toujours fait dans des cas où leur gouvernement n'avait pas, en fait, cru devoir dénoncer le traité et ils n'ont pas jugé nécessaire d'examiner de près les conditions d'application de ce principe [118].

4. La jurisprudence internationale n'apporte guère d'éclaircissement sur ce point. Dans l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse* [119], la question de l'effet qu'a la violation d'un traité sur l'obligation de l'autre partie d'exécuter le traité a été soulevée, mais d'une manière quelque peu différente. La Belgique prétendait dans cette affaire qu'en construisant certains ouvrages contrairement aux termes du Traité de 1863, la Hollande avait perdu le droit d'invoquer le traité contre elle. Elle ne disait pas qu'elle dénonçait le traité. Mais elle affirmait, en fait, pour répondre à la revendication de la Hollande, son droit de suspendre l'exécution d'une des dispositions du traité pour le motif que la Hollande avait violé cette disposition, bien qu'elle fondât plutôt sa prétention sur l'application du principe *inadimplenti non est adimplendum*. La Cour, ayant jugé que la Hollande n'avait pas violé le traité, ne s'est pas prononcée sur l'argument de la Belgique. Toutefois, dans une opinion dissidente, le juge Anzilotti a émis l'avis [120] que le principe sur lequel était fondée l'affirmation de la Belgique était « si juste, si équitable, si universellement reconnu qu'il [devait] être appliqué aussi dans les rapports internationaux ». Cette affaire n'a donc pas apporté beaucoup de lumière sur la question et la seule autre affaire qui semble présenter un certain intérêt à cet égard est celle de l'arbitrage concernant *Tacna et Arica* [121]. Dans cette affaire, le Pérou affirmait qu'en empêchant l'exécution de l'article 3 du Traité d'Ancon, qui prévoyait l'organisation d'un plébiscite dans certaines conditions dans la région qui faisait l'objet du litige, le Chili avait libéré le Pérou des obligations que lui imposait cet article. L'arbitre [122], après avoir examiné les éléments de preuve, a rejeté la thèse du Pérou, en disant :

> « Il est manifeste que si des abus administratifs pouvaient avoir pour effet de mettre fin à un tel accord, *il faudrait prouver que des abus administratifs ont créé une situation si grave qu'elle empêcherait la réalisation des fins de l'accord,* et, à notre avis, l'existence d'une situation de cette gravité n'a pas été démontrée. »

Cette déclaration semble incontestablement présumer que seule une violation « fondamentale » de l'article 3 aurait pu autoriser le Pérou à prétendre être libéré de l'obligation d'appliquer les dispositions de cet article.

5. Le précédent Rapporteur spécial avait une préférence marquée pour l'opinion de ceux qui attachent plus d'importance à l'idée que l'on risque d'abuser de cette cause de dénonciation qu'à l'utilité qu'elle peut présenter, à titre de sanction, pour assurer le respect des traités (A/CN.4/107, articles 18 à 20 et commentaire). Ses propositions révèlent donc un souci marqué de limiter et de réglementer le droit de dénoncer un traité pour cause de violation par l'autre partie. Ce souci se manifeste de diverses manières dans les règles qu'il a proposées.

6. En premier lieu, il n'admet, dans son projet, le droit de dénonciation que dans les cas de « violation fondamentale » qu'il définit comme « une violation du traité sur un point essentiel, affectant les bases mêmes des relations contractuelles entre les parties et mettant en doute l'utilité ou la possibilité de maintenir ces relations dans le domaine particulier visé par le traité ». Le Rapporteur ajoutait dans son projet que la violation devait « équivaloir à un rejet ou une répudiation de l'obligation conventionnelle et être de nature soit : *a*) à rendre le traité sans objet pour l'autre partie; *b*) à justifier la conclusion qu'il n'est plus possible d'escompter que la partie coupable de la violation exécutera régulièrement le traité; *c*) à faire échec aux buts visés par le traité ». Dans une autre disposition (article 18, par. 2), le Rapporteur établissait une distinction entre le cas de violation fondamentale et les « cas où la violation d'une obligation quelconque du traité par l'une des parties peut justifier la non-exécution exactement correspondante par l'autre, ou, à titre de représailles, la non-exécution d'une autre disposition du traité ». Le Rapporteur considérait que « en pareils cas il ne s'agit pas de l'extinction du traité en tant que tel ou des obligations qu'il comporte, mais simplement de violations et de contre-

[115] Par exemple McNair, *op. cit.*, p. 571; C. C. Hyde, *International Law*, vol. 2, p. 1543; E. Giraud, *op. cit.*, p. 28.

[116] Voir : Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of treaties* (article 27), p. 1077 et p. 1091-2.

[117] Hackworth, *Digest of International Law*, vol. 5, p. 342-8; Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of treaties*, p. 1083-90; McNair, *op. cit.*, p. 553-69; A. C. Kiss, *Répertoire français de droit international public*, vol. 5, p. 102-121; *Fontes Juris Gentium, Series B, Section 1, tomus I, part I* (2), p. 791-2.

[118] Par exemple *Ware* c. *Hylton* (1796), 3 Dallas 261; *Charlton* c. *Kelly* (1913), 229 U.S. 447; *Lepeschkin* c. *Gosweiler et Cie, Journal du droit international public* (1924), vol. 51, p. 1136; *In re Tatarko, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1949, n° 110, p. 314.

[119] *C.P.J.I.*, série A/B, n° 70.

[120] *Ibid.*, p. 50; cf. le juge Hudson, p. 76-7.

[121] *Recueil des Sentences arbitrales*, vol. II, p. 929 et 943-4.

[122] C. Coolidge, Président des Etats-Unis d'Amérique.

violations ou de non-exécutions particulières, qui, qu'elles soient ou non justifiées par les circonstances, n'empêchent pas le traité de demeurer en vigueur ».

7. En second lieu, le précédent Rapporteur spécial considérait la « violation fondamentale » comme un motif donnant le droit de mettre fin au traité uniquement dans le cas des traités bilatéraux, mais non dans celui des traités multilatéraux (article 19, par. 1 i de son projet), et il n'admettait le droit de mettre fin à un traité multilatéral que dans un seul cas (*ibid.*, article 19, par. 1 ii). Il divisait les traités multilatéraux en deux grandes catégories. La première était celle des traités qui imposent des obligations « réciproques » ou « interdépendantes », et il considérait (*ibid.*) qu'en cas de violation fondamentale d'un traité de ce genre, les autres parties étaient en droit :

a) Dans leurs relations avec la partie en défaut, de refuser d'exécuter, au profit de ladite partie, toutes les obligations du traité qui ont pour objet l'octroi réciproque ou l'échange entre les parties de droits, de prestations, etc.;

b) De cesser d'exécuter toutes obligations du traité qui ont fait l'objet de la violation et qui sont d'une nature telle que, étant donné le caractère du traité, leur exécution par l'une des parties est nécessairement subordonnée à leur exécution correspondante dans les mêmes conditions par toutes les autres parties.

Il ajoutait ensuite (article 19, par. 1 iii) qu'en ce qui concerne un traité de ce type, « si... l'une des parties viole l'ensemble du traité d'une manière qui constitue une répudiation du traité, ou commet une violation sur un point tellement essentiel que cette violation équivaut à une répudiation, les autres parties pourront considérer ledit traité comme ayant pris fin, ou retirer individuellement leur participation audit traité ». En ce qui concerne la deuxième catégorie de traités, par contre, il ne considérait pas qu'une violation pût jamais constituer une cause d'extinction ou de retrait pour les autres parties ni puisse même justifier la non-exécution des obligations du traité à l'égard de l'Etat en défaut. Les traités qu'il rangeait dans cette catégorie sont : *a*) les traités-lois, *b*) les traités générateurs d'un régime international pour une certaine zone, région, etc., ou les traités comportant l'engagement de se conformer à certaines normes et conditions, et *c*) « tout autre traité dans lequel la force juridique de l'obligation est inhérente à l'instrument et n'est pas subordonnée à une exécution correspondante par les autres parties au traité... de sorte que l'obligation a un caractère autonome nécessitant une exécution absolue et intégrale dans toutes les circonstances ».

8. En troisième lieu, le précédent Rapporteur spécial n'admettait pas dans son projet (article 19, par. 3) le droit de mettre fin à un traité pour cause de violation fondamentale dans les cas où :

a) Le traité doit en tout état de cause venir à expiration dans un délai raisonnable;

b) L'autre partie ne demande pas l'extinction du traité dans un délai raisonnable après la violation;

c) L'autre partie a excusé la violation ou n'en tient pas compte; ou

d) La partie qui demande l'extinction du traité a elle-même une responsabilité directe ou connexe dans la violation.

Ces trois derniers alinéas reprennent évidemment des principes généraux admis depuis longtemps, le principe énoncé à l'alinéa *c* étant traité à l'article 4 du présent projet d'articles.

9. Enfin, dans l'article 20 de son projet, le Rapporteur spécial précédent fixait certaines modalités de procédure, dont le respect devait être la condition *sine qua non* de l'exercice légitime du droit de mettre fin à un traité en raison d'une violation qui aurait été commise par l'autre partie. Ces modalités sont les suivantes : l'Etat qui invoque une violation comme cause d'extinction devrait : *a*) adresser à l'autre partie une déclaration motivée exposant les raisons de sa demande; *b*) laisser à l'autre partie un délai raisonnable pour répondre à cette déclaration; *c*) proposer, si l'autre partie rejette la demande d'extinction, de renvoyer l'affaire devant un tribunal indépendant pour qu'il tranche la question; et *d*) s'abstenir de dénoncer le traité, à moins que l'autre partie n'ait pas répondu à la déclaration motivée exposant les raisons de la demande d'extinction ou ait rejeté la proposition de renvoyer l'affaire à un tribunal. La question des modalités de procédure à respecter pour dénoncer un traité se pose aussi à d'autres égards, non seulement en ce qui concerne les autres causes d'extinction mais aussi en ce qui concerne les cas qui relèvent de la section II du présent projet. En conséquence, dans le présent projet, on traite de ces modalités dans un article général de la section IV.

10. Quant à nous, tout en ayant, d'une manière générale, le même point de vue sur cette question que notre prédécesseur, nous estimons que son projet risque, sur certains points, de limiter un peu plus qu'il ne convient le droit de mettre fin aux relations contractuelles avec l'Etat qui a violé le contrat ou de suspendre ces relations. Les points sur lesquels notre prédécesseur nous paraît aller trop loin sont mentionnés et discutés plus loin dans le présent commentaire. Fort heureusement, le domaine dans lequel le présent article aura vraisemblablement un rôle important à jouer est quelque peu restreint par la pratique moderne qui consiste à donner à de nombreuses catégories de traités des périodes de validité relativement courtes et à les rendre résiliables par notification. Dans ces cas, la partie lésée aura généralement un moyen simple et incontestable de mettre fin au traité. C'est essentiellement quand les traités ont été conclus pour une longue période fixée d'avance ou pour une période indéfinie que le présent article peut avoir un rôle important à jouer.

11. L'alinéa *a* du paragraphe 1 énonce ce qui semble être un principe universellement reconnu, à savoir que la violation d'un traité, si grave soit-elle, ne suffit pas en soi à mettre fin au traité [123]. Les juges des tribunaux nationaux ont souvent insisté sur ce principe, lorsque des particuliers soutenaient qu'il ne fallait pas tenir compte d'un traité parce qu'il avait été violé par l'autre Haute Partie contractante [124]. L'alinéa *b* du paragraphe 1 indique simplement que, dans les conditions énoncées dans l'article, une violation « importante » d'un traité peut donner à l'autre partie ou aux autres parties le droit de mettre fin au traité ou de se retirer du traité ou d'en suspendre l'exécution. Nous estimons que l'adjectif « importante » est préférable à l'adjectif « fondamen-

[123] Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of Treaties*, p. 1078; Fauchille, *Traité de droit international public*, 8e édition, t. Ier, 3e partie, par. 854; J. Spiropoulos, *Traité de droit international public*, p. 257.

[124] Par exemple *Ware* c. *Hylton* (1796) 3 Dallas 261; *Charlton* c. *Kelly* (1913) 229 U.S. 447; *In re Tatarko, Annual Digest of International Law Cases*, 1949, n° 110.

tale » pour caractériser le genre de violation qui peut autoriser l'autre partie à mettre fin aux relations établies par le traité. Le terme « fondamentale » risque d'être interprété comme signifiant que seule la violation d'une disposition concernant directement les objectifs cardinaux du traité peut donner à l'autre partie le droit de mettre fin au traité. Or, il se peut fort bien que l'existence d'autres dispositions, considérées par l'une des parties comme essentielles à l'exécution effective du traité, ait contribué pour beaucoup à décider ladite partie à signer ce traité, bien que lesdites dispositions eussent un caractère tout à fait accessoire. Une clause prévoyant le recours obligatoire à l'arbitrage en cas de différend relatif à l'interprétation ou à l'application du traité, par exemple, est purement accessoire par rapport aux objectifs principaux du traité, mais l'existence de cette clause peut fort bien constituer pour certaines parties la condition essentielle qui leur permet d'accepter de s'obliger par le traité. Dans ce cas, le refus de recourir à l'arbitrage affecterait la base même de l'acceptation de l'autre partie d'établir des rapports conventionnels avec l'Etat en défaut.

12. Le paragraphe 2 tente de définir, dans la mesure où cela est possible, ce qui peut constituer une « violation importante » donnant naissance au droit de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'exécution. Les difficultés de l'entreprise ont été admirablement exposées par un auteur du XIXe siècle [125] :

« Certains auteurs considèrent que les stipulations d'un traité sont indivisibles et, par conséquent, qu'elles naissent et tombent simultanément; d'autres établissent une distinction entre les articles principaux et les articles secondaires et estiment que seules les infractions aux articles principaux ôtent sa force obligatoire à un traité. Les deux thèses sont contestables. On peut objecter à la première qu'il y a beaucoup de traités dont aucune partie essentielle n'est atteinte lorsqu'ils font l'objet de légères infractions, que certaines de leurs stipulations, qui étaient importantes à l'origine, peuvent cesser de l'être du fait que les circonstances ont changé et que permettre aux Etats de répudier l'ensemble d'un contrat, parce que de telles infractions ont été commises, équivaut à favoriser ceux qui peuvent être enclins à faire bon marché de leurs promesses solennelles. Il est vrai, par contre, que toute promesse faite par une partie à un traité peut constituer la raison pour laquelle l'autre partie consent à accepter les parties essentielles de l'accord ou s'engage à les respecter et qu'il n'appartient pas à l'une des parties contractantes de déterminer ce qui est ou n'est pas essentiel pour l'autre partie. On ne peut réussir à éviter complètement ces difficultés. Il est vain d'essayer de lier pieds et poings des Etats déloyaux de telle façon qu'ils ne puissent se soustraire à leurs obligations. Le mieux qu'on puisse faire, c'est tenter de trouver un critère qui permette à tout esprit impartial de déterminer si le droit de répudier un traité est né ou non dans un cas donné. L'objet principal d'un traité peut fournir ce critère. Il est incontestable que la violation d'une stipulation importante pour l'objet principal du traité ou, s'il y en a plusieurs, pour l'un des objets principaux du traité, libère la partie qui n'a pas commis la violation des obligations que lui imposait le contrat; mais il ne saurait arriver fréquemment qu'une infraction à un article qui est sans rapport avec l'objet principal du traité ou qui n'a jamais eu d'importance ou a perdu son importance — du fait d'un changement des circonstances — pour l'objet principal du traité puisse, en toute équité, dispenser l'autre partie de s'acquitter des obligations que lui impose le reste de l'accord... »

Le précédent Rapporteur spécial, comme il est indiqué au paragraphe 5 ci-dessus, définissait la violation « fondamentale » comme une violation « affectant les bases mêmes des relations contractuelles entre les parties et mettant en doute l'utilité ou la possibilité de maintenir ces relations dans le domaine particulier visé par le traité ». Cette définition, ainsi que les autres réserves dont le précédent Rapporteur spécial l'assortit, semble peut-être accorder une trop grande valeur à la notion de violation « fondamentale ». Le présent projet, tout en s'inspirant des mêmes considérations générales, cherche à définir ce qu'est une violation « importante » d'un traité, en se référant à l'attitude adoptée par les parties en ce qui concerne les réserves au moment où elles ont conclu le traité, et, si elles n'ont rien dit sur les réserves à ce moment-là, en se référant alors à l'objet et au but » du traité, critère utilisé pour déterminer le droit de faire des réserves dans un tel cas [126]. Si nous adoptons cette position, évidemment, c'est que, si les deux questions ne sont pas identiques, il existe du moins un certain rapport entre les vues des Etats contractants en ce qui concerne la formulation de réserves et leurs vues en ce qui concerne ce qu'il faut considérer comme des violations importantes du traité. Il semble donc logique, en élaborant le présent article, de tenir compte des règles que la Commission a adoptées provisoirement au sujet de la formulation de réserves dans l'article 18 de la première partie.

13. La définition de la violation « importante » qui est donnée au paragraphe 2 comporte trois clauses. L'alinéa *a* indique la répudiation du traité comme la première forme et la forme la plus évidente de violation importante. Bien qu'il s'agisse là d'une évidence, il fallait l'énoncer, ne serait-ce que pour souligner que la répudiation d'un traité par une partie ne suffit pas en soi à mettre fin aux obligations que lui impose le traité. S'il en était ainsi, comme l'a fait observer Vattel [127], on aurait là un « moyen facile pour se débarrasser de ses engagements, et qui réduirait tous les traités à de vaines formalités ». La définition principale apparaît à l'alinéa *b*, dans lequel la notion de violation « importante » est assortie de deux éléments restrictifs : la violation doit être « essentielle » au point d'équivaloir à la répudiation d'une disposition donnée par la partie en défaut, et cette disposition doit être l'une de celles que les parties considèrent apparemment comme une condition nécessaire de leur acceptation du traité. Ce dernier point, cependant, est énoncé dans des termes aussi objectifs que possible puisqu'il est lié, pour les raisons exposées dans le paragraphe précédent, aux conditions dans lesquelles le traité permet de faire des réserves. Lorsque le traité est muet sur le droit de formuler des réserves, le critère est alors, comme dans l'article 18 de notre premier rapport (A/AC.4/144), la compatibilité avec l'objet et le but du traité. L'alinéa *c*, afin de dissiper tous les doutes du genre de ceux qui sont mentionnés au paragraphe 10 du présent commentaire, précise que, lorsque le traité prévoit expressément le recours obligatoire à l'arbitrage ou au règle-

[125] W. E. Hall, *op. cit.*, p. 408-409.

[126] Voir, d'une manière générale, le commentaire sur l'article 18 de notre premier rapport (A/CN.4/144).

[127] *Le droit des gens*, vol. II, livre IV, chap. IV, section 54.

ment judiciaire en cas de différend relatif au traité, la non-observation de cette disposition constitue une violation importante.

14. Le paragraphe 3 énonce les droits de la partie innocente en cas de violation importante d'un traité bilatéral. La partie innocente se voit accorder une option : elle peut soit dénoncer l'ensemble du traité ou en suspendre l'exécution, soit dénoncer uniquement la disposition qui a été violée par la partie en défaut ou en suspendre l'exécution. Ce dernier droit, comme le premier, résulte de l'application du principe « *inadimplenti non est adimplendum* », dont le juge Anzilotti a reconnu l'exactitude dans l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse* [128]. Ce droit peut fort bien aussi être fondé sur le droit d'user de représailles pacifiques et l'on peut soutenir, de ce point de vue, que la partie innocente peut suspendre l'exécution non pas nécessairement de la disposition qui a été violée mais d'une autre disposition qui présente un intérêt particulier pour la partie en défaut. Les termes employés au paragraphe 2 ne visent pas à exclure tous autres droits que peut avoir la partie innocente en matière de représailles; mais il nous a semblé qu'il valait mieux ne pas faire état du droit de représailles, en tant que tel, dans le présent article. Naturellement, toute abrogation ou suspension de l'ensemble ou d'une partie du traité aux termes du paragraphe 3 ne porte pas atteinte au droit qu'a la partie lésée de demander un dédommagement pour toute perte ou tout dommage résultant de la violation.

15. Le paragraphe 4 énonce, en termes analogues, les droits des autres parties en cas de violation importante d'un traité multilatéral, à cette différence près que, normalement, une partie innocente n'est pas en mesure à elle seule de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'exécution, d'une manière générale, entre toutes les parties. Normalement, elle n'a pas d'autre droit que celui de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'exécution ou de dénoncer l'une des dispositions du traité ou d'en suspendre l'exécution, entre elle-même et l'Etat en défaut. Le présent projet ne repose pas sur une répartition des traités multilatéraux en différentes catégories selon la nature des obligations qu'ils imposent, répartition qui était l'une des caractéristiques essentielles des propositions du Rapporteur spécial précédent (voir par. 6 ci-dessus). Sans vouloir en aucune façon minimiser l'importance générale des distinctions que ce dernier établissait entre les différents types d'obligations que peuvent contenir les traités multilatéraux, nous doutons que ces distinctions puissent, dans l'état actuel du droit international, avoir une importance décisive en l'occurrence. S'il est vrai que les traités-lois, les traités générateurs d'un régime international pour une certaine zone et certains autres types de traités peuvent établir des obligations ayant un caractère objectif, il n'en reste pas moins qu'il existe un élément contractuel dans les relations juridiques créées par le traité entre deux parties quelconques. Il est incontestable que, si l'une des parties viole le traité, une partie innocente ne peut, en règle générale, se libérer individuellement, pour cette raison, des obligations qu'elle a en vertu du traité, à cause des engagements qu'elle a contractés vis-à-vis des autres parties au traité. Mais il serait abusif de dire que la partie innocente est tenue, si essentielle et persistante que soit la violation, de maintenir ses relations contractuelles avec l'Etat en défaut et de demeurer responsable vis-à-vis de lui si elle n'exécute pas une disposition du traité et porte ainsi atteinte aux intérêts dudit Etat. Outre le fait que bon nombre des droits et obligations créés par les traités-lois et par les régimes internationaux ont un caractère essentiellement bilatéral, l'adoption d'une telle règle ne semble guère possible tant que les voies de recours contre les violations du droit international ne seront pas mieux organisées et plus sûres. Le simple fait que bon nombre de ces traités stipulent expressément qu'ils peuvent être dénoncés, alors que d'autres prévoient l'exclusion de l'Etat qui viole l'accord [129], permet de douter qu'une telle règle soit en harmonie avec les principes existants, si souhaitable soit-il que le droit international soit en mesure un jour d'adopter une telle règle. Dans les cas choisis par le Rapporteur spécial précédent, une partie innocente peut fort bien être moins portée à mettre fin aux relations contractuelles du fait de la violation, mais lui interdire de le faire équivaut presque à protéger l'Etat violateur dans ses agissements.

16. La distinction fondamentale établie dans le présent projet est la distinction entre un traité multilatéral pur et simple et un traité multilatéral qui est la constitution d'une organisation internationale ou qui a été conclu — comme les conventions internationales du travail — dans le cadre d'une organisation internationale. Le paragraphe 4 concerne les traités multilatéraux ordinaires et le paragraphe 5 les traités-constitutions et les traités conclus dans le cadre d'une organisation.

17. L'alinéa *a* du paragraphe 4 prévoit qu'en cas de violation importante, l'une des parties peut rompre ou suspendre les relations contractuelles entre elle-même et l'Etat en défaut ou agir de même uniquement en ce qui concerne la disposition qui a fait l'objet de la violation; en d'autre termes, cet alinéa prévoit, dans les relations bilatérales entre parties à un traité multilatéral, des droits correspondant à ceux qui existent dans le cas d'un traité bilatéral. Si certains Etats réagissent individuellement contre une violation importante en mettant fin aux relations contractuelles entre eux et l'Etat en défaut, le traité demeure en vigueur entre ce dernier et les autres parties. On peut concevoir, cependant, qu'en raison de la position essentielle qu'occupe l'Etat en défaut dans l'ensemble du régime institué par le traité ou qu'en raison du nombre des parties qui ont participé à la violation, toutes les parties au traité puissent désirer mettre fin à l'ensemble du traité ou en suspendre l'exécution. Dans ce cas, il semble que la ligne de conduite qu'elles devraient naturellement suivre serait de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'exécution par un accord subséquent conclu conformément à l'article 18; cette ligne de conduite est donc mentionnée à l'alinéa *b* du paragraphe 4. Mais dans des cas de ce genre, où les manquements d'un Etat dont le rôle est prépondérant ou de plusieurs Etats contribuent à saper l'ensemble du régime créé par le traité, il paraît souhaitable que chacune des parties ait aussi le droit non seulement de mettre fin à ses relations contractuelles avec l'Etat en défaut mais encore de se retirer complètement du traité. Une clause a donc été ajoutée au paragraphe 4 pour reconnaître l'existence d'un tel droit dans les cas où la violation a également pour effet de compromettre la réalisation de l'objet et du but du traité dans les relations entre les Etats qui sont étrangers à la violation.

[128] Voir le par. 4 du présent commentaire.

[129] Même un traité comme la Convention européenne des droits de l'homme, destinée à protéger l'individu, peut être dénoncé et une partie qui cesse d'être membre du Conseil de l'Europe cesse automatiquement d'être partie au traité.

18. D'aucuns trouveraient peut-être des arguments plausibles pour défendre l'idée que les autres parties au traité devraient avoir le droit de décider collectivement, à la majorité des deux tiers, que l'Etat en défaut n'est plus partie au traité, le droit de l'exclure du régime institué par le traité, tout comme dans certaines organisations internationales les membres peuvent expulser un Etat qui persiste à violer les obligations qui lui incombent en tant que membre de l'organisation. Mais la situation est différente dans le cas d'une organisation internationale, car les membres ne peuvent normalement mettre fin, par une initiative individuelle, aux relations qu'ils ont dans le cadre de l'organisation avec l'Etat en défaut. Ils ne peuvent mettre fin à ces relations que par une décision collective. Le fait que toute partie à un traité multilatéral peut, par une initiative individuelle, mettre fin aux relations conventionnelles entre elle-même et l'Etat en défaut, dispense de prévoir la possibilité d'une expulsion collective de l'Etat violateur.

19. Le paragraphe 5 dispose qu'en cas de violation importante d'un traité qui est la constitution d'une organisation internationale, l'extinction ou la suspension des droits et obligations prévus par le traité doit, en principe, faire l'objet d'une décision de l'organe compétent prise conformément aux règles pertinentes prévues dans la constitution de l'organisation en question. La constitution de bon nombre des organisations les plus importantes contient des dispositions stipulant qu'un membre qui ne s'acquitte pas de ses obligations peut être, provisoirement ou définitivement, déchu de sa qualité de membre ou se voir retirer provisoirement son droit de vote; en outre, comme il est indiqué dans le paragraphe 20 du commentaire sur l'article 17, bon nombre de ces constitutions prévoient le droit de dénoncer le traité ou de se retirer de l'organisation. Dans tous ces cas, il semble manifeste qu'il doit appartenir à l'organe compétent de l'organisation, et non à chacune des parties au traité, de décider s'il convient ou non de retirer définitivement ou provisoirement sa qualité de membre à la partie en défaut ou de suspendre, d'une manière générale, l'exécution d'une disposition du traité. De même, dans le cas des traités conclus dans le cadre d'une organisation, tels que les conventions internationales du travail, c'est essentiellement à l'organisation elle-même qu'il appartient de décider de l'attitude qu'adopteront les parties devant une violation importante. Il est vrai que certaines des organisations qui n'établissent entre leurs membres que des liens assez lâches n'ont pas de dispositions permettant de retirer définitivement ou provisoirement à un Etat sa qualité de membre ou permettant à un Etat de se retirer de l'organisation; dans certaines organisations mêmes, le seul type d'organe général envisagé est une conférence des membres convoquée de temps à autre. Même dans les cas de ce genre, cependant, il semble qu'il faille une décision « collégiale », sous une forme ou sous une autre, des membres de l'organisation pour décider d'exclure une partie du régime institué par le traité ou de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'exécution.

Article 21 — Dissolution d'un traité par suite de la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible ou illicite

1. *a*) Sous réserve des règles qui gouvernent la succession des Etats en matière de traités, si la personnalité internationale de l'une des parties à un traité vient à s'éteindre, les autres parties peuvent faire valoir que l'extinction de ladite partie,

i) S'il s'agit d'un traité bilatéral, a entraîné la dissolution du traité;

ii) Dans les autres cas, a rendu le traité inapplicable à l'égard de l'Etat qui s'est éteint;

à condition, dans tous les cas, que l'extinction de la partie en question n'ait pas été provoquée par des moyens contraires aux dispositions de la Charte des Nations Unies.

b) Dans les cas visés à l'alinéa *a* ii, si l'extinction de la partie en question compromet gravement la réalisation de l'objet et du but du traité entre les parties restantes, l'une quelconque desdites parties peut invoquer l'extinction comme motif de retrait du traité.

2. Chaque partie a la faculté de demander qu'il soit mis fin à un traité si, après l'entrée en vigueur dudit traité, son exécution est devenue impossible,

a) Par suite de la disparition ou de la destruction complète et permanente de l'objet physique des droits et obligations énoncés dans le traité, à condition cependant que le traité n'ait pas eu pour but d'assurer la conservation dudit objet;

b) Par suite de la disparition complète et permanente de l'arrangement ou du régime juridique auquel se rapportaient directement les droits et obligations créés par le traité.

3. Si, dans l'un des cas visés au paragraphe 2, il y a des raisons sérieuses de douter que la cause de l'impossibilité d'exécution sera permanente, seule l'application du traité peut être suspendue, mais il ne peut être mis fin au traité. Dans ce cas, l'application du traité reste en suspens jusqu'à ce que l'impossibilité d'exécution ait cessé ou, le cas échéant, jusqu'au moment où, selon toute apparence, elle est devenue permanente.

4. Chaque partie a également la faculté de demander qu'il soit mis fin à un traité si, après l'entrée en vigueur dudit traité, l'adoption d'une nouvelle règle de droit international ayant le caractère du *jus cogens* a rendu l'exécution du traité illicite en droit international.

Commentaire

1. L'article 21 et l'article 22 portent sur la dissolution ou la suspension des traités à la suite de faits ou d'événements postérieurs à leur conclusion. Aux termes des articles précédents de la présente section, l'extinction d'un traité découle soit des clauses mêmes du traité, soit de l'exercice par l'une des parties d'un droit explicitement ou implicitement contenu dans le traité ou encore de l'exercice d'un droit découlant de la violation du traité. Aux termes des articles 21 et 22, l'extinction est la conséquence des faits ou d'événements qui surviennent en marge du traité : on dit souvent qu'elle a lieu par l'effet de la règle de droit, indépendamment de la volonté des parties. Certains auteurs, il est vrai, expliquent l'extinction dans ces cas par l'existence implicite d'une condition résolutoire, car, disent-ils, tout traité doit être considéré comme soumis à la condition que son exécution continue d'être possible et licite et que les circonstances en fonction desquelles il a été conclu subsistent sans changement important. Mais, toujours en vertu de cette théorie, l'extinction du traité est en principe automatique et se produit indépendamment de la volonté des parties,

par suite de la survenance d'événements rendant impossible ou illicite l'exécution du traité ou provoquant un changement fondamental des circonstances.

2. Il est vrai que, dans les cas visés aux articles 21 et 22, l'extinction d'un traité pourrait être considérée comme ayant lieu par l'effet de la règle de droit, indépendamment de toute expression de volonté des parties, lorsque les faits ou les événements causant l'extinction se produisent. Mais il peut y avoir des controverses sur la question de savoir si ces faits et événements se sont réellement produits, tout comme, en ce qui concerne la « validité substantielle », on peut contester l'existence du motif de non-validité allégué. L'absence de tout système général de juridiction obligatoire fait qu'il est difficile d'adopter sans réserve, dans les deux articles susmentionnés, de même que dans la troisième partie du rapport, le principe de l'extinction automatique du traité par l'effet de la règle de droit. Sinon — et le danger est particulièrement grand en ce qui concerne la théorie *rebus sic stantibus* — on risque de voir une règle de droit légitime et pertinente servir de simple prétexte à la répudiation d'obligations conventionnelles. C'est pourquoi il a paru préférable de prévoir dans l'article 21 et et dans l'article 22 le droit des parties de dénoncer le traité plutôt que l'extinction automatique du traité par l'effet de la règle de droit; c'est pour la même raison qu'en vertu de l'article 4, lorsqu'une partie invoque le droit de revendiquer la dissolution du traité, pour l'une quelconque des raisons mentionnées dans les articles 21 et 22, la procédure prévue dans la section IV doit être appliquée. En conséquence, les cas visés dans ces articles sont traités de la même façon que les cas concernant la validité substantielle et les cas d'extinction pour cause de violation.

3. Les cas où l'exécution devient impossible ou illicite sont nécessairement des cas dans lesquels les circonstances en fonction desquelles les parties ont conclu le traité subissent une modification fondamentale; on pourrait donc considérer qu'ils relèvent du champ d'application général de la théorie *rebus sic stantibus*. Toutefois nous pensons, comme notre prédécesseur [130], que des situations rendant l'exécution impossible ou illicite constituent des causes distinctes de dissolution des traités qui ont un fondement juridique indépendant de la théorie *rebus sic stantibus*. En outre, il y a des motifs de considérer que le traité est dissous qui sont à la fois plus précis et moins sujets à interprétation subjective que la théorie *rebus sic stantibus*. Il semble donc judicieux de ne pas les rattacher à cette théorie que nous examinerons à part dans l'article 22.

4. Le paragraphe 1 envisage le cas particulier où l'impossibilité d'exécution est due à la disparition de l'une des parties. La plupart des auteurs considèrent qu'il s'agit là d'une des situations qui rendent l'exécution impossible; c'est également le point de vue adopté par le précédent Rapporteur spécial, encore qu'il ait reconnu qu'elle doit être assujettie à la règle gouvernant la succession des Etats en matière de traités. Le paragraphe 1 A i de l'article 17 de son projet est conçu dans les termes suivants :

« Extinction totale de l'une des parties à un traité bilatéral en tant que personne internationale distincte, ou perte ou modification complète de son identité, sous réserve toutefois des règles de la succession des Etats en matière de traités bilatéraux, lorsque ces règles gouvernent la dévolution des obligations conventionnelles. »

Comme cette question est étroitement liée à celle de la succession d'Etats, qui est examinée séparément par la Commission, nous avons quelque peu hésité à proposer le paragraphe 1 du présent article. Toutefois, lorsqu'il n'y a pas succession, l'extinction d'une partie est un motif de dissolution automatique d'un traité ou, s'il s'agit d'un traité multilatéral, elle entraîne la cessation automatique de l'application du traité à l'égard de l'Etat disparu [131]. Nous avons donc inséré le paragraphe 1 afin que la Commission puisse examiner cette question. Bien que le paragraphe 1 figure dans l'article, il semble qu'il faille exclure de son champ d'application le cas de l'Etat dont l'extinction est provoquée par des moyens contraires à la Charte. Nous avons ajouté l'alinéa *b* pour tenir compte du cas possible de l'extinction d'une partie à un traité conclu entre un petit groupe d'Etats; dans ce cas, en effet, la disparition d'une partie peut porter sérieusement atteinte à la raison d'être du traité.

5. Le paragraphe 2 vise les cas où l'exécution du traité est rendue littéralement impossible par la disparition de son objet. Deux possibilités peuvent se présenter : il peut s'agir ou bien de la disparition de l'objet physique sur lequel portent les droits et obligations énoncés dans le traité ou bien de la disparition de l'état de choses juridique qui constituait la raison d'être de ces droits et obligations. Le premier type de cas est mentionné dans l'alinéa 2 *a*; il est plus aisé d'imaginer des exemples que de trouver des précédents. Se plaçant sur le plan théorique, le précédent Rapporteur spécial a cité les cas suivants : submersion d'une île, assèchement d'un fleuve, destruction d'une voie ferrée à la suite d'un tremblement de terre, anéantissement d'une usine, d'installations, d'un canal, d'un phare, etc. [132]. Certes, de pareils faits peuvent se produire, mais, jusqu'à présent, aucun n'a donné lieu à une affaire ou à un incident diplomatique importants concernant la dissolution des traités. Comme l'a souligné le précédent Rapporteur spécial, il importe de ranger dans une catégorie à part les traités qui ont expressément pour but de conserver l'objet sur lequel ils portent, par exemple les traités concernant l'entretien d'un phare ou d'un autre auxiliaire de la navigation, hypothèse dans laquelle il peut y avoir obligation de remplacer l'objet perdu ou détruit.

6. Dans le second type de cas, qui est défini à l'alinéa 2 *b*, il s'agit de traités portant sur un arrangement ou sur un régime juridique qui est par la suite aboli lorsque l'exécution cesse nécessairement d'être possible et que le traité n'a plus d'objet. On peut citer à titre d'exemples les traités concernant le fonctionnement des capitulations, qui sont par la force des choses devenus caducs, lorsque les régimes de capitulations ont été les uns après les autres abolis et, selon toute apparence, pour toujours. Le précédent Rapporteur spécial donne également comme exemples (A/CN.4/107, par. 101) les traités relatifs à une union douanière ou à un condominium, une fois que l'union douanière ou le condominium

[130] Voir le deuxième rapport de Sir G. Fitzmaurice (A/CN.4/107), art. 17, et commentaire par. 100 à 102.

[131] Voir : Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of Treaties*, p. 1165 à 1168; F. I. Kozhevnikov, *International Law* (Académie des sciences de l'URSS), p. 281.

[132] Deuxième rapport (A/CN.4/107, par. 97). Voir également McNair, *op. cit.*, p. 685.

ont totalement cessé d'exister. Il semble bien que, dans ces cas, l'exécution soit réellement impossible par suite de la disparition de l'objet du traité, de même que lorsqu'il s'agit de la disparition d'une île, d'un fleuve, etc. Le précédent Rapporteur spécial a formulé sa règle en termes plus généraux et l'a fait porter sur tous les cas de « survenance d'une situation rendant le traité littéralement inapplicable du fait de la disparition complète du champ d'application du traité »; il rendait la règle applicable à des cas tels que celui de la déclaration dans laquelle la Grande-Bretagne a fait savoir, en 1921, qu'elle considérait comme éteints les traités bilatéraux qu'elle avait signés en vue de réprimer la traite des esclaves, puisqu'il n'y avait plus de traite à combattre. Il semble qu'il s'agisse là plutôt d'un cas de désuétude que d'impossibilité d'exécution; c'est pourquoi nous avons préféré limiter strictement la portée du présent article 21 aux cas où il y a impossibilité physique ou juridique d'exécution. Autrement, il serait difficile de distinguer les cas qui relèvent du présent article 21 de ceux dans lesquels s'applique la théorie *rebus sic stantibus*.

7. Le paragraphe 3 prévoit que, lorsqu'il est douteux que l'impossibilité d'exécution soit permanente, seule l'application du traité peut être suspendue; il ne peut être mis fin au traité lui-même. On pourrait, il est vrai, assimiler ces cas aux cas où la force majeure peut être invoquée comme exception pour exonérer une partie au traité de toute responsabilité pour non-exécution. Mais si l'impossibilité d'exécuter des obligations subsistantes prend un caractère permanent, il semble plus judicieux d'admettre que le traité peut être suspendu. Toutefois, il convient de signaler qu'un cas évident d'impossibilité — à savoir l'impossibilité due à l'ouverture d'hostilités — ne relève pas des paragraphes 2 et 3, et qu'il n'est pas visé par l'article 21. L'effet de la guerre sur les traités soulève des problèmes spéciaux et n'est pas traité dans le présent rapport.

8. Le paragraphe 4 vise les cas où l'impossibilité d'exécution est due à des changements survenus dans le droit lui-même; la nature des choses fait qu'ils ne sauraient être fréquents en droit international. Un nouveau traité incompatible avec un traité antérieur entre les mêmes parties peut entraîner la dissolution de ce premier traité, mais il est plus judicieux de voir là un cas d'abrogation tacite par les parties plutôt qu'un cas de dissolution d'un traité par l'effet de la règle de droit; c'est pourquoi un cas de ce type ne relève pas de l'article 21 mais de l'article 14. Le présent article envisage plutôt la non-licéité due à l'apparition d'une nouvelle règle ayant le caractère du *jus cogens*. Le problème ne consiste pas alors à établir un ordre de priorité entre deux normes également valables, car l'apparition d'une nouvelle règle de *jus cogens* rend le traité illicite et impossible à exécuter dans le respect du droit. On pourrait citer à titre d'exemples les anciens traités visant non pas à réprimer mais à réglementer la traite des esclaves — dont certains furent conclus même pendant le XIXe siècle [133]. Lorsque, par la suite, le droit international général a condamné toutes les formes d'esclavage, l'application de ces traités est devenue impossible. D'autres exemples souvent donnés par les auteurs concernent les traités touchant les facilités accordées aux corsaires, qui ont été conclus avant l'abolition de la course [134].

Article 22 — La théorie rebus sic stantibus

1. *a*) Un changement des circonstances qui existaient lors de la conclusion d'un traité ne porte pas atteinte, par lui-même, au maintien de la validité du traité.

b) Toutefois, dans les conditions prévues dans les paragraphes ci-après du présent article, la validité d'un traité peut être altérée par un changement essentiel des circonstances qui sont le fondement du traité.

2. Il y a changement essentiel des circonstances qui sont le fondement d'un traité :

a) Lorsqu'un changement s'est produit à l'égard d'un fait ou d'un état de choses existant lors de la conclusion du traité;

b) Lorsqu'il ressort de l'objet et du but du traité, ainsi que des circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, que les deux parties, ou toutes les parties, ont nécessairement considéré que la permanence de ce fait ou de cet état de choses était une raison essentielle des obligations assumées aux termes du traité; et

c) Lorsque le changement qui s'est produit à l'égard de ce fait ou de cet état de choses est de nature :

i) A compromettre la réalisation ultérieure de l'objet et du but du traité; ou

ii) A faire de l'exécution des obligations contenues dans le traité quelque chose d'essentiellement différent de ce qui avait été initialement assumé.

3. Un changement de politique de la part de l'Etat qui demande l'extinction du traité, ou un changement de mobiles ou d'attitude de sa part à l'égard du traité, ne constitue pas un changement essentiel des circonstances qui sont le fondement du traité au sens du paragraphe 2.

4. Un Etat ne peut se prévaloir d'un changement essentiel des circonstances qui sont le fondement d'un traité pour dénoncer le traité ou pour s'en retirer, si

a) Ce changement est, en totalité ou en grande partie, la conséquence d'actes ou d'abstentions de la part de la partie qui l'invoque;

b) L'Etat intéressé n'a pas invoqué le changement dans un délai raisonnable à compter du moment où, pour la première fois, ce changement a été perceptible ou s'il se trouve forclos à invoquer ledit changement en vertu des dispositions de l'article 4 de la présente partie;

c) Ce changement de circonstances est prévu, expressément ou tacitement, dans le traité lui-même ou dans un accord subséquent conclu entre les mêmes parties.

5. Un Etat ne peut se prévaloir d'un changement essentiel des circonstances qui sont le fondement d'un traité pour mettre fin :

a) Aux stipulations d'un traité qui opèrent un transfert de territoire ou un règlement de frontière ou qui octroient des droits territoriaux;

b) Aux stipulations qui accompagnent un transfert de territoire ou un règlement de frontière et sont expressément déclarées être une condition essentielle de ce transfert ou de ce règlement;

[133] Voir par exemple l'Article 4 du Traité anglo-portugais du 22 janvier 1815; McNair, *op. cit.*, p. 685.

[134] Voir Oppenheim, *op. cit.*, p. 946.

c) A un traité qui est l'instrument constitutif d'une organisation internationale.

6. Une partie n'est autorisée à mettre fin à un traité ou à s'en retirer pour changement essentiel des circonstances qui sont le fondement du traité que

a) Par un accord conclu conformément aux dispositions des articles 18 et 19; ou

b) Selon la procédure prévue à l'article 25.

Commentaire

1. Même si ce n'est qu'à regret, presque tous les auteurs modernes [135] admettent l'existence en droit international du principe qui fait l'objet de l'article 22 et qui est communément appelé théorie *rebus sic stantibus*. Ils estiment que, tout comme de nombreux systèmes de droit interne reconnaissent qu'indépendamment des cas dans lesquels il y a véritablement impossibilité d'exécution, des contrats peuvent devenir inapplicables par suite d'un changement fondamental des circonstances, le droit international reconnaît que, pour la même raison, des traités peuvent cesser d'être obligatoires à l'égard des parties. Cependant, la plupart des auteurs insistent, en même temps, sur la nécessité de limiter étroitement le champ d'application de cette théorie et de définir avec précision les conditions dans lesquelles elle peut être invoquée; en effet, les risques qu'elle présente pour la stabilité générale des traités, en l'absence d'un système de juridiction obligatoire universellement admis, sont encore plus graves que ceux d'une dénonciation pour une prétendue violation du traité ou de toute autre cause d'invalidité ou d'extinction. Comme le précédent Rapporteur spécial l'a indiqué dans son deuxième rapport (A/CN.4/107, par. 142) :

> « Il est beaucoup trop facile de trouver des raisons d'alléguer un changement de circonstances puisqu'en fait, dans la vie internationale, les circonstances sont en perpétuelle évolution. Mais, d'une façon générale, ces changements ne sont pas de ceux qui peuvent ou qui devraient affecter l'exécution des traités. En général, ils ne rendent l'exécution du traité ni impossible, ni matériellement très difficile, ils n'empêchent pas de poursuivre la réalisation de ses objectifs et ils ne détruisent ni sa valeur ni sa raison d'être. Ce sur quoi ces changements peuvent avoir tendance à influer, c'est sur le bon vouloir de l'une ou l'autre des parties à en poursuivre l'exécution, pour des raisons idéologiques ou politiques, souvent de caractère intérieur. »

En résumé, ce motif de se libérer des obligations nées d'un traité peut, plus encore qu'aucun autre motif, être invoqué de façon extensive et subjective.

2. En dépit de la méfiance quasi universelle qu'elle inspire, et des divergences de vues que suscitent certains de ces aspects, la théorie est manifestement reconnue par le droit coutumier. La Cour internationale, il est vrai, ne s'est pas encore prononcée à son sujet. Ayant estimé, dans l'affaire des *Zones franches* [136], que les faits ne pouvaient, en aucune façon, justifier l'application de la théorie, la Cour permanente a expressément réservé sa position. Elle a fait observer qu'il devenait inutile pour elle d'examiner « l'une quelconque des questions de principe qui se posent à propos de la théorie de la caducité des traités à raison du changement de circonstances, telles que la mesure dans laquelle cette théorie peut être considérée comme constituant une règle du droit international, les cas dans lesquels, si la théorie était reconnue, elle pourrait être appliquée, ou par quelle méthode, et enfin la question de savoir si la théorie précitée s'appliquerait à des traités par lesquels ont été créés des droits tels que ceux que détient la Suisse en vertu des traités de 1815 et de 1816 ». En revanche, on peut également dire que, dans aucune affaire, la Cour n'a rejeté la théorie [137] et que, dans le passage que nous venons de citer, elle semble même admettre que cette théorie est dans une certaine mesure reconnue par le droit international. Selon Sir H. Lauterpacht [138], le passage en question montrait clairement que la Cour était disposée à reconnaître le principe (bien qu'elle ait refusé de dire dans quelle mesure). C'est là, semble-t-il, aller un peu loin; en effet, lorsqu'elle a rappelé les faits, la Cour a souligné qu'elle se bornait à exposer la thèse présentée par la France, sans prendre aucunement position sur la question de savoir dans quelle mesure cette thèse était ou non fondée en droit.

3. D'autre part, il n'est pas rare que des juridictions nationales aient estimé que la théorie *rebus sic stantibus* était admissible en droit international, bien que, compte tenu des circonstances de la cause, elles aient toujours, pour une raison ou une autre, jugé finalement que la théorie était en espèce inapplicable [139]. Cette jurisprudence souligne que la théorie ne s'applique que dans le cas de changements de circonstances dont, selon l'intention qui était manifestement celle des parties à l'époque, le maintien doit être considéré comme une condition tacite de l'accord [140], que le traité n'est pas automatiquement dissous par l'effet du droit en raison du changement de circonstances, mais qu'il ne l'est que si la théorie *rebus sic stantibus* est invoquée par l'une des parties [141] et qu'elle doit l'être dans un délai raisonnable à compter du moment où le changement de circonstances a été perçu pour la première fois [142]. De plus, dans l'affaire *Brême* c. *Prusse* [143], le *Reichsgericht* allemand, sans contester le bien-fondé de la théorie, a jugé qu'elle était absolument inapplicable dans le cas considéré où l'une des parties cherchait à se dégager non pas de l'ensemble du traité,

[135] Voir, par exemple, Oppenheim, *op. cit.*, vol. I, p. 938 à 944; McNair, *op. cit.*, p. 681 à 691; F. I. Kojevnikov, *op. cit.*, p. 281; Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, tome I, p. 580 à 615; Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of Treaties*, p. 1096 à 1126; Chesney Hill, *The Doctrine of Rebus Sic Stantibus*, University of Missouri Studies (1934).

[136] *C.P.J.I.*, série A/B, n° 46, p. 156 à 158.

[137] Ainsi, dans l'avis rendu au sujet des *Décrets de nationalité* (C.P.J.I., Série B, n° 4, p. 29), elle a indiqué simplement qu'il n'est possible de se prononcer sur l'argument présenté par la France à propos du « principe connu sous le nom de la *clausula rebus sic stantibus* » qu'en faisant appel aux principes du droit international relatifs à la durée des traités.

[138] *The Development of International Law by the International Court*, p. 85.

[139] Voir, par exemple, *Hooper* c. *United States*, Hudson, *Cases on International Law, second edition*, p. 930; *Lucerne* c. *Aargau* (1888), *Arrêts du Tribunal fédéral suisse*, vol. 8, p. 57; *Affaire Lepeschkin, Annual Digest of Public International Law Cases*, 1923-24, affaire n° 189; *Brême* c. *Prusse, ibid.*, 1925-26, affaire n° 226; *Rothschild and Sons* c. le *Gouvernement égyptien, ibid.*, 1925-26, affaire n° 14; *Canton de Thurgovie* c. *Canton de Saint-Gall, ibid.*, 1927-28, affaire n° 289; *Bertaco* c. *Bancel, ibid.*, 1935-37, affaire n° 201; *Stransky* c. *Zivnostenska Bank, International Law Reports*, 1955, p. 424 à 427.

[140] *Lucerne* c. *Aargau; Canton de Thurgovie* c. *Canton de Saint-Gall; Hooper* c. *United States*.

[141] *Affaire Lepeschkin; Stransky* c. *Zivnostenska Bank*.

[142] *Canton de Thurgovie* c. *Canton de Saint-Gall*.

[143] *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1925-26, affaire n° 266.

mais seulement de certaines clauses restrictives qui étaient un élément essentiel d'un accord portant échange de territoires.

4. Dans la pratique des Etats, la théorie *rebus sic stantibus* a été assez souvent invoquée, soit nommément, soit par référence à un principe général en vertu duquel l'extinction ou la modification des obligations nées d'un traité serait justifiée par un changement de circonstances. Il n'est pas possible, dans le présent rapport, de faire une étude détaillée de cette pratique des Etats [144]. Dans l'ensemble, il en ressort que l'opinion selon laquelle un changement fondamental de circonstances peut justifier une demande d'extinction ou de revision du traité est largement admise, mais aussi que l'on tend généralement à contester à une partie le droit de dénoncer unilatéralement un traité pour ce motif. Ce sont peut-être les exposés qui ont été présentés à la Cour à l'occasion d'affaires dans lesquelles la théorie était invoquée qui illustrent le mieux la position des Etats à cet égard. Dans l'affaire des *Décrets de nationalité*, le Gouvernement français faisait valoir que les traités « perpétuels » sont toujours soumis à l'extinction, en vertu de la clause *rebus sic stantibus*, et que l'établissement d'un protectorat français au Maroc avait donc frappé d'extinction certains traités franco-britanniques [145]. Lorsqu'il a contesté la thèse du Gouvernement français, le Gouvernement britannique a noté que l'argument le plus fort qui eût été avancé par la France était le principe *rebus sic stantibus* [146]. Dans l'affaire relative à la *Dénonciation du traité sino-belge de 1865*, la Chine, en termes généraux, invoquait des changements de circonstances pour justifier sa dénonciation d'un traité en vigueur depuis 60 ans et, à l'appui de sa thèse, elle invoquait l'article 19 du Pacte [147]. Cependant, ce que prévoyait cet article c'était que l'Assemblée de la Société pouvait « de temps à autre, inviter les membres de la Société à procéder à un nouvel examen des traités devenus inapplicables » et le Gouvernement belge a été prompt à répondre que ni l'article 19 ni la théorie *rebus sic stantibus* n'envisageaient la dénonciation unilatérale des traités. Il a, en outre, fait valoir qu'il ne pouvait être question pour la Chine de dénoncer unilatéralement un traité pour cause de circonstances nouvelles, sans avoir tout au moins tenté d'obtenir la revision du traité par la voie indiquée à l'article 19 du Pacte; que, puisque les deux parties étaient soumises à la juridiction de la Cour, la procédure à suivre en cas de différend était normalement de la part de la Chine d'obtenir une décision de la Cour; et que si la Chine n'avait pas recours à cette procédure, elle ne pouvait dénoncer le traité sans le consentement de la Belgique [148]. Il est encore plus remarquable de constater que, dans l'affaire des *Zones franches* [149], le Gouvernement français, qui invoquait la théorie *rebus sic stantibus*, a lui-même souligné qu'elle ne permettait pas la dénonciation unilatérale d'un traité prétendu périmé. Il estimait que la théorie en question ne pouvait entraîner la caducité d'un traité que « lorsque le changement de circonstances aura été reconnu par un acte faisant droit entre les deux Etats intéressés »; et il ajoutait : « cet acte faisant droit entre les deux Etats intéressés peut être soit un accord, lequel accord sera une reconnaissance du changement des circonstances et de son effet sur le traité, soit une sentence du juge international compétent s'il y en a un » [150]. Après avoir relevé les divergences d'opinions de la doctrine touchant cette théorie, la Suisse a contesté l'existence en droit international d'un droit de mettre fin aux traités en raison d'un changement de circonstances et dont il serait possible de demander à un tribunal compétent d'assurer le respect. Elle a, cependant, fondé sa thèse sur trois arguments principaux : *a*) les circonstances dont on invoquait le changement n'étaient pas des circonstances dont le maintien avait été la condition de la signature du traité par les parties; *b*) en tout cas, la théorie ne s'appliquait pas aux traités qui créent des droits territoriaux; et *c*) la France avait exagérément tardé à invoquer les prétendus changements de circonstances [151]. La France ne semble pas avoir contesté que la théorie *rebus sic stantibus* soit inapplicable aux droits territoriaux; en revanche, elle a établi une distinction entre les droits territoriaux et les droits « personnels » institués à l'occasion d'un règlement territorial [152]. La Cour a donné raison à la Suisse sur les points *a* et *c* précités, mais elle ne s'est pas prononcée sur l'application de la théorie *rebus sic stantibus* aux traités instituant des droits territoriaux.

5. On peut également mentionner deux cas dans lesquels la théorie *rebus sic stantibus* a été invoquée devant des organes politiques des Nations Unies. Le premier cas s'est présenté en 1947, lorsque l'Egypte a porté devant le Conseil de sécurité la question du maintien de la validité du Traité anglo-égyptien de 1936 [153], invoquant des arguments qui, sans la mentionner expressément, étaient fondés sur la théorie *rebus sic stantibus*. Aucune résolution n'a été adoptée; cependant, plusieurs représentants se sont élevés contre une interprétation de la théorie qui permettrait une dénonciation purement unilatérale d'un traité, sans que, sous une forme quelconque, un jugement ait été rendu sur la question de savoir si la théorie peut être à bon droit invoquée dans l'espèce en cause. Dans le deuxième cas, il s'agissait d'une étude rédigée par le Secrétaire général à la demande du Conseil économique et social sur la valeur juridique actuelle des engagements concernant la protection des minorités placées sous la garantie de la Société des Nations. Tout en insistant sur la portée limitée de la théorie *rebus sic stantibus*, le Secrétaire général est parti du principe qu'elle était applicable en droit international (E/CN.4/367, p. 43) :

> « Le droit international admet que dans certains cas un changement essentiel des circonstances de fait dans lesquelles un traité a été conclu peut rendre ce traité caduc. En pareil cas s'applique la clause *rebus sic stantibus* invoquée par les gouvernements.
>
> « Mais si le droit international admet la clause *rebus sic stantibus*, il lui donne une portée très limitée et

[144] Voir les exposés de cette pratique des Etats dans Chesney Hill, *op. cit.*, p. 27 à 74; C. Kiss, *op. cit.*, p. 381 à 393; Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 594 à 615; Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of Treaties*, p. 1113 à 1124; H. W. Briggs, *A.J.I.L.*, 1942, p. 89 à 96 et 1949, p. 762 à 769.

[145] C.P.J.I., Série C, n° 2, p. 187 et 188.

[146] *Ibid.*, p. 208 et 209.

[147] *Ibid.*, n° 16, I, p. 52.

[148] *Ibid.*, p. 22 et 23; l'affaire a été finalement réglée par la conclusion d'un nouveau traité.

[149] *Ibid.*, Série A/B, n° 46.

[150] *Ibid.*, Série C, n° 58, p. 578 et 579, 109 à 146 et 405 à 415; voir également Série C, n° 17, I, p. 89, 250, 256, 283 et 284.

[151] *Ibid.*, Série C, n° 58, p. 463 à 476.

[152] *Ibid.*, p. 136 à 143.

[153] Traité d'amitié et d'alliance, Londres, 26 août 1936, *United Kingdom Treaty Series*, n° 6 (1937).

l'entoure de conditions restrictives, si bien que l'application de ladite clause a un caractère exceptionnel. »

Après avoir mentionné les divergences d'opinions auxquelles avaient donné lieu les conditions d'application de la théorie, le Secrétaire général a indiqué qu'aux fins de l'étude en question, il s'inspirerait d'une définition restrictive de la théorie, sans vouloir par là affirmer que cette définition devrait être retenue par les tribunaux internationaux. En partant de cette conception, il a indiqué que l'application de la théorie exigeait que 1) certaines conditions de fait existant au moment de la conclusion du traité, en l'absence desquelles les parties n'auraient pas contracté, aient disparu; 2) que les circonstances nouvelles soient essentiellement différentes de celles qui existaient au moment où le traité avait été conclu de telle sorte qu'elles rendent moralement et politiquement impossible l'application du traité; et 3) que l'Etat qui invoque la clause ait obtenu l'assentiment des autres parties contractantes et, à défaut d'entente, qu'il ait fait reconnaître le bien-fondé de sa prétention par un organe international compétent, qui pourrait être un organe dirigeant des Nations Unies ou la Cour internationale de Justice. La conclusion générale de l'étude était que les changements particuliers de circonstances qui s'étaient produits à l'égard de chacun des pays intéressés ne justifiaient pas l'application de la théorie, mais que, de 1939 à 1947, l'ensemble des circonstances intéressant le système de protection des minorités avait changé dans une telle mesure que les engagements donnés par des Etats à l'époque de la Société des Nations devaient être considérés comme ayant cessé d'exister. Cette étude de la question avait évidemment un caractère objectif et non contentieux, et c'est certainement pour cette raison que, dans ses conclusions générales, le Secrétaire général n'a pas pris en considération l'assentiment des parties.

6. Les controverses que suscite la théorie et les risques qu'elle comporte pour la stabilité des traités autorisent la Commission à hésiter à faire figurer cette théorie dans son projet d'articles sur le droit des traités. Cependant, à tout prendre, nous pensons, comme notre prédécesseur (A/CN.4/107, par. 144), que soigneusement définie et réglementée, la théorie devrait être retenue. Un traité peut demeurer en vigueur pendant des générations et finir par imposer des obligations trop onéreuses à l'une des parties. Si l'autre partie s'obstine à refuser tout changement, le fait que le droit international ne reconnaisse pas d'autres moyens licites de mettre fin au traité ou de le modifier que la conclusion d'un nouvel accord entre les mêmes parties peut compromettre gravement les relations entre les Etats intéressés. Mieux vaut essayer de combler cette lacune du droit, ne serait-ce que par une institution juridique aussi imparfaite que la théorie *rebus sic stantibus*, que de risquer que l'Etat mécontent n'en vienne à rompre le traité, de lui-même, par des moyens étrangers au droit. Il est vrai que de tels cas seront vraisemblablement assez rares. Ainsi qu'il a été indiqué dans le commentaire relatif à l'article 15, la majorité des traités modernes ou bien sont expressément conclus pour une courte durée, ou pour des périodes renouvelables avec droit de dénonciation à l'expiration de chaque période, ou bien contiennent une clause expresse ou tacite de dénonciation par voie de notification. Dans tous ces cas, ou bien le traité expire automatiquement, ou bien chaque partie, ayant le pouvoir de mettre fin au traité, peut faire pression sur l'autre partie pour obtenir une revision des dispositions du traité. De plus, même lorsqu'un traité n'est pas soumis, à brève échéance, à l'un des modes d'extinction énumérés ci-dessus, les parties peuvent être disposées à s'entendre pour mettre fin à un traité périmé ou le reviser. Il subsiste, cependant, un certain nombre de cas dans lesquels, faute d'accord, une partie ne dispose aux termes du traité d'aucun moyen de se faire relever d'une obligation devenue caduque ou trop onéreuse. C'est alors que la théorie *rebus sic stantibus* peut être utile, non pas nécessairement pour mettre fin au traité, mais pour faire pression sur l'autre partie en vue de l'amener à faire preuve d'esprit de compromis. De plus, bien qu'elle ait souvent fait l'objet de sérieuses réserves, la théorie est, de toute évidence, très généralement admise en droit international, ce qui tendrait à prouver qu'une soupape de sûreté de cette nature est généralement jugée nécessaire dans le droit des traités.

7. Diverses théories ont été avancées en vue de donner au principe *rebus sic stantibus* un fondement juridique [154]; trois d'entre elles ont été retenues et étudiées de façon détaillée par le précédent Rapporteur spécial (A/CN.4/107, par. 146 à 148) :

i) Selon la première, on présume que l'intention des parties était de faire du maintien de certaines circonstances le fondement de leur accord et de conclure le traité à cette condition tacite qu'il prendrait fin en cas d'un changement essentiel de ces circonstances.

ii) Suivant la deuxième, on considère que le droit international impose aux parties à un traité une règle de droit objective selon laquelle un changement essentiel de circonstances donne à l'une quelconque des parties le droit de demander l'extinction du traité.

iii) Enfin, d'après la troisième théorie, qui s'inspire des deux premières, le principe *rebus sic stantibus* est considéré comme une règle de droit objective ayant pour effet d'introduire dans le traité, quelle qu'ait pu être l'intention des parties, une clause tacite d'où il résulte que le traité prendra fin si un changement essentiel de circonstances se produit.

Le précédent Rapporteur spécial estimait que la deuxième et la troisième théorie différaient sur un point capital. En effet, si l'on considère que l'effet de la règle de droit est d'introduire dans le traité une condition tacite, un changement essentiel de circonstances entraînera l'extinction automatique du traité, tandis que si l'on adopte la deuxième théorie, la règle n'a pour effet que de conférer à une partie le droit de demander l'extinction du traité. En pratique, la différence entre les deux théories est peut-être moins grande qu'il ne paraît, car dans l'un et l'autre cas la véritable difficulté est de savoir si une partie peut, de façon unilatérale, décider qu'un changement essentiel de circonstances s'est ou non produit. Si le droit de décision purement unilatéral n'est pas admis, les effets des deux théories sont en pratique assez voisins. Toutefois, nous pensons, comme notre prédécesseur, que la troisième théorie ne représente pas un progrès par rapport à la deuxième et qu'il est préférable de l'abandonner.

8. Nous nous associons également à notre prédécesseur pour recommander à la Commission de se fonder sur la deuxième théorie plutôt que sur la première, c'est-à-dire sur la thèse selon laquelle le principe *rebus sic stantibus* est une règle de droit objective, plutôt qu'une présomp-

[154] Voir Chesney Hill, *op. cit.*, p. 7 à 16; Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 580 à 586.

tion en vertu de laquelle l'intention initiale des parties aurait été de soumettre le traité à une condition tacite. La thèse selon laquelle une clause *rebus sic stantibus* serait toujours sous-entendue est certes fort ancienne; d'après un auteur [155], elle remonterait à saint Thomas d'Aquin et, dans la grande majorité des ouvrages, le principe est présenté comme une clause implicitement incluse dans tout traité perpétuel. Cependant, comme le précédent Rapporteur spécial l'a fait observer, la tendance actuelle est de considérer l'existence d'une clause tacite comme une fiction destinée à concilier la dissolution des traités pour changement fondamental de circonstances avec la règle *pacta sunt servanda*. Dans la plupart des cas, les parties n'ont pas envisagé la possibilité d'un changement de circonstances, et l'eussent-elles fait qu'elles y eussent probablement paré de tout autre façon. De plus la fiction est jugée néfaste car, en faisant dépendre la théorie *rebus sic stantibus* de l'intention des parties, elle favorise les interprétations subjectives et augmente encore les risques l'abus. Pour ces raisons, un certain nombre d'auteurs modernes [156], parmi lesquels le précédent Rapporteur spécial (A/CN.4/107, par. 149), rejettent l'idée de la condition tacite et donnent au principe *rebus sic stantibus* le caractère d'une règle de droit objective, fondée sur l'équité et la justice, qui autorise une partie à demander l'extinction du traité lorsqu'un changement essentiel de circonstances s'est produit, altérant radicalement le fondement du traité. De même, la Convention de La Havane de 1928 sur les traités [157] énonce la théorie *rebus sic stantibus* sous forme d'une règle de droit objective. C'est cette conception que nous avons retenue dans le présent projet.

9. Un grand nombre d'auteurs (de même que l'article 15 de la Convention de La Havane) limitent le champ d'application de la théorie aux « traités perpétuels » et, dans son projet, le précédent Rapporteur spécial le limitait aux « traités qui ne sont soumis à aucune disposition expresse ou tacite quant à leur durée ». Au paragraphe 159 de son deuxième rapport (commentaire relatif à l'article 21), il s'exprimait en ces termes :

> « On s'accorde généralement à reconnaître que le principe *rebus* ne joue qu'à l'égard des traités qu'on qualifie parfois de « perpétuels »; on peut même soutenir que le principe n'a aucune raison d'être dans le cas d'autres traités, puisque son objet est précisément de porter remède aux difficultés qui pourraient résulter de la prolongation indéfinie d'un traité lorsqu'il se produit un changement essentiel justifiant l'application du principe *rebus*. Si le traité n'a pas ce caractère, la question ou bien ne se pose pas, puisqu'il peut être mis fin au traité par d'autres moyens... ou bien le traité expirera en temps voulu en vertu de ses propres dispositions. Or, dans ce dernier cas, on doit raisonnablement présumer que l'événement pourra être attendu, car, sauf dans l'éventualité d'une impossibilité littérale d'exécution (qui, en tout état de cause, mettrait fin au traité), il est difficile de concevoir qu'un changement de circonstances puisse être tel que les parties soient incapables d'attendre que l'extinction du traité se produise par l'arrivée normale du terme. On peut même légitimement conclure, par voie d'interprétation, que, du moment que les parties avaient stipulé un terme, c'est qu'elles entendaient exclure toute extinction antérieure à ce terme, sauf en vertu d'un nouvel accord spécial ou en raison d'une violation fondamentale ou d'une impossibilité littérale d'exécution. »

10. Nous ne sommes pas tout à fait convaincus par ce raisonnement. Lorsqu'un traité est de courte durée ou peut être dénoncé par notification, la théorie *rebus sic stantibus* n'est évidemment d'aucune utilité. En revanche, lorsqu'un traité est expressément conclu pour dix, vingt, cinquante ou quatre-vingt-dix-neuf années, il n'est pas possible d'exclure l'éventualité d'un changement fondamental des circonstances, altérant radicalement le fondement même des obligations énoncées dans le traité. Les grands bouleversements du XXe siècle montrent à quel point les circonstances peuvent changer en l'espace de dix ou vingt ans. Si, comme le préconise le précédent Rapporteur spécial, on fait reposer la théorie sur les principes généraux de l'équité et de la justice, une distinction entre les traités « perpétuels » et les traités « de longue durée » ne se justifie guère. On peut légitimement dire, comme le fait le précédent Rapporteur spécial, que l'intention des parties était d'exclure toute possibilité d'extinction antérieure au terme, si l'on considère la théorie du point de vue de la « condition tacite »; il n'en va pas de même si la théorie est conçue comme une règle de droit objective fondée, dans chaque cas d'espèce, sur l'équité et la justice. De plus, ainsi qu'il est indiqué dans un manuel récent [158], la pratique n'est pas tout à fait en harmonie avec la thèse selon laquelle le principe *rebus sic stantibus* n'est applicable qu'aux traités « perpétuels ». En fait, certains traités de durée limitée contiennent des dispositions qui sont l'équivalent d'une clause *rebus sic stantibus* [159]. De plus, la théorie a parfois été invoquée à propos de traités de durée limitée. Ainsi, dans sa résolution du 14 décembre 1932, la Chambre des députés française a expressément invoqué la doctrine *rebus sic stantibus* à propos de l'accord franco-américain de 1926 sur la consolidation de la dette de la France [160]. Pour souhaitable qu'il soit de restreindre autant que possible le champ d'application de la théorie, nous estimons que, si on lui reconnaît le caractère d'une règle de droit objective, aucune distinction ne doit être établie entre les traités « perpétuels » et les traités de durée limitée. Aussi, la règle énoncée dans l'article 22 a-t-elle été conçue comme une règle d'application générale, même si, pour des raisons purement pratiques, elle ne doit jamais s'appliquer ou ne s'appliquer que rarement à des traités de durée limitée ou à des traités pouvant être dénoncés par notification.

---

[155] Baron de Taube, *L'inviolabilité des traités, Recueil des cours*, 1930, vol. II, p. 361.

[156] Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 584; Sir J. Fischer Williams, A.J.I.L., 1928, p. 93-94; C. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, p. 391; J. Basdevant, *Règles générales du droit de la paix, Recueil des cours*, 1936, vol. IV, p. 653 et 654; cependant, pour autant qu'il admette cette théorie, lord McNair la considère, semble-t-il, comme fondée sur une condition tacite.

[157] Article 15; voir : Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of Treaties*, p. 1206.

[158] Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 586.

[159] Voir, par exemple, l'article 21 du Traité sur la limitation de l'armement naval, signé à Washington le 6 février 1922 (Hudson, *International Legislation*, vol. II, p. 820); l'article 26 du Traité pour la limitation de l'armement naval, signé à Londres le 25 mars 1936 (*ibid.*, vol. VII, p. 280) et la Convention concernant le régime des détroits, signée à Montreux le 20 juillet 1936 (Société des Nations, *Recueil des traités*, vol. 173, p. 229).

[160] Pour le texte de cette résolution, voir C. Kiss, *op. cit.*, p. 384 et 385.

11. Afin de mettre en évidence la portée restreinte de la théorie, l'alinéa *a* du paragraphe 1 commence par énoncer, sous une forme négative, la proposition selon laquelle un changement de circonstances ne porte pas atteinte, par lui-même, à la validité d'un traité. Puis, l'alinéa *b* du paragraphe 1 formule la règle générale selon laquelle un changement essentiel des circonstances qui sont le fondement d'un traité peut être considéré comme portant atteinte à la validité du traité, mais il limite expressément le champ d'application de cette règle aux cas qui répondent aux conditions énoncées dans les paragraphes subséquents du même article.

12. Dans le paragraphe 2, nous avons essayé de définir les changements de circonstances qui peuvent donner naissance au droit d'invoquer la théorie *rebus sic stantibus*. L'idée générale est simple, mais il est plus difficile de formuler une définition qui soit en tout point satisfaisante. De nombreux juges de *Common Law* se sont efforcés, eux aussi, de donner la définition correspondante du changement de circonstances justifiant l'application de la théorie de la « frustration », théorie analogue en matière de contrats de droit privé, sans trouver une combinaison de mots qui satisfasse tous les esprits [161]. Bien que la théorie *rebus sic stantibus* soit considérée à juste titre comme une règle de droit objective, on ne peut l'appliquer à des cas d'espèce en faisant complètement abstraction de l'intention des parties au moment de la conclusion du traité; en effet, la règle n'a de raison d'être que parce qu'un changement de circonstances fait qu'au moment considéré les obligations imposées par le traité sont fondamentalement différentes des obligations qui avaient été initialement assumées. Le problème est de définir la relation qui doit exister entre le changement de circonstances et les intentions initiales des parties, ainsi que la mesure dans laquelle le changement de circonstances doit avoir compromis la réalisation de ces intentions.

13. Dans son deuxième rapport (paragraphes 150 à 154 et 169 à 174), le précédent Rapporteur spécial a étudié de manière approfondie cette question et il n'y a pas lieu d'exposer une fois encore toutes les considérations qui entrent en jeu. La définition qu'il propose est contenue dans les dispositions ci-après du paragraphe 2 de l'article 22 de son projet :

> « ii) Le changement doit se rapporter à une situation de fait ou à un état de choses qui existait au moment de la conclusion du traité, dont *les deux* parties ont tenu compte pour conclure le traité et dont l'une et l'autre ont considéré le maintien, sans changement essentiel, comme un facteur déterminant les incitant conjointement à conclure le traité ou à assumer l'obligation particulière à laquelle les circonstances modifiées seraient censées se rapporter.
>
> « iii) Le changement doit avoir pour effet soit : *a*) de rendre impossible la réalisation actuelle ou future des objectifs et des buts du traité lui-même ou de ceux auxquels se rapporte l'obligation en cause; *b*) de détruire ou de modifier complètement la base de l'obligation fondée sur la situation de fait ou sur l'état de choses visés à l'alinéa ii ci-dessus. »

Le paragraphe 2 du présent projet reprend l'essentiel des dispositions ci-dessus, mais il est rédigé un peu différemment. Le critère formulé par le précédent Rapporteur spécial à l'alinéa ii, en ces termes : « dont l'une et l'autre ont considéré le maintien, sans changement essentiel comme un facteur déterminant les incitant conjointement à conclure le traité », est peut-être trop subjectif. Il équivaut presque à réintroduire la fiction de la condition tacite et, s'il était pris à la lettre, il exclurait pratiquement toute application de la théorie *rebus sic stantibus*. Dans la plupart des cas, les parties n'auront pas consciemment attribué à la circonstance qui a ultérieurement changé la qualité de « facteur déterminant » les incitant à conclure le traité, mais elles l'auront simplement considérée comme un élément normal de la conjoncture internationale telle qu'elle se présentait à l'époque. Il paraît donc souhaitable, même si sa formulation exacte s'avère difficile, d'essayer de fonder le critère sur une interprétation objective du traité et des circonstances qui ont entouré sa conclusion.

14. La définition donnée au paragraphe 2 renferme les idées essentielles. Premièrement, le changement doit concerner un fait ou un état de choses qui existait lors de la conclusion du traité. Deuxièmement, il doit ressortir de l'objet et du but du traité, ainsi que des circonstances entourant sa conclusion, que les parties ont considéré l'existence et la permanente de ce fait ou de cet état de choses comme le fondement nécessaire des obligations qu'elles ont assumées. En d'autres termes, il doit être possible de conclure d'une interprétation objective du traité et des circonstances qui ont entouré sa conclusion que les parties ont conclu le traité en considérant que le fait ou l'état de choses en question était le fondement de l'exécution du traité. Troisièmement, le changement doit avoir pour effet soit i) de compromettre la réalisation ultérieure de l'objet et du but du traité, soit ii) de faire de l'exécution des obligations énoncées dans le traité quelque chose d'essentiellement différent de ce qui avait été accepté. Pour le précédent Rapporteur spécial, la deuxième éventualité consistait en une destruction ou une modification complète de la base des obligations du traité. Pour notre part, nous pensons que lorsqu'on veut déterminer la relation qui doit exister entre le changement de circonstances et le traité original, c'est plutôt la nature et l'étendue de l'effet que ce changement exerce sur l'exécution des obligations nées du traité qu'il convient de prendre en considération.

15. Le paragraphe 3 exprime ce qui est déjà manifestement sous-entendu dans le paragraphe 2, à savoir qu'un revirement subjectif d'opinion de la part d'un Etat à l'égard d'un traité ne peut jamais permettre d'invoquer la théorie *rebus sic stantibus*. Si nous avons apporté cette précision dans un paragraphe distinct, c'est que, dans la pratique, la théorie *rebus sic stantibus* est très souvent invoquée non pas à la suite d'un changement essentiel de circonstances, mais à la suite d'un changement de la politique ou de l'attitude de l'Etat à l'égard du traité.

16. Le paragraphe 4 prévoit trois cas dans lesquels, bien qu'un changement des circonstances qui sont le fondement du traité se soit produit, les parties ne peuvent invoquer ce changement pour dénoncer le traité ou l'en retirer. L'alinéa *a* vise le cas où la partie qui invoque la théorie *rebus sic stantibus* est elle-même en grande partie responsable du changement de circonstances. L'alinéa *b* concerne le cas où l'Etat qui se prévaut de la théorie

[161] Voir, par exemple, *Bank Line Ltd.* c. *Capel and Co.*, 1919 A. C., p. 457 à 460; *Denny Mott and Dickson* c. *Fraser*, 1944 A. C., p. 274 à 281; *Davis Contractors Ltd* c. *Fareham Urban District Council*, 1956 A. C., p. 719 et 727.

n'a pas soulevé la question de l'effet du changement de circonstances sur le traité, après que ce changement s'est produit et est devenu perceptible, mais a continué d'agir comme si le traité était toujours en vigueur. A l'alinéa iii du paragraphe 3 de l'article 22 de son projet, le précédent Rapporteur spécial a justifié cette exception en disant que lorsque le changement de circonstances n'est pas invoqué dans un délai raisonnable, il y a lieu de présumer que ce changement n'est pas fondamental. Cette manière de voir est très proche de celle que la Cour a adoptée à propos du retard apporté par la France à invoquer le changement de circonstances dont celle-ci se prévalait dans l'affaire des *Zones franches* [162], et de celle que le tribunal fédéral suisse a adoptée touchant une question analogue de délai dans l'affaire *Canton de Thurgovie c. Canton de Saint-Gall* [163]. En d'autres termes, le précédent Rapporteur spécial et, dans les affaires précitées, les deux tribunaux saisis semblent avoir considéré que le fait d'avoir exagérément tardé à invoquer le changement de circonstances constituait un cas de forclusion (estoppel) tombant sous le coup de la règle générale énoncée à l'article 4 du présent projet. Cette conception nous paraît juste. Aussi, l'alinéa *b* place-t-il les cas de retard injustifié parmi les exceptions à l'article 22. L'alinéa *c* traite de l'éventualité où les parties ont elles-mêmes prévu la possibilité d'un changement de circonstances déterminé et y ont paré expressément ou tacitement dans le traité. Dans ce cas, la question est réglée par le traité lui-même et la théorie *rebus sic stantibus* ne peut être invoquée pour écarter les dispositions de cet instrument.

17. Le paragraphe 5 exclut du champ d'application de la théorie *rebus sic stantibus* deux catégories de dispositions conventionnelles. L'alinéa *a* vise les dispositions qui opèrent effectivement un transfert de territoire ou un règlement de frontière ou octroient des droits territoriaux, tels que des droits de passage. Dans l'affaire des *Zones franches,* la thèse défendue par le Gouvernement suisse selon laquelle la théorie ne s'applique pas aux dispositions instituant des droits territoriaux paraît exacte, de même que la distinction établie par le Gouvernement français entre les dispositions qui instituent des droits territoriaux et celles qui accompagnent simplement un transfert de territoire [164]. L'alinéa *a* ne s'applique donc qu'aux transferts de territoire, aux règlements de frontière et aux concessions de droits territoriaux proprement dits. L'alinéa *b* exclut également du champ d'application de la théorie les stipulations qui, sans créer de droits territoriaux, accompagnent un transfert de territoire; c'est sur ce type de stipulation que portait l'affaire *Brême* c. *Prusse* et il était manifeste que la restriction apportée à l'utilisation du territoire en tant que port de pêche avait déterminé la Prusse à accepter le transfert du territoire [165]. La décision que le tribunal allemand a rendue en l'espèce semble être en tout point correcte et c'est pourquoi le cas est prévu à l'alinéa *b*. L'alinéa *c* soustrait à l'application de la théorie les traités qui sont des instruments constitutifs d'organisations internationales, car la dissolution d'une organisation et le droit de retrait de ses membres sont des questions qui relèvent de l'organisation elle-même.

[162] C.P.J.I., série A/B, n° 46, p. 157.
[163] *Annual Digest of Public International Law Cases,* 1927-1928, affaire n° 289.
[164] Voir plus haut, par. 4.
[165] Voir plus haut, par. 3.

18. Le paragraphe 6 stipule qu'un Etat ne peut mettre fin à un traité ou s'en retirer par application de la théorie *rebus sic stantibus* que par voie d'accord ou selon une procédure qui offre à une partie qui soulève des objections la possibilité d'obtenir, sous une forme ou sous une autre, une décision impartiale quant au bien-fondé de l'application de la théorie. Bien que l'on puisse certainement citer des exemples de dénonciation purement unilatérale fondée sur ce motif, une nette opinion se dégage tant de la doctrine que de la pratique internationale en faveur de la thèse selon laquelle la dénonciation unilatérale ou le retrait sans même une tentative préalable pour obtenir l'accord des autres parties est inadmissible. La question de la nature exacte des démarches qu'un Etat doit faire avant de pouvoir dénoncer un traité ou s'en retirer en raison d'un changement de circonstances est délicate; cependant, les problèmes qui se posent sont les mêmes que dans le cas de certains autres motifs de dénonciation et de non-validité. Cette question sera donc réglée par une disposition générale, qui fera l'objet de l'article 25 de la section IV.

SECTION IV — PROCÉDURE À SUIVRE POUR ANNULER OU DÉNONCER UN TRAITÉ, Y METTRE FIN, CESSER D'Y ÊTRE PARTIE OU EN SUSPENDRE L'EXÉCUTION ET DIVISIBILITÉ DES TRAITÉS *

Article 23 — Pouvoir d'annuler ou de dénoncer un traité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'exécution

Les règles posées à l'article 4 de la première partie, touchant le pouvoir d'un représentant de négocier, de rédiger, d'authentifier, de signer, de ratifier, d'approuver ou d'accepter un traité, ou d'y adhérer au nom de l'Etat qu'il représente s'appliquent également, *mutatis mutandis,* au pouvoir d'un représentant

a) D'annuler ou de dénoncer un traité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'exécution;

b) De consentir à l'acte par lequel un autre Etat annule un traité, le dénonce, y met fin, cesse d'y être partie ou en suspend l'exécution.

Commentaire

Le pouvoir d'annuler les traités, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'exécution fait, au même titre que la capacité de conclure les traités, partie intégrante du pouvoir de traiter qui appartient à l'Etat. S'il est vrai que ce pouvoir s'exerce normalement par le moyen d'une simple notification écrite, il importe néanmoins que les autres Etats puissent s'assurer de la régularité et du caractère obligatoire de l'instrument qui met fin au traité, en suspend l'exécution ou opère le retrait d'une partie. Le présent article prévoit donc que les règles relatives au pouvoir des représentants de négocier et de conclure un traité au nom de l'Etat qu'ils représentent, qui figurent à l'article 4 de la première partie (A/5209, chap. II) et ont été adoptées à titre provisoire par la Commission, s'appliquent également, *mutatis mutandis,* au pouvoir des représentants de mettre fin au traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'exécution.

* Cette section comporte les corrections figurant dans le document A/CN.4/156/Add.2/Corr.1.

Article 24 — Extinction, retrait d'une partie ou suspension en vertu d'un droit résultant expressément ou implicitement du traité

1. Lorsque le droit de mettre fin à un traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'exécution est expressément prévu dans un traité, ou résulte implicitement du traité d'après le paragraphe 3 de l'article 17 de la présente partie du projet, la notification ayant pour objet de mettre fin au traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'exécution doit, pour produire ses effets,

a) Etre faite par écrit et revêtue de la signature d'un représentant habilité à cette fin d'après les règles posées à l'article 23;

b) Remplir les conditions prévues par le traité quant aux circonstances, à la forme et au délai dans lesquels la notification peut être faite;

c) Mentionner la disposition du traité en vertu de laquelle la notification est faite ou, si le traité ne comporte pas de dispositions sur ce point, indiquer le motif sur lequel la partie dont elle émane se fonde pour se prévaloir, en vertu du paragraphe 3 de l'article 17, du droit de faire cette notification;

d) Porter la date à laquelle la notification est faite et indiquer la date à laquelle elle doit prendre effet.

2. Sauf disposition contraire du traité, la notification doit être communiquée dans les formes régulières, par la voie diplomatique ou par une autre voie officielle,

a) S'il s'agit d'un traité pour lequel il n'y a pas de dépositaire, à toutes les autres parties au traité;

b) Dans les autres cas, au dépositaire, qui en fera tenir une copie aux autres parties.

3. Hormis le cas où la notification prend effet immédiatement et sauf disposition contraire du traité, la notification d'extinction, de retrait ou de suspension peut être annulée à tout moment,

a) Avant la date indiquée dans le traité comme étant celle à laquelle la notification prend effet;

b) A défaut de disposition expresse sur ce point, avant l'expiration du délai prévu dans le traité ou prévu au paragraphe 3 de l'article 17 de la présente partie.

Commentaire

1. Le présent article a trait à la procédure à suivre pour exercer la faculté de mettre fin à un traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'exécution, faculté qui résulte soit des clauses du traité, soit de l'application d'une règle de droit, dans les conditions prévues au paragraphe 3 de l'article 17. L'acte de procédure requis, ainsi qu'il est dit dans le commentaire du précédent article, est une notification par écrit. Mais, si l'on veut éviter les difficultés, il est indispensable que la notification soit en bonne et due forme, émane de l'autorité compétente et soit régulièrement communiquée aux autres Etats intéressés.

2. Le paragraphe 1 énonce les conditions dans lesquelles doit être faite la notification d'extinction ou de retrait. L'alinéa *a* prévoit qu'elle doit être faite par écrit et signée par une autorité habilitée à cet effet. L'alinéa *b* souligne qu'elle doit répondre aux conditions posées par le traité lui-même; par exemple, la condition que l'on trouve souvent dans les traités conclus pour une série de périodes successives est que la notification soit faite six mois au moins avant la fin de l'une de ces périodes. L'alinéa *c* dispose que la notification doit indiquer la base juridique sur laquelle l'Etat se fonde pour se prévaloir du droit de mettre fin au traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'exécution — qu'il s'agisse d'une disposition expresse ou du motif juridique qui permet de considérer comme implicite l'existence de ce droit. Cette mention peut n'être pas rigoureusement nécessaire lorsqu'il s'agit d'une faculté expressément accordée par le traité; même dans ce cas, cependant, elle offre l'avantage de diminuer le risque d'une irrégularité de la notification puisqu'elle appelle l'attention sur les termes dans lesquels est conçue la clause du traité. Dans les autres cas, il semble utile d'exiger que la base juridique, sur laquelle on se fonde pour considérer comme implicite la faculté de mettre fin au traité, soit indiquée dans la notification, puisque le raisonnement en vertu duquel on la considère comme implicite peut être contesté. En règle générale, on juge préférable, pour garantir la régularité et la sécurité des relations découlant du traité, d'exiger que le fondement juridique de la notification soit toujours indiqué. De même, le souci de cette régularité et de cette sécurité fait qu'il paraît préférable d'exiger que la date de la notification et la date à laquelle elle est considérée comme devant prendre effet soient expressément mentionnées dans l'instrument : c'est ce que fait l'alinéa *d*.

3. Le paragraphe 2 requiert que la notification ayant pour objet de mettre fin au traité, etc. soit communiquée dans les formes régulières aux autres parties, soit directement, soit par l'intermédiaire du dépositaire. Il arrive parfois, en période de tension, que la dénonciation d'un traité — ou la menace de le dénoncer — fasse l'objet de déclarations publiques au parlement ou dans la presse. Il paraît indispensable que des déclarations de ce genre, à quelque niveau qu'elles soient faites, ne puissent être considérées comme un équivalent suffisant de l'acte juridique en bonne et due forme que les convenances diplomatiques et la nécessité de garantir la régularité et la sécurité des relations découlant du traité s'accordent évidemment à exiger.

4. Le paragraphe 3, inspiré d'une disposition similaire figurant dans le projet du précédent Rapporteur spécial (A/CN.4/107, article 26, par. 9), prévoit que la notification ayant pour objet de mettre fin au traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'exécution peut être annulée à tout moment avant d'avoir pris effet — ce qui se produit soit à une date déterminée par le traité, par exemple à la fin de l'une des périodes successives d'application du traité, soit à l'expiration d'un délai de préavis fixé par le traité ou par le paragraphe 3 de l'article 17. Le projet du précédent Rapporteur spécial contenait une clause exigeant que l'annulation ait l'assentiment de la partie ou des parties « qui, après avoir reçu la notification initiale d'extinction ou de retrait, ont, à leur tour, adressé une telle notification ou ont modifié leur position de toute autre manière ». Le principe sur lequel repose cette disposition ne prête assurément pas à critique, mais on peut mettre en doute que la clause soit réellement nécessaire : en effet, tout Etat qui aura suivi l'exemple du premier Etat et notifié son intention de mettre fin au traité ou de cesser d'y être partie sera, lui aussi, en droit d'annuler cette notification.

5. Le projet du précédent Rapporteur spécial comportait également une disposition aux termes de laquelle « à moins que le traité ne l'autorise expressément, la notifi-

cation d'extinction ou de retrait doit être inconditionnelle » (*ibid.*, article 26, par. 6). Mais dès l'instant que la notification est rédigée en des termes qui en font un avis ferme et non équivoque de dénonciation ou de retrait, il ne semble pas y avoir grand inconvénient à permettre qu'elle soit assortie d'une condition. S'il est admissible qu'une notification soit annulée avant d'avoir pris effet, il semble que l'on puisse également admettre qu'elle soit annulée à l'avance pour le cas où surviendrait un événement déterminé. De même, si une condition est expressément posée comme étant suspensive, il se peut qu'elle influe sur la date à laquelle la notification pourra être considérée comme ayant été effectivement faite; mais si l'intention de faire la notification et la forme sous laquelle la condition est exprimée sont sans équivoque, il paraît difficile d'admettre que la seule existence de cette condition suffise à entacher de nullité la notification en tant que telle.

Article 25 — Annulation, dénonciation, extinction ou suspension des obligations du traité en vertu d'un droit résultant de la règle de droit

1. Lorsqu'une partie à un traité invoque le droit d'annuler ou de dénoncer un traité, d'y mettre fin ou de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application, en vertu d'une des dispositions des articles 5 à 9, 11 à 14 ou 19 à 22 du présent projet, elle est tenue de commencer par notifier sa demande à l'autre partie ou aux autres parties au traité. Cette notification doit :

a) Etre faite par écrit et revêtue de la signature d'un représentant habilité à cette fin, d'après les règles posées à l'article 23;

b) Contenir un exposé complet des motifs sur lesquels la demande est fondée, et des dispositions du présent projet invoquées pour la justifier;

c) Préciser la mesure que l'auteur de la notification se propose de prendre à l'égard du traité;

d) Fixer un délai raisonnable avant l'expiration duquel l'autre partie est invitée à déclarer si elle conteste ou non à l'auteur de la notification le droit de prendre la mesure envisagée;

Etant entendu que, sauf en cas d'urgence particulière, le délai fixé à l'alinéa *d* ne saurait être inférieur à trois mois.

2. Ladite notification doit être communiquée dans les formes régulières par la voie diplomatique ou par une autre voie officielle.

a) S'il s'agit d'un traité pour lequel il n'y a pas de dépositaire, à toute autre partie au traité;

b) Dans les autres cas, au dépositaire, qui en fera tenir une copie aux autres parties.

3. Si aucune partie n'a formulé d'objection, ou s'il n'est parvenu aucune réponse avant l'expiration du délai fixé dans la notification, la partie de qui émane la demande est libre d'appliquer la mesure proposée dans sa notification. En ce cas, elle doit adresser à l'autre partie ou aux autres parties, de la manière indiquée au paragraphe 2, une nouvelle communication où elle déclarera que, conformément à la précédente notification, elle annule ou, selon le cas, dénonce le traité ou y met fin, ou cesse d'y être partie ou suspend son application.

4. Si, au contraire, une autre partie soulève une objection, la partie de qui émane la demande n'est pas libre de prendre la mesure indiquée dans la notification visée au paragraphe 1, mais doit au préalable :

a) Chercher à se mettre d'accord avec l'autre partie ou les autres parties par voie de négociation;

b) A défaut d'accord, offrir de soumettre le différend, aux fins d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage ou de règlement judiciaire à un tribunal, une autorité ou un organe impartial dont les Etats intéressés seront convenus.

5. Si l'autre partie rejette l'offre prévue à l'alinéa *b* du paragraphe 4 ou ne donne aucune réponse à l'offre dans le délai de trois mois, elle est réputée avoir renoncé à son objection; le paragraphe 3 devient alors applicable.

6. Si, au contraire, l'offre prévue à l'alinéa *b* du paragraphe 4 est acceptée, le traité continue à être en vigueur en attendant le résultat de la médiation, de la conciliation, de l'arbitrage ou du règlement judiciaire du différend, étant entendu toutefois que l'exécution des obligations du traité peut être suspendue provisoirement :

a) Soit par accord entre les parties,

b) Soit à la suite d'une décision ou d'une recommandation du tribunal, de l'autorité ou de l'organe auquel aura été confiée la médiation, la conciliation, l'arbitrage ou le règlement judiciaire du différend.

7. Lorsque le traité lui-même dispose que tout différend né de son interprétation ou de son application sera soumis à l'arbitrage ou à la Cour internationale de Justice, cette clause, dans la mesure où il pourrait y avoir conflit, l'emportera sur les dispositions du présent article.

Commentaire

1. Bien qu'il traite essentiellement de la procédure, l'article 25 est, à de nombreux égards, l'article clé dans tous les cas où est invoqué le droit de dénoncer un traité ou d'y mettre fin pour une cause qui n'est pas expressément ou implicitement prévue dans le traité. Il a déjà été souligné dans le commentaire de l'article 3 que certains motifs de non-validité ou d'extinction d'un traité, quoique légitimes en soi, comportent des risques évidents pour la stabilité des traités s'ils peuvent être arbitrairement invoqués et suivis d'effet malgré les objections des autres parties. Ces risques sont particulièrement graves lorsqu'il s'agit d'une demande de dénonciation d'un traité à l'appui de laquelle on invoque soit une prétendue violation du traité soit la théorie *rebus sic stantibus,* car ces motifs sont ceux qui ouvrent le plus largement la voie aux allégations unilatérales et à l'appréciation subjective des faits. Mais il se peut aussi qu'un traité soit dénoncé unilatéralement et arbitrairement pour d'autres causes telles que l'erreur, l'insuffisance des pouvoirs du représentant pour conclure le traité ou l'impossibilité d'exécution. Les seuls moyens d'éviter ou de réduire ces risques sont d'abord de donner le plus de précision possible à la définition des différentes causes énoncées aux sections II et III et, en second lieu, de limiter par des règles de procédure les occasions d'actes arbitraires. Si précises qu'on puisse rendre les définitions de ces causes, la justification de la demande d'annulation, de dénonciation, etc., d'un traité, dans un cas particulier, dépend souvent de faits dont la détermination ou l'appréciation prête à controverse. Par conséquent, l'efficacité de cette branche du droit des traités dépendra en définitive des clauses de procédure réglementant l'exercice du droit d'invoquer ces causes.

2. Si la pratique des Etats offre plus d'un exemple où le droit de dénoncer unilatéralement un traité a été invoqué par l'une des parties, elle montre également que les autres parties ont normalement manifesté une forte opposition contre cette prétention et ont énergiquement soutenu que le traité ne pouvait être valablement abrogé sans leur consentement [166]. Dans l'affaire des *Zones franches,* l'Etat qui invoquait le droit de dénonciation reconnaissait lui-même qu'il fallait soit l'accord de l'autre partie, soit une décision du tribunal compétent pour mettre fin à un traité par application de la théorie *rebus sic stantibus.* La Convention de La Havane sur les traités [167] disposait, elle aussi, qu'à défaut du consentement de l'autre partie, l'Etat qui invoque la théorie *rebus sic stantibus* doit recourir à l'arbitrage et que le traité doit rester en vigueur en attendant la sentence d'arbitrage. Le *Harvard Research Draft* exigeait, non seulement dans les articles sur la violation des obligations du traité et sur la théorie *rebus sic stantibus,* mais aussi dans les articles relatifs au dol et à l'erreur mutuelle, que la partie qui prétend mettre fin au traité s'adresse à une « autorité ou à un tribunal international compétent [168] ». Il prévoyait que la partie demanderesse devait avoir le droit, à ses propres risques, de suspendre l'exécution de ses obligations en attendant la décision du tribunal ou de l'autorité; mais il ne disait pas ce qu'il adviendrait si l'autre partie refusait de coopérer en vue d'obtenir une décision.

3. Sir H. Lauterpacht, dans les articles de son premier rapport sur la validité substantielle (A/CN.4/63, articles 11 à 15), prévoyait le renvoi devant la Cour internationale de Justice dans les cas de traités imposés par la force et d'illicéité de l'objet et le renvoi « devant la Cour internationale de Justice ou devant toute autre juridiction internationale dont les parties seront convenues », dans les cas de traités conclus sans égard pour les restrictions d'ordre constitutionnel ou s'il y a eu dol ou erreur. Il expliquait ces dispositions dans le commentaire ci-après de son article relatif à l'erreur : « Le principe de la juridiction obligatoire des tribunaux internationaux pour constater l'existence de l'erreur, cause de nullité d'un traité, doit en dernière analyse être considéré comme un principe *de lege lata.* Il en est ainsi parce que si l'on reconnaissait à une partie le droit de dénoncer unilatéralement un traité sous prétexte qu'il est entaché d'erreur — ou d'une façon générale, sous prétexte qu'il est entaché d'un vice du consentement — cela équivaudrait à nier la force obligatoire des traités. »

4. Le précédent Rapporteur spécial a traité la question dans les articles 20 (Cas de violation) et 23 (Cas d'application du principe *rebus sic stantibus*) de son deuxième rapport (A/CN.4/107), et dans l'article 23 (Tous les cas de validité essentielle) de son troisième rapport (A/CN.4/115). Abstraction faite d'une légère différence dans la façon de traiter les cas d'application de la théorie *rebus sic stantibus* [169], ses propositions peuvent se résumer comme suit :

> La partie qui formule la demande doit d'abord communiquer à l'autre partie ou aux autres parties une déclaration motivée des raisons de sa demande tendant à annuler le traité, à y mettre fin ou à cesser d'y être partie. Si la demande est rejetée ou n'est pas acceptée dans un délai raisonnable, la partie qui a formulé la demande peut « proposer le renvoi de l'affaire devant un tribunal compétent choisi par les parties d'un commun accord (ou à défaut d'accord devant la Cour internationale de Justice) ». Si cette offre n'est pas acceptée dans un délai raisonnable, la partie qui a formulé la demande peut « déclarer que l'exécution du traité est suspendue » et si, à l'expiration d'un délai de six mois, son offre n'a toujours pas été acceptée, la partie qui a formulé la demande peut déclarer que le traité n'est pas valide en fait. Si la partie qui formule la demande n'offre pas de soumettre l'affaire à un tribunal, le traité continue à être en vigueur. Si, au contraire, l'offre a été faite et acceptée, il appartiendra au tribunal de décider des mesures provisoires de suspension ou autres que les parties pourront prendre en attendant sa décision. Enfin, si le traité lui-même prévoit que les différends y relatifs seront soumis à un règlement arbitral ou judiciaire, cette disposition du traité sera applicable et l'emportera, en cas de conflit, sur les dispositions générales.

En expliquant ces propositions dans le contexte de la théorie *rebus sic stantibus,* le précédent Rapporteur spécial les a justifiées par les considérations suivantes : « La doctrine la plus généralement admise est sans aucun doute qu'une partie qui juge la revision ou l'extinction d'un traité nécessaire du fait d'un changement essentiel des circonstances, doit commencer par adresser à l'autre partie ou aux autres parties une demande (ou du moins une déclaration motivée) à cet effet et qu'il n'existe pas de droit automatique ou immédiat de dénonciation unilatérale » (A/CN.4/107, par. 155). Il ajoutait que la reconnaissance d'un droit de dénonciation unilatérale serait incompatible avec la Déclaration de Londres de 1871, qui dénie à l'Etat le droit de se délier des engagements d'un traité ou d'en modifier les dispositions, si ce n'est à la suite de l'assentiment des autres parties contractantes, et il soulignait que cette Déclaration, à son avis, continue « à faire partie de l'ensemble des règles écrites du droit international public » (*ibid.,* par. 156).

5. Il y a peut-être un élément de pétition de principe dans la thèse du précédent Rapporteur spécial qui soutenait que le droit de dénonciation unilatérale serait incompatible avec le principe selon lequel un Etat ne peut se délier lui-même des obligations qu'il a assumées en vertu d'un traité ni les modifier sans le consentement des autres parties; ce même élément se trouvait déjà dans la déclaration de son prédécesseur qui disait qu'admettre ce droit équivaudrait à nier la force obligatoire des traités. La véritable question qui se pose dans des cas de ce genre est celle-ci : Y a-t-il jamais eu, dans l'espèce envisagée, un traité ayant force obligatoire au regard du droit général et, si ce traité a vu le jour, n'a-t-il pas été résilié et n'a-t-il pas cessé d'exister par application de la règle de droit ? Telles sont les questions qu'il faut se poser, en principe, avant d'appliquer la règle *pacta sunt servanda,* car si dans l'un ou l'autre cas la réponse est qu'en droit il n'existait pas d'obligation découlant du traité au moment de sa dénonciation, il n'y a pas lieu d'appliquer la règle *pacta sunt servanda* et l'autre partie n'est pas fondée en droit à invoquer cette règle. En d'autres termes, si l'on refuse d'admettre le droit de dénonciation unilatérale, ce n'est pas que la dénonciation unilatérale d'un traité en tant que telle viole la règle

[166] Voir plus haut les commentaires des articles 20 et 22.

[167] Article 15; voir : Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of Treaties,* p. 1206. Texte français dans : Sixième conférence internationale américaine. Acte final, p. 138.

[168] Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of Treaties,* p. 1126 et 1144.

[169] Le projet d'article sur la théorie *rebus sic stantibus* n'envisageait que la suspension du traité et non son extinction.

pacta sunt servanda, c'est parce que l'on craint — ce risque étant confirmé par des exemples historiques — que, si leurs requêtes ne sont pas soumises à certaines conditions de procédure, les Etats ne puissent formuler des demandes d'annulation ou de dénonciation injustifiées quoique fondées sur des raisons légitimes, et qu'ils ne violent la règle *pacta sunt servanda* sous prétexte d'invoquer un droit légitime. C'est là une très sérieuse objection et maints juristes approuvent la position générale adoptée par les deux précédents Rapporteurs spéciaux sur la nécessité de réglementer, en le soumettant à des conditions de procédure, le recours à de prétendues causes légitimes pour demander l'annulation, la résiliation ou la suspension des traités.

6. Cela dit, il s'agit de déterminer la nature des conditions de procédure requises sur lesquelles il peut être légitime d'insister dans l'élaboration du présent projet. Certains auteurs et certains Etats semblent presque avoir soutenu que, dans tous les cas, l'annulation ou la dénonciation d'un traité ou le retrait d'une partie sont inadmissibles sans le consentement des autres parties. Cette façon de présenter la question, si compréhensible qu'elle soit en l'absence d'une juridiction obligatoire, subordonne entièrement les principes juridiques régissant la non-validité et l'extinction des traités à la règle *pacta sunt servanda* et aboutit quasiment à les vider de toute signification juridique. Sir H. Lauterpacht, comme on l'a déjà souligné, a cherché à résoudre le problème en rendant tous les cas de non-validité justiciables soit de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, soit de l'arbitrage obligatoire. Ce serait sans doute la solution idéale et le moyen le plus simple de garantir l'efficacité de la règle *pacta sunt servanda.* Toutefois, vu les difficultés auxquelles se sont heurtées les propositions visant à faire admettre la juridiction obligatoire à la Conférence de Genève de 1958 sur le droit de la mer, il ne paraît pas possible que la Commission adopte cette solution.

7. Dans son projet, Sir G. Fitzmaurice, sans soumettre d'une manière générale toutes les questions de non-validité et d'extinction à la juridiction obligatoire, a cherché à faire de la volonté de soumettre la cause à la Cour ou à l'arbitrage le critère de la légitimité d'une demande tendant à annuler, répudier, dénoncer ou suspendre un traité. Si la demande est contestée et qu'il ne soit point fait d'offre de soumettre l'affaire à la Cour ou à l'arbitrage, le traité continuera à être en vigueur et toute annulation, répudiation, etc., du traité sera alors illégitime et constituera une violation de la règle *pacta sunt servanda.* En revanche, si l'offre a été faite mais qu'elle n'ait pas été acceptée ou qu'elle soit restée sans réponse, la partie qui a formulé la demande sera libre d'agir unilatéralement, d'abord en suspendant l'exécution de ses obligations et ensuite, après un nouveau délai de six mois, en mettant fin au traité. Si l'offre a été faite et a été acceptée, l'affaire passe aux mains du tribunal et la partie demanderesse est tenue d'attendre sa décision.

8. Ce système comporte lui aussi un élément de contrainte mais qui apparaît sous l'aspect d'une condition à laquelle une partie au traité doit se conformer avant de pouvoir licitement rayer ou suspendre le traité en invoquant un droit prétendu mais contesté. L'Etat qui formule la demande n'est pas tenu d'accepter un règlement ou un arbitrage obligatoire du différend à la requête de l'autre partie pour la seule raison qu'il y a entre eux un différend non tranché au sujet du traité. Ainsi, il ne peut être cité devant la Cour à la requête de l'autre partie lorsque celle-ci estime que les négociations sont dans une impasse. Mais il ne peut pas licitement anéantir ou suspendre unilatéralement le traité en se fondant sur son propre jugement quant à la valeur juridique de sa demande; il doit faire au préalable une offre d'arbitrage ou de règlement judiciaire. L'article 25 du présent projet adopte le système général proposé par le précédent Rapporteur spécial, mais en le modifiant à certains égards.

9. En premier lieu, le paragraphe 4 dispose que la partie de qui émane la demande peut offrir de soumettre le différend aussi bien à une enquête, à une médiation ou à une conciliation qu'à un règlement arbitral ou judiciaire et que l'autorité devant laquelle elle offre de porter le différend peut être « un tribunal, autorité ou organe impartial dont les Etats intéressés seront convenus ». Etant donné que les Etats n'acceptent pas tous l'arbitrage ou le règlement judiciaire comme moyen de régler les différends, il semble nécessaire d'élargir l'éventail des procédures et des organes auxquels l'Etat qui a formulé la demande peut offrir d'avoir recours. On peut ajouter que cette modification rapproche davantage le système adopté de l'article 35 de la Charte des Nations Unies. Elle sert aussi à souligner que le but des dispositions de procédure énoncées à l'article 25 n'est pas d'imposer un système de juridiction obligatoire mais d'élaborer une règle de procédure dont l'observation sera indispensable pour la licéité d'une dénonciation ou d'une suspension des obligations du traité sans le consentement de l'autre partie.

10. L'autre modification importante par rapport au système du précédent Rapporteur spécial figure au paragraphe 3 de l'article 25 où il est prévu que l'Etat de qui émane la demande doit être libre d'agir unilatéralement sans plus attendre si les autres parties déclarent ne pas formuler d'objection ou si elles ne font aucune réponse dans le délai prescrit par la notification. Le précédent Rapporteur spécial prévoyait un nouveau délai de six mois au cours duquel il serait possible de suspendre l'exécution des obligations du traité mais non de dénoncer le traité. L'utilité de cette disposition qui donne le maximum de garantie contre la dénonciation unilatérale des traités n'est pas douteuse. Mais, si l'objectif principal des conditions de procédure est de dresser une barrière contre la dénonciation unilatérale des traités, il faut également tenir compte des intérêts de la partie qui peut invoquer légitimement l'une des causes de nullité ou d'extinction stipulées à la section II ou à la section III. En conséquence, nous n'avons pas cru devoir faire plus que d'obliger la partie qui formule la demande à exposer les faits à l'autre partie et d'accorder à celle-ci un délai raisonnable pour présenter ses observations sur la demande. Cette autre partie, même si elle n'est pas en mesure d'adopter immédiatement une position définitive à l'égard de la demande, pourra, dans un délai raisonnable, indiquer si elle trouve matière à contestation dans la déclaration motivée de la partie demanderesse. Une notification à cet effet déclenchera la procédure ultérieure de négociations, etc., prescrite au paragraphe 4, pendant laquelle la partie opposante peut développer ses objections à la thèse de la partie demanderesse.

11. Le paragraphe 1 prévoit que toute partie qui invoque le droit d'annuler ou de dénoncer un traité, d'y mettre fin ou de cesser d'y être partie, doit fournir à l'autre partie ou aux autres parties une déclaration motivée par écrit en précisant la mesure qu'elle se propose de prendre et en fixant un délai raisonnable dans lequel l'autre partie doit

dire si elle conteste ou non le droit de la partie demanderesse de prendre ladite mesure. Ce paragraphe stipule également que le « délai raisonnable » ne saurait être inférieur à trois mois sauf en cas d'urgence particulière. Quant à savoir si le délai de trois mois convient à la règle générale, il appartient à la Commission d'examiner ce point. D'autre part, il est possible d'imaginer des cas, celui d'une violation grave du traité par exemple, où il peut y avoir des raisons particulières d'abréger la durée du préavis.

12. Le paragraphe 2 prévoit simplement le mode de communication régulière de la notification aux autres parties, soit directement, soit par l'intermédiaire du dépositaire.

13. Le paragraphe 3, pour des raisons déjà expliquées au paragraphe 10 du commentaire ci-dessus, stipule que si l'autre partie ne formule pas d'objection ou ne fournit aucune réponse dans le délai prescrit, la partie de qui émane la demande est libre d'appliquer la mesure proposée dans cette notification et d'annuler ou de dénoncer le traité, etc.

14. Le paragraphe 4 prévoit que si une partie conteste à celle qui formule la demande le droit de prendre la mesure indiquée dans la notification, cette dernière partie doit d'abord chercher à régler la question par voie de négociation. Les négociations peuvent, certes, aboutir à l'acceptation ou au retrait de la prétention de la partie qui a formulé la demande ou bien à un accord en vue de la revision du traité. Si, au contraire, les négociations aboutissent à une impasse, la procédure de freinage de la dénonciation unilatérale déjà décrite aux paragraphes 8 et 9 du commentaire entre en jeu. La partie qui a formulé la demande, si elle veut faire prévaloir son point de vue quant à l'extinction ou à la suspension du traité, ne peut agir unilatéralement mais doit offrir de soumettre le différend « aux fins d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage ou de règlement judiciaire à un tribunal, une autorité ou un organe impartial dont les Etats intéressés seront convenus ».

15. Le paragraphe 5 stipule que si l'offre est rejetée ou si l'autre partie ne répond pas dans le délai de trois mois, le dispositif de freinage de l'action unilatérale est levé et la partie qui a formulé la demande est libre de prendre la mesure prévue dans sa première notification.

16. Le paragraphe 6 vise le cas où l'offre a été faite et acceptée et prévoit que le traité doit rester en vigueur en attendant le résultat de la médiation, de la conciliation, de l'arbitrage ou du règlement judiciaire du différend selon ce qui a été convenu entre les parties. En même temps, il reconnaît la possibilité de suspendre provisoirement l'exécution des obligations du traité, soit par accord entre les parties, soit à la suite d'une décision ou d'une recommandation du tribunal ou de l'organe auquel le différend a été renvoyé. Le Rapporteur spécial ne se dissimule pas que des difficultés peuvent surgir dans la pratique pour réaliser l'accord sur la méthode de règlement pacifique à appliquer ou sur la nomination des personnes ou de l'organe auxquels la médiation, la conciliation ou l'arbitrage d'un différend doivent être confiés. Mais il ne semble guère opportun d'essayer de résoudre toutes ces difficultés dans le présent article. Si les parties ne parviennent pas à se mettre l'accord sur ces questions, on pourra se demander si l'une ou l'autre d'entre elles applique de bonne foi la procédure prévue par le présent article.

17. Le seul but du paragraphe 7 est d'assurer l'application des clauses relatives aux « différends » qui figurent dans les traités et qui prévoient expressément que les différends seront soumis à l'arbitrage ou à la Cour internationale de Justice.

Article 26 — Divisibilité des traités

1. A moins que le traité lui-même n'en dispose autrement, une notification adressée conformément à l'article 24 en vue de mettre fin aux dispositions d'un traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'exécution s'applique à l'ensemble du traité.

2. Sous réserve des dispositions des paragraphes 3 et 4, et à moins que le traité lui-même n'en dispose autrement, une notification adressée conformément à l'article 25 en vue d'annuler ou de dénoncer les dispositions d'un traité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'exécution s'applique à l'ensemble du traité.

3. *a*) Une notification faite conformément à l'article 25 et invoquant un motif qui se rapporte exclusivement à une partie d'un traité peut être limitée de telle sorte qu'elle s'applique uniquement à cette partie :

i) Si les dispositions de cette partie forment un tout, dans leur application, et sont entièrement indépendantes du restant du traité (hormis les dispositions générales et les clauses finales) ;

ii) Et si l'acceptation de cette partie n'a pas constitué une condition expresse de l'acceptation d'autres parties soit par une clause figurant dans le traité lui-même, soit au cours des négociations.

b) Sous réserve du paragraphe 4, la notification s'applique à l'ensemble de cette partie et n'est pas limitée à des dispositions particulières.

4. Une notification faite conformément à l'article 25 et invoquant un motif qui se rapporte exclusivement à une seule disposition d'un traité est limitée de telle sorte qu'elle s'applique exclusivement à cette disposition :

a) Si la disposition en question est, dans son application, entièrement indépendante des autres dispositions du traité (hormis les dispositions générales et les clauses finales) ;

b) Et s'il est admissible de faire des réserves à cette disposition conformément au paragraphe 1 de l'article 18 de la première partie.

Commentaire

1. La plupart des auteurs n'ont étudié la divisibilité des traités que lorsqu'ils discutaient la question de savoir dans quelle mesure la violation d'un traité confère à la partie lésée le droit de mettre fin au traité. Les auteurs antérieurs tendaient à considérer les traités comme indivisibles, en sorte que la violation d'une disposition quelle qu'elle soit autorisait la partie lésée à mettre fin à l'ensemble du traité [170]. Les auteurs plus récents en sont venus à distinguer entre les violations de conditions essentielles et celles de conditions non essentielles, et, dans cette mesure, on peut dire qu'ils ont reconnu que les dispositions d'un traité sont jusqu'à un certain point séparables. A vrai dire, deux questions de séparation se posent à l'occasion de cas de

[170] On trouvera un résumé historique utile dans Harvard Law School : *Research in International Law, III, Law of Treaties*, p. 1135 à 1139.

violation : 1) la question de la disjonction des dispositions non essentielles d'avec les dispositions essentielles en vue de déterminer ce qui constitue une violation importante; et 2) la question du droit de la partie lésée de dénoncer l'ensemble du traité, ou seulement les dispositions de ce traité qui ont fait l'objet de la violation. Dans le présent projet, ces questions font l'objet des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 20. Il convient cependant de bien marquer que le cas de violation est un cas plutôt spécial, puisque la violation des droits qu'elle tient du traité peut autoriser la partie lésée à invoquer le principe *inadimplenti non est adimplendum* et la doctrine des représailles. En d'autres termes, dans les cas de violation, il peut être justifié de mettre fin à une partie seulement du traité ou de la suspendre pour des motifs indépendants d'une conception générale de la divisibilité des traités qui peut être applicable dans d'autres circonstances. Dans les cas de violation, le problème n'est pas tant de savoir si la partie lésée peut être fondée en droit à limiter son acte de dénonciation ou de suspension à certaines parties du traité seulement, que de savoir si, malgré l'importance de la violation, la partie lésée peut en toutes circonstances être tenue de limiter son acte de dénonciation ou de suspension aux dispositions, ou à la partie, du traité auxquelles cette violation a trait. Ce problème sera examiné ci-dessous.

2. En dehors du cas spécial de « violation », se pose la question générale de savoir si, en invoquant d'autres motifs d'extinction ou de nullité, une partie à un traité est en toutes circonstances fondée en droit, ou tenue, de limiter sa prétention aux dispositions, ou à la partie du traité auxquelles le motif de l'extinction ou de la nullité lui-même se rapporte. Cette question n'est pas traitée dans les rapports du précédent Rapporteur spécial, mais elle a fait l'objet d'un article dans le *Harvard Research Draft*. Dans cet article [171], intitulé « *Separable Provisions* » (dispositions séparables), il est dit que les dispositions des articles ayant trait aux cas de rupture des relations diplomatiques, à la violation d'obligations découlant d'un traité, au principe *rebus sic stantibus* et à l'erreur mutuelle « peuvent être appliquées à une disposition séparée d'un traité si cette disposition est manifestement indépendante des autres dispositions dudit traité ».

3. L'existence d'une doctrine générale de la séparabilité des clauses d'un traité s'appuierait, selon les auteurs du *Havard Research Draft*, sur un certain nombre de considérations. Tout d'abord, on a fait valoir qu'en 1912 l'Institut de droit international avait, dans son « Règlement concernant les effets de la guerre sur les traités [172] », accepté le principe de la séparabilité dans le cas de traités contenant des clauses de nature diverse. On a alors argué que beaucoup de traités multilatéraux contiennent aujourd'hui un grand nombre d'articles traitant de toute une gamme de sujets disparates et que les dispositions relatives à un sujet peuvent être entièrement indépendantes de celles qui ont trait à un autre sujet. Dans ces cas, a-t-on fait observer, « on peut mettre fin à une disposition ou la suspendre, sans que soit nécessairement affecté l'équilibre des droits et des obligations établi par les autres dispositions du traité et sans que soit invalidée une des considérations qui peuvent avoir induit certaines parties à accepter le traité [173] ». On a reconnu que certains traités multilatéraux doivent être considérés comme constituant un tout indivisible car, si l'on admettait que certaines dispositions soient supprimées ou suspendues alors que d'autres demeureraient en vigueur, il en résulterait une inégalité quant aux droits et obligations des parties découlant du traité. On n'a pas cru possible de formuler un critère généralement applicable permettant de déterminer quels traités entrent dans la catégorie des traités indivisibles, mais on a cité comme exemples des traités de désarmement et des traités d'assistance mutuelle contre l'agression ainsi que des traités d'alliance et de garantie; on a estimé qu'appartenaient également à cette catégorie des traités dans lesquels les obligations des parties diffèrent. Quant à la catégorie des traités divisibles, on a assuré que l'on peut trouver même des traités bilatéraux, par exemple des traités de commerce, qui contiennent des dispositions fort diverses, dont quelques-unes ne dépendent pas nécessairement des autres dispositions. Toutefois, l'accent principal a été mis sur le nombre croissant de volumineux traités multilatéraux, tels que le Traité de Versailles, avec ses 440 articles, la Convention sanitaire de 1928, avec ses 172 articles, et autres traités du même genre, qui assez souvent portent sur une multitude de matières différentes n'ayant bien des fois aucun rapport les unes avec les autres. On a de plus fait valoir que, dans un grand nombre de cas, certaines dispositions particulières des traités de paix de la première guerre mondiale ont été revisées ou qu'il y a été mis fin, tandis que le reste du traité demeurait en vigueur, et que quelques traités, comme le Traité de Neuilly, ont été jusqu'à prévoir la possibilité de mettre fin à des dispositions particulières ou de les suspendre tandis que le restant du traité demeurerait en vigueur.

4. Le *Harvard Research Draft* a, de plus, invoqué l'avis de la Cour permanente. Celle-ci a en effet reconnu que « certains articles ou certaines parties d'un traité peuvent être tout à fait indépendants d'autres articles ou parties, soit en raison de leur arrangement, soit en raison de la différence des sujets dont ils traitent [174] ». Dans cet ordre d'idées, il cite des décisions de la Cour dans l'affaire des *Zones franches* [175], dans les deux avis consultatifs relatifs à l'Organisation internationale du Travail [176] et dans l'affaire *Wimbledon* [177], toutes affaires ayant trait à l'interprétation du Traité de Versailles. Ces décisions semblent ne guère comporter que la reconnaissance, de la part de la Cour, que certains traités peuvent porter sur un ou plusieurs sujets dans des séries séparées de dispositions établissant des régimes formant un tout pour chaque sujet; et que cela peut affecter la manière dont il convient d'aborder l'interprétation des diverses dispositions [178]. Bien que ces décisions de la Cour permanente aient également été citées par d'autres autorités [179] comme la preuve qu'il existe

[171] Article 30; voir Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of Treaties*, p. 1134.

[172] Artice 3, voir : « Institut de droit international, *Tableau général des résolutions, 1873-1956*, p. 174 et 175. Chose curieuse, le *Harvard Research Draft*, après avoir cité l'opinion de l'Institut non sans manifestement l'approuver, n'a pas lui-même prévu le principe de la séparabilité dans son article 35, qui a trait à l'effet de la guerre sur les traités.

[173] Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of Treaties*, p. 1138 et 1139.

[174] *Ibid.*, p. 1144.

[175] *C.P.J.I.*, Série A/B n° 46, p. 140.

[176] *Ibid.*, Série B, n° 2, p. 23 et 25; Série B, n° 13, p. 18.

[177] *Ibid.*, Série A, n° 1, p. 24.

[178] Voir, d'une manière générale, Hudson, *Permanent Court of International Justice*, p. 647.

[179] Par exemple, Lord McNair, *Law of Treaties (1961)*, chapitre 28; voir également l'Opinion individuelle du juge Lauterpacht dans l'affaire *Emprunt norvégien, C.I.J., Recueil*, 1956, p. 56.

en droit international un concept général de la divisibilité des traités, il faut, semble-t-il, prendre garde d'y attacher un trop grand prix. Les considérations permettant d'interpréter des dispositions particulières d'un traité comme constituant un code de règles formant un tout ne sont pas nécessairement identiques à celles qui peuvent légitimer l'annulation, l'extinction ou la suspension d'une partie particulière du traité, tandis que le restant demeure en vigueur. C'est donc peut-être aller trop loin que de formuler une règle qui, comme dans le *Harvard Research Draft,* autoriserait la disjonction de « toute disposition séparée d'un traité si cette disposition est manifestement indépendante d'autres dispositions dudit traité ».

5. L'auteur du manuel le plus récent de droit des traités [180] adopte en général la même attitude sur la divisibilité des traités, mais il hésite davantage à proposer une règle générale. Il fait ainsi valoir à juste titre que, dans les affaires où la dénonciation a lieu en vertu d'un pouvoir conféré par le traité, la séparation n'est pas admissible, à moins que le traité n'envisage expressément la dénonciation séparée d'articles particuliers. D'autre part, dans des cas de violation, il approuve la distinction faite entre dispositions essentielles et dispositions non essentielles, mais il n'exprime pas d'opinion quant aux conditions dans lesquelles la partie lésée peut limiter sa dénonciation à des parties du traité. En outre, s'agissant de déterminer l'effet de la guerre sur les traités, il appuie énergiquement le principe de séparation. Il cite nombre de décisions de tribunaux nationaux qui établissent une distinction, à cet effet, entre diverses sortes de dispositions. Enfin, sans formuler une règle précise, il estime que le principe du traitement séparé des dispositions d'un traité a fait son chemin en droit international, à tel point que le principe de la séparation doit être considéré comme applicable aux cas de non-validité, que celle-ci remonte à l'origine ou qu'elle résulte d'un fait ultérieur; et il semble considérer que la séparation est admissible soit pour conserver une disposition particulière en éliminant une partie devenue nulle, soit pour empêcher la nullité d'une disposition particulière de ruiner tout l'édifice du traité.

6. Ni la Cour permanente ni la Cour actuelle n'ont émis de décisions sur la divisibilité des traités dans le contexte de la validité substantielle ou de l'extinction des traités. Toutefois la question a été soulevée tant dans l'affaire des *Emprunts norvégiens* [181] que dans l'affaire *Interhandel* [182] à propos de la réserve dite « automatique » aux déclarations faites en vertu de la clause de signature facultative et elle a été traitée dans les opinions individuelles de certains juges. C'est le juge Lauterpacht qui a traité la matière de la façon la plus complète dans l'affaire des *Emprunts norvégiens* [183]. Il a admis le principe de la divisibilité dans le droit des traités, mais il s'est refusé à l'appliquer à la réserve « automatique ». Après avoir noté que les auteurs antérieurs ont considéré chaque disposition individuelle d'un traité comme étant indissolublement liée l'une à l'autre, il a dit que telle n'est pas l'opinion qui prévaut actuellement. Se référant aux décisions de la Cour permanente mentionnées au paragraphe 4 du présent commentaire, il a fait observer que l'opinion de la Cour dans l'affaire des *Réserves à la Convention sur le génocide* [184] montre également qu' « il peut y avoir des limites raisonnables à la notion de l'indivisibilité d'un traité et que certaines de ses dispositions peuvent n'être pas d'un caractère essentiel au traité dans son ensemble ». Il a poursuivi comme suit [185] :

> « La pratique internationale en la matière n'est pas assez abondante pour permettre d'essayer avec confiance une généralisation, et on est fondé à rechercher l'aide des principes généraux du droit élaborés en droit interne. Ce principe général de droit est qu'il est légitime — et peut-être obligatoire — de séparer une condition nulle du reste de l'acte et de traiter ce dernier comme valable pourvu que, eu égard à l'intention des parties et à la nature de l'acte, la condition en question n'en constitue pas un élément essentiel. *Utile non debet per inutile vitiari.* Ce même principe s'applique également aux dispositions et réserves relatives à la compétence de la Cour... Je considère cependant qu'il n'est pas permis à la Cour, dans le cas actuel, de séparer la condition nulle de l'acceptation dans son ensemble. Car le principe de séparation s'applique uniquement aux dispositions et conditions qui ne sont pas de l'essence de l'engagement. »

Il estimait que la réserve automatique avait été une condition essentielle pour l'acceptation d'ensemble de l'Etat et qu'elle n'en était pas par conséquent séparable.

7. Dans l'affaire *Interhandel,* le juge Lauterpacht [186] a réitéré l'opinion ci-dessus et dans cette affaire le juge Spender [187] a aussi en général adopté la même attitude, selon laquelle la réserve automatique n'était pas séparable de la déclaration, puisqu'elle n'était pas « une simple clause mais une condition essentielle de l'acceptation des Etats-Unis ». « La réserve, dit-il, pourrait être définie comme étant une réserve essentielle sans laquelle la déclaration d'acceptation n'aurait jamais été faite. » Le juge Klaestad [188] était d'autre part disposé à appliquer le principe de séparabilité à la réserve automatique dans le cas particulier. Il avait acquis la conviction que les Etats-Unis avaient eu l'intention d'émettre une déclaration réelle et effective acceptant la juridiction obligatoire, fût-ce même avec des exceptions très importantes. Cela étant, il était d'avis que le fait qu'une partie de la réserve était en contradiction avec le Statut de la Cour n' « impliquait pas nécessairement qu'il était impossible pour la Cour de donner effet aux autres parties de la déclaration d'acceptation qui sont conformes au Statut. » Le juge Armand-Ugon a partagé ces vues. Toutefois, ce dernier est aussi parvenu à la conclusion que la réserve « n'a pas été déterminante » lors de la formulation et de la présentation de la déclaration des Etats-Unis, et qu'elle était seulement une « stipulation accessoire ».

8. Les opinions discutées dans les deux précédents paragraphes avaient trait à une question de « validité substantielle » découlant de la contradiction entre la réserve automatique et le Statut de la Cour. Bien que les juges en cause aient eu des vues divergentes sur la question de savoir si la séparation devait ou ne devait pas être appliquée à l'affaire particulière, ils sont tous partis de l'idée que les dispositions du traité sont en principe sépa-

[180] Lord McNair, *op. cit.,* 1961, chapitre 28.
[181] C.I.J., *Recueil,* 1957, p. 9.
[182] *Ibid.,* 1959, p. 6.
[183] *Ibid.,* 1957, p. 55 à 59.
[184] *Ibid.,* 1951, p. 15.
[185] *Ibid.,* 1957, p. 56 et 57.
[186] C.I.J., Recueil, 1959, p. 116 et 117.
[187] *Ibid.,* p. 57.
[188] *Ibid.,* p. 77 et 78.

rables, sous certaines conditions, dans les cas de validité substantielle. La principale divergence dans leurs opinions portait sur la question de savoir si, dans le cas particulier, la séparation irait ou non à l'encontre des intentions initiales de l'Etat contractant lorsqu'il a fait sa déclaration d'acceptation. Manifestement, les opinions de ces juges corroborent l'opinion selon laquelle le principe de séparabilité est applicable aux cas de validité substantielle, cela en vue de détacher une disposition particulière du restant de l'instrument. Nonobstant, lorsque l'on étudie leurs opinions sur les conditions d'application du principe, il faut se souvenir que l'affaire avait trait à une déclaration unilatérale où n'étaient impliquées que les intentions d'une seule partie.

9. Une autre opinion individuelle doit être ici mentionnée, celle du juge Lauterpacht dans l'avis consultatif sur *l'Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest africain.* A propos de la lacune ouverte dans le régime du mandat par le refus de la puissance mandataire de coopérer avec le Comité, ce juge a fait valoir qu'un mandat constitue un statut international « dépassant un simple rapport contractuel »; il a poursuivi comme suit [189] :

> « On ne saurait permettre que l'unité et le fonctionnement du régime créé par eux soient mis en danger par suite d'une défaillance ou d'une lacune résultant de l'acte d'une des parties ou d'autres raisons. A ce point de vue, le problème qui se pose à la Cour est, potentiellement, d'une portée plus large que la question qui a fourni l'occasion du présent avis consultatif. C'est précisément parce que le régime créé par chacun de ces instruments est une unité que, pour eux, le droit — le droit en vigueur tel que la jurisprudence l'interprète — trouve des moyens d'éliminer l'obstacle, de combler la lacune ou d'adopter un autre moyen pour empêcher que le système entier ne soit immobilisé par la défaillance d'un chaînon ou d'un élément particulier. Ce cas est autre que celui de violation d'une disposition d'un traité ordinaire, violation qui, en règle générale, crée seulement le droit pour l'autre partie de dénoncer le traité et de réclamer des dommages-intérêts. A ce point de vue, en ce qui concerne les textes généraux de caractère législatif ou ceux qui instituent un régime international ou une administration internationale, il est instructif de noter que le principe de la séparabilité entre leurs dispositions est de plus en plus reconnu par la pratique internationale, ceci afin d'assurer l'application continue du traité dans son ensemble. Le traité dans son ensemble ne prend pas fin par suite de la violation d'une de ses clauses. Il ne perd pas non plus nécessairement sa force et son effet du fait de l'action ou de l'inaction de l'une des parties. Il continue d'exister, sous réserve d'être adapté aux circonstances qui ont surgi. »

Le cas de « séparabilité » discuté dans l'opinion ci-dessus était, bien entendu, un cas très spécial et les autres membres de la Cour ont adopté une attitude quelque peu différente. En outre, bien que l'on puisse dire que les trois avis de la Cour au sujet du mandat du Sud-Ouest africain impliquent la question de l'impossibilité d'exécuter des stipulations particulières du Mandat, la question n'a pas été véritablement traitée par la Cour comme s'il s'agissait de séparer la stipulation impossible du restant du Mandat.

10. Les conclusions générales auxquelles nous sommes parvenus à la lumière des éléments de preuve disponibles se reflètent dans les dispositions de l'article 26. Il semble bien qu'il faille accepter que le principe de séparabilité s'applique dans une certaine mesure tant aux cas de nullité qu'à ceux d'extinction ou de suspension. Il n'est manifestement pas souhaitable que des traités entre Etats souverains soient annulés ou qu'il y soit mis fin dans leur totalité pour des raisons de nullité, ou d'extinction, ou de suspension qui portent sur des points du traité qui ne sont nullement essentiels. Il faut aussi reconnaître une grande force à l'argument invoqué par quelques auteurs, selon lequel certains traités, et plus spécialement les traités de paix, ne contiennent rien d'autre qu'une série de traités séparés combinés dans le même instrument. Non moins indubitablement il peut être assez souvent possible, dans des traités multilatéraux prescrivant des normes objectives, d'éliminer certaines dispositions sans bouleverser profondément l'équilibre des intérêts des parties assuré par le traité. D'autre part, dans tous les traités, aussi bien les traités-contrats que les traités-lois, l'élément de consentement exige que le principe de la divisibilité des traités ne soit pas appliqué de telle manière qu'il altère matériellement la base de l'obligation en vue de laquelle les consentements au traité ont été donnés. Le problème consiste donc à trouver une solution qui maintienne dans son intégrité la base originelle du traité, mais qui, en même temps, empêche que le traité soit réduit à rien à raison d'une nullité portant sur des éléments non substantiels, qu'elle ait existé à l'origine ou qu'elle résulte d'un fait ultérieur.

11. Le paragraphe 1 traite du cas où une partie dénonce ou suspend les dispositions d'un traité dans l'exercice d'un pouvoir qui lui est conféré dans le traité soit expressément, soit implicitement. Si l'on peut trouver des cas où un traité n'autorise la dénonciation ou la suspension que pour des dispositions particulières, de toute évidence on ne saurait postuler que les parties à un traité ont eu l'intention d'autoriser cette dénonciation ou cette suspension partielle de ses dispositions à moins qu'elles ne l'aient fait expressément dans le traité.

12. Le paragraphe 2 énonce ce que l'on conçoit encore comme étant la règle primordiale, nonobstant l'acceptation, générale aujourd'hui, du principe de la divisibilité. On présume encore que, si une partie d'un traité est viciée par une cause de nullité existant à l'origine ou survenue postérieurement, tout le traité s'effondrera, à moins que les parties ne se mettent d'accord pour la maintenir en vigueur sous une forme modifiée. La raison en est que, dans le cas d'un traité qui est essentiellement de la nature d'un traité-contrat ou d'un traité-loi, un processus de concessions mutuelles préside à sa conclusion, et l'élimination de l'une ou l'autre des dispositions du traité altère la base sur laquelle ont reposé les consentements. En conséquence, c'est seulement lorsque la disposition en question peut être reconnue comme n'ayant pas été déterminante lors des consentements donnés au traité, ou comme n'ayant pas constitué un facteur important des consentements donnés à d'autres parties du traité, que la règle primordiale fait place au principe de divisibilité.

[189] *Ibid.*, 1956, p. 23 (p. 48-49).

13. Les deux paragraphes suivants traitent des cas où la demande d'annulation, d'extinction ou de suspension est fondée sur des motifs juridiques extérieurs au traité. Le paragraphe 3 se rapporte à un cas sur lequel on a déjà appelé l'attention : celui où il y a dans le traité même une ou plusieurs séries de dispositions établissant un régime séparé, formant un tout, pour une ou plusieurs matières particulières. En d'autres termes, l'instrument contient dans son sein deux ou trois traités séparés, liés dans leur négociation et dans leur conclusion, ainsi que par les dispositions générales et les clauses finales de l'instrument, mais par ailleurs tout à fait indépendants l'un de l'autre. La solution logique semble être de considérer chaque partie comme un traité séparé en vue d'appliquer les règles de la validité substantielle et de l'extinction qui figurent dans les sections II et III, toujours à condition que les parties en soient réellement indépendantes les unes des autres et que les Etats contractants ne considèrent pas l'acceptation d'une partie comme une condition essentielle pour l'acceptation de l'autre.

14. Le paragraphe 4 a trait au genre de problème qui a été mis en évidence par la manière dont certains juges ont traité la réserve « automatique » dans les affaires *Emprunts norvégiens* et *Interhandel* dont il a été question aux paragraphes 6 et 8 du commentaire ci-dessus. Nous estimons que le principe de divisibilité devrait être appliqué à des dispositions particulières uniquement dans des limites relativement étroites, et qu'il est inadmissible de permettre que le principe soit appliqué de manière à altérer sur un point essentiel ou un autre la base sur laquelle les parties ont donné leur consentement au traité. En rédigeant le paragraphe 4 de l'article, on a tenu compte des opinions exprimées par les différents juges dans les affaires soumises à la Cour internationale de Justice. Ici, comme dans la définition de la violation importante à l'article 20, il a semblé opportun de relier la question du caractère non essentiel de la stipulation à la question de savoir s'il est ou non admissible d'en faire le sujet d'une réserve.

SECTION V — EFFETS JURIDIQUES DE LA NULLITÉ, DE L'ANNULATION OU DE L'EXTINCTION D'UN TRAITÉ

Article 27 — Effets juridiques de la nullité ou de l'annulation d'un traité

1. Dans le cas d'un traité nul *ab initio*, les actes accomplis sur la foi de l'instrument nul n'ont aucune force ou effet juridique et les Etats intéressés sont restitués autant que possible dans leur situation antérieure.

2. Dans le cas d'un traité annulé à partir d'une date postérieure à son entrée en vigueur, les droits et obligations des parties n'ont plus aucune force ni effet après cette date. Tous actes accomplis et tous droits acquis en vertu du traité avant son annulation gardent pleine force et effet à moins :

a) Que les parties n'en décident autrement d'un commun accord,

b) Ou que l'annulation du traité n'ait eu pour motif des manœuvres frauduleuses de l'une des parties, auquel cas celle-ci peut être tenue de restituer l'autre partie autant que possible dans son état antérieur.

3. Les paragraphes 1 et 2 sont également applicables, *mutatis mutandis*, lorsque le consentement d'un Etat à un traité multilatéral est nul *ab initio* ou est annulé à une date postérieure à l'entrée en vigueur du traité à l'égard dudit Etat.

Commentaire

1. Cet article traite uniquement des effets juridiques de la nullité ou de l'annulation d'un traité. Il ne touche pas aux questions de responsabilité ou de réparation soulevées par les actes qui ont motivé la nullité ou l'annulation d'un traité. Le dol ou la contrainte par exemple posent certainement non seulement des questions de nullité ou d'annulation mais aussi de responsabilité et de réparation. Mais celles-ci débordent le cadre de la présente partie qui concerne uniquement la nullité ou l'annulation du traité.

2. Le paragraphe 1 stipule que lorsqu'un traité est nul *ab initio*, tous actes faits en vertu de ce traité sont dénués de force ou d'effet juridique et que les Etats intéressés sont, autant que possible, restitués dans leur situation antérieure. On pourrait peut-être soutenir que, dans le cas d'un traité nul *ab initio* pour incompatibilité avec une règle du *jus cogens*, il y a lieu d'appliquer le principe du droit privé *in pari delicto potior est conditio defendentis*. Mais une règle exigeant autant que possible la restitution des parties dans leur état antérieur paraît mieux convenir aux traités entre Etats et serait plus favorable à l'intérêt général de la communauté internationale.

3. Le paragraphe 2 prévoit que, dans le cas d'annulation ultérieure à partir d'une date déterminée, les dispositions du traité cessent de s'appliquer après cette date mais que les actes accomplis ou les droits acquis avant son annulation demeurent valables. Telle est la conséquence normale de l'annulation d'un traité qui n'était qu'annulable. En revanche, il paraît bon de prévoir un droit de *restitutio in integrum* dans les cas où le motif de l'annulation du traité a été le recours de l'une des parties au dol pour obtenir le consentement de l'autre au traité.

4. Le paragraphe 3 ajoute que les mêmes règles sont applicables, *mutatis mutandis*, lorsque le consentement d'un Etat à un traité multilatéral est nul *ab initio* ou annulé ultérieurement, sans que la validité générale du traité en soit affectée. Ces cas semblent assez rares, mais s'ils se produisent, il paraît logique qu'ils soient régis par les mêmes principes.

Article 28 — Effet juridique de l'extinction d'un traité

1. A moins que le traité n'en dispose autrement ou que les parties d'un commun accord n'en décident autrement, l'extinction régulière d'un traité en vertu de l'une des dispositions de la section III :

a) Libère automatiquement les parties de l'obligation de continuer à appliquer les dispositions du traité,

b) Mais n'a aucun effet sur la validité de tout acte accompli ou de tout droit acquis en vertu des dispositions du traité avant son extinction.

2. Le paragraphe 1 est également applicable, *mutatis mutandis*, lorsqu'un Etat dénonce régulièrement un traité multilatéral ou cesse régulièrement d'y être partie.

3. Le fait qu'en vertu des paragraphes 1 ou 2 du présent article, un Etat ait été libéré de l'obligation de continuer à appliquer les dispositions d'un traité, ne change rien à

son devoir d'exécuter toutes les obligations inscrites dans le traité et dont il est également tenu en vertu du droit international indépendamment du traité.

Commentaire

1. L'article 28, comme l'article précédent, ne traite d'aucune question de responsabilité ou de réparation pouvant naître des actes qui ont motivé l'extinction d'un traité, tels que la violation du traité par l'une des parties; il ne concerne que les effets juridiques de l'extinction d'un traité.

2. Le paragraphe 1 stipule que l'extinction d'un traité libère les parties de l'obligation de continuer à exécuter le traité, mais n'a aucun effet sur la validité des actes accomplis ou des droits acquis en vertu du traité avant son extinction. Ces dispositions peuvent naturellement être modifiées soit par les termes mêmes du traité, soit par accord entre les parties au moment de l'extinction. Par exemple, l'article XIX de la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires [190] stipule expressément que, même après l'extinction de la Convention, la responsabilité du fait d'un accident nucléaire durera un certain temps en ce qui concerne les navires dont l'exploitation aura été autorisée pendant que la Convention était en vigueur.

3. Les dispositions du paragraphe 1 sont en grande partie évidentes et leur intérêt principal est de souligner que l'extinction d'un traité n'a en principe aucun effet rétroactif sur la validité des actes accomplis par les parties pendant que le traité était en vigueur et n'abolit pas les droits antérieurement acquis en vertu du traité. L'extinction du traité n'a aucun effet sur l'application du traité au cours de la période où il était en vigueur ni sur les conséquences juridiques qui en résultent.

[190] Signée à Bruxelles, le 25 mai 1962.

4. Le paragraphe 2 prévoit que la situation d'un Etat qui a dénoncé un traité multilatéral ou qui a cessé d'y être partie est régie par les mêmes principes. Quelquefois, un traité multilatéral stipule expressément que l'Etat qui dénonce le traité n'est pas délié de ses obligations en ce qui concerne les actes accomplis pendant que le traité était en vigueur; il en est ainsi de la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Article 65) [191]. Mais dans la plupart des cas, le traité est muet sur ce point, laissant simplement présumer qu'il y a lieu d'appliquer les principes contenus dans le présent article.

5. Le paragraphe 3 prévoit — par surcroît de précaution — que le fait d'être libéré de l'obligation d'appliquer les dispositions d'un traité ne change rien au devoir des parties d'exécuter les obligations inscrites dans le traité et dont elles sont également tenues en vertu du droit international général ou aux termes d'un autre traité. Ce point, bien qu'il soit évident, vaut la peine d'être inséré dans le projet d'articles étant donné qu'un grand nombre d'importantes conventions qui consacrent des règles du droit international général, voire des règles du *jus cogens,* contiennent des clauses de dénonciation. Quelques conventions, telles les Conventions de Genève de 1949 sur l'humanisation de la guerre, stipulent expressément que la dénonciation n'a aucun effet sur les obligations des parties en vertu du droit international général. Mais la plupart des traités ne le font pas, et même la Convention sur le génocide [192] prévoit la faculté de dénonciation sans indiquer que l'Etat qui l'aura dénoncée demeurera lié par ses obligations en ce qui concerne le génocide qui découlent du droit international général.

[191] Nations Unies, *Recueil des traités,* vol. 213, p. 253.

[192] *Ibid.,* vol. 78, p. 277.