

Document:-
A/CN.4/182 and Corr.1&2 and Add.1, 2/Rev.1 & 3

**Observations communiquées par les gouvernements au sujet de la troisième
partie du projet d'articles sur le droit des traités établi par la Commission à sa
seizième session**

sujet:
Droit des traités

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1966, vol. II

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

ANNEXE

2. — Australie

Observations des gouvernements¹ au sujet des première, deuxième et troisième parties du projet d'articles sur le droit des traités établi par la Commission à ses quatorzième, quinzième et seizième sessions

[Première et deuxième parties]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 12 FÉVRIER 1965 DU REPRÉSENTANT PERMANENT DE L'Australie AUPRÈS DES NATIONS UNIES

TABLE DES MATIÈRES

Sections	Pages
1. — Afghanistan	304
2. — Australie	304
3. — Autriche	305
4. — Birmanie	308
5. — Cambodge	309
6. — Canada	309
7. — Chypre	310
8. — Danemark	312
9. — Etats-Unis d'Amérique	316
10. — Finlande	332
11. — Hongrie	334
12. — Israël	334
13. — Jamaïque	343
14. — Japon	343
15. — Luxembourg	349
16. — Malaisie	356
17. — Ouganda	356
18. — Pakistan	356
19. — Pays-Bas	356
20. — Pologne	368
21. — Portugal	368
22. — Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	382
23. — Suède	385
24. — Tchécoslovaquie	390
25. — Turquie	391
26. — Union des Républiques socialistes soviétiques ...	393
27. — Yougoslavie	394

[Première partie]

[Original : anglais]

Article premier

Définition du terme « traité » : Il s'agit là évidemment d'un problème ancien et d'une grande complexité. Nous estimons que la présente définition pourrait embrasser un grand nombre d'accords non formels conclus par échange de notes, d'accords entre Etats dont l'intention n'est pas de créer des droits juridiques et dont l'enregistrement auprès des Nations Unies pourrait bouleverser le système d'enregistrement. On pourrait penser que les mots « régi par le droit international » restreignent la portée de la définition ; mais le commentaire en donne une explication limitative et, à notre avis, la définition devrait également faire mention de l'intention des parties de créer entre elles des obligations juridiques.

Article 9

Les paragraphes 1 et 2 sont quelque peu obscurs mais, à notre avis, ils sont destinés à s'exclure l'un l'autre. L'expression « un groupe restreint d'Etats » est particulièrement vague. Il ne ressort pas clairement, par exemple, si les traités régionaux de défense collective relèveraient du paragraphe 1 ou du paragraphe 2 ; les parties doivent pouvoir, si elles le désirent, en raison de leur nature, limiter étroitement la participation à de tels traités. Nous pensons donc que le paragraphe 1 ne devrait pas s'appliquer à de nombreux traités multilatéraux qui semblent maintenant en relever et qu'il vaut mieux limiter son champ d'application aux traités multilatéraux généraux.

Aux paragraphes 1 et 2, la durée du délai est laissée en blanc. A notre avis, il faudrait prévoir un long délai, de 25 ans par exemple.

Si l'on part de l'hypothèse que les paragraphes 1 et 2 s'excluent réciproquement, la rédaction de l'alinéa *a* du paragraphe 3 pourrait, semble-t-il, être améliorée. Cet alinéa soulève également la difficulté pour le dépositaire de déterminer ce qu'est un « Etat ». On pourrait éviter cette difficulté (au prix de quelques inconvénients sur le plan théorique), en trouvant une autre formule, à la deuxième ligne.

Le paragraphe 4 n'est pas satisfaisant, pour deux raisons : *a*) une telle notification pouvant être considérée comme ayant l'effet d'une reconnaissance, l'Etat en cause doit avoir la faculté, s'il le préfère, de notifier son opposition au dépositaire ; et *b*) cette disposition devrait également s'appliquer au paragraphe 1 de l'article 8.

Article 17

La Commission étend, en fait, un principe qui existe déjà en la matière aux Etats qui participent à l'élaboration d'un traité même s'ils ne le signent pas. C'est aller trop loin, semble-t-il : si un Etat quitte une conférence ou vote contre l'adoption d'un traité, par exemple, il ne peut avoir l'obligation morale quant aux conséquences. A notre avis, on devrait supprimer, au paragraphe 1, le membre de phrase « qui prend part à la négociation, à l'élaboration ou à l'adoption d'un traité ou ».

Article 19

Le paragraphe 3 risque d'être sans doute inapplicable dans la pratique. Un Etat qui n'est pas partie à un traité ne doit pas être dans l'obligation de formuler des objections dans les

1. — Afghanistan

[Première et deuxième parties]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 15 AOÛT 1964 DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

...
Le Gouvernement afghan tient à féliciter la Commission du droit international pour la rédaction du premier texte des première et deuxième parties du projet d'articles sur le droit des traités. Le Gouvernement afghan considère les deux parties acceptables dans l'ensemble. Il formulera des commentaires et observations détaillés lorsque la Commission aura terminé la rédaction de la troisième partie du projet d'articles sur le droit des traités. Etant donné la nécessité de remanier l'ensemble du projet sur le droit des traités et ses divers articles, le Gouvernement afghan réserve ses observations concernant sa position définitive jusqu'à ce que la Commission ait étudié le texte en deuxième lecture.

Le Gouvernement afghan se félicite de voir s'achever la codification du droit des traités, qu'il considère comme la pierre angulaire du droit international et dont la conclusion et l'acceptation serviront la cause de la paix et de l'entente entre les nations.

...

¹ Distribuées à l'origine sous les cotes A/CN.4/175 et A/CN.4/175/Add.1 à 5 ; A/CN.4/182 et A/CN.4/182/Add.1 à 3.

douze mois qui suivront la date à laquelle une réserve est formulée, si elle l'est avant l'entrée en vigueur du traité ; en fait, nous estimons qu'aucun Etat ne devrait être dans l'obligation de faire une réserve avant de devenir lui-même partie au traité. Cela n'est d'ailleurs pas conforme à la pratique suivie par les Etats. Cette proposition pourrait donner lieu à maintes objections « provisoires » destinées à sauvegarder les intérêts d'un Etat en attendant qu'il ait pris une décision définitive. Nous estimons que le paragraphe 3, sous sa forme actuelle, ne devrait s'appliquer qu'aux Etats qui sont déjà parties au traité ; tous les autres Etats devraient être considérés comme acceptant la réserve, s'ils ne s'y opposent pas, soit au moment où ils deviennent parties au traité, soit ensuite dans un délai raisonnable.

Le paragraphe 4 ne semble pas opportun. Il peut y avoir de nombreuses raisons, pour un Etat, de retarder sa propre ratification et son objection devrait continuer à produire ses effets quelle que soit la date à laquelle, ultérieurement, il décidera d'agir. Il est vrai que le retard apporté à la ratification causerait des difficultés dans le cas des traités visés au paragraphe 3 de l'article 20 (ou si l'on recourrait au système majoritaire, ce que la Commission ne propose pas) ; à notre avis, le paragraphe 4 de l'article 19 devrait devenir le paragraphe 3 c de l'article 20 après modifications appropriées ; ou bien, si l'on tient compte des modifications que nous avons proposées pour le paragraphe 3, le paragraphe 4 deviendrait inutile et on pourrait le supprimer, ce qui semblerait de beaucoup la meilleure solution.

Article 20

Il semble qu'il y ait ici deux problèmes. Il ressort, semble-t-il, de l'alinéa a du paragraphe 2 que l'Etat auteur d'une réserve devient partie au traité à l'égard de l'Etat qui l'accepte, à un stade où il peut ne pas l'être de façon générale, car une réserve peut être faite au moment de la signature. En outre, l'alinéa a du paragraphe 2 signifie à première vue que le fait de ne pas formuler d'objection à une réserve faite par un Etat non reconnu créerait une relation conventionnelle bilatérale avec cet Etat. Cet alinéa pourrait peut-être se lire comme suit : « L'acceptation d'une réserve par un Etat qui peut devenir partie au traité fait de la réserve une partie du traité dans son application entre l'Etat auteur de la réserve et l'Etat qui l'accepte » ou avoir un libellé analogue. Enfin, il serait souhaitable que l'on fasse mention dans cet article, ou dans un autre, des effets qu'une réserve peut avoir sur le statut de l'Etat réservataire en tant que partie au traité, tant avant qu'après l'acceptation de la réserve.

L'alinéa b du paragraphe 2 dénie tout effet, semble-t-il, à l'objection que ferait un Etat à une réserve qu'il ne considérerait pas « incompatible avec l'objet et le but du traité » mais qui ne lui en semblerait pas moins contestable. Si l'intention est de priver une telle objection de tout effet, nous ne serions pas en mesure, en principe, d'accepter une telle disposition. D'autre part, elle entre en conflit avec la disposition de l'alinéa d du paragraphe 1 de l'article 18 car (la bonne foi étant présumée) toute réserve qui est « incompatible avec l'objet et le but » du traité est exclue dès le départ et l'alinéa b du paragraphe 2, s'il ne vise que ces réserves, ne devrait donc avoir aucun effet. Nous ne comprenons pas pourquoi un Etat devrait être obligé d'accepter une réserve qui ne présente pas cette incompatibilité : une telle règle avantage, semble-t-il, l'Etat auteur de la réserve par rapport à l'Etat qui fait objection. De plus, il paraît peu souhaitable d'inciter un Etat qui fait objection à déclarer qu'une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité pour que son objection soit recevable. Enfin, la décision prise en 1951 par la Cour internationale de Justice a trait, semble-t-il, au statut de l'Etat auteur d'une réserve en tant que partie au traité et non à ses rapports conventionnels avec tel ou tel Etat qui a fait objection. Nous sommes donc d'avis de supprimer le membre de phrase restrictif « qui la considère comme incompatible avec l'objet et le but du traité ».

[Deuxième partie]

Article 40

Là encore, nous estimons que 25 ans seraient une période appropriée : on connaît plusieurs cas de traités multilatéraux qui pendant des années n'ont eu qu'un petit nombre de parties et qui ont eu plus de succès par la suite.

Article 42

L'alinéa b, ii, du paragraphe 2 confère aux parties un pouvoir exorbitant, hors de proportion, semble-t-il, avec la violation en question ; le commentaire mentionne seulement le cas d'un traité qui contient des dispositions relatives à sa terminaison. Il serait peut-être préférable d'employer une formule plus longue de façon à préciser davantage la portée du droit prévu ; mais si par « commun » on veut dire « unanime », cela devrait constituer une garantie suffisante. A notre avis, on devrait employer le terme le plus clair.

Article 44

Nous estimons que l'alinéa a du paragraphe 3 devrait également s'étendre au moins à toute autre convention réglant une question de souveraineté territoriale : tous les règlements territoriaux de ce genre doivent être définitifs, et non seulement ceux qui ont trait aux frontières. Il serait également intéressant de voir si à l'alinéa b du paragraphe 2 on pourrait ajouter après le mot « obligations » l'adjectif « continues », car si un traité a été entièrement exécuté des deux côtés, si bien qu'il ne subsiste aucune des obligations qu'il créait, il serait à la fois contraire au bon sens et au besoin de stabilité et de certitude de pouvoir invoquer, dans le cas de ce traité, l'article 44.

3. — Autriche

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 11 NOVEMBRE 1963 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

Les vues de l'Autriche concernant le projet d'articles sur le droit des traités que la Commission du droit international a préparé à sa quatorzième session sont exposées ci-dessous :

1. — Principes généraux

Le Gouvernement autrichien apprécie à sa juste valeur l'œuvre accomplie par la Commission du droit international.

Les travaux de la Commission dans le domaine du droit des traités ont conduit à la présentation d'articles et de dispositions précis. Ce résultat n'a été possible que grâce aux considérables travaux préparatoires et aux discussions approfondies dont cette question a fait l'objet à la Commission. A vrai dire, le droit des traités est complexe et difficile à codifier, en dépit de l'uniformité des principes dont il s'inspire et de la clarté relative des normes existantes de droit coutumier. Une difficulté particulière se pose du fait qu'il s'agit de problèmes ayant trait non pas à des règles juridiques de fond, mais à des règles de procédure puisque les normes à codifier doivent régir l'établissement d'une règle de droit international ou, en d'autres termes, définir la procédure par laquelle une règle de droit international est légalement créée.

Les travaux préparatoires particulièrement minutieux de la Commission, qui s'occupe du droit des traités depuis 1949, sont en rapport avec l'étendue et l'importance du sujet. Quatre rapporteurs spéciaux ont consacré leur savoir et leur expérience à plusieurs rapports dont l'importance pour le droit international lui-même et pour la connaissance du droit international ne saurait être mise en doute.

Toutefois, l'importance même du sujet oblige à soulever la

question de la forme que prendra la codification. Sur cette question de la forme extérieure, la Commission a décidé à sa treizième session, en 1961, « que le but poursuivi sera de préparer un projet d'articles sur le droit des traités destiné à servir de base pour une convention » ; toutefois, deux ans auparavant, la Commission, faisant sienne l'opinion bien fondée de sir Gerald Fitzmaurice, avait résumé sa réponse à cette même question en déclarant : « il semble peu indiqué qu'un code relatif au droit des traités revête lui-même la forme d'un traité ». De l'avis de l'Autriche, cette dernière opinion devrait prévaloir.

Il ne faut pas oublier, à propos de la codification du droit des traités, que cette tâche consiste à codifier des règles de procédure de caractère universel. Les normes du droit des traités doivent être codifiées, précisées, éucidées et développées progressivement mais non faire l'objet d'un traité. Un code du droit des traités devrait être une sorte de norme constitutionnelle, arrêtant pour l'avenir la procédure à suivre en vue de la création d'une norme — autrement dit une norme de rang supérieur à d'autres ou qui, du moins, aurait la préséance sur des normes de même rang. Par contre, un code du droit des traités qui prendrait la forme d'une convention serait conclu de la même manière que tout autre traité multilatéral. Il n'y aurait aucun moyen de le distinguer des autres traités-lois auxquels cependant il s'appliquera toujours par la suite.

En outre, un problème difficile à résoudre se posera au moment de la conclusion d'une telle convention sur le droit des traités. Comme la Commission le signale au paragraphe 22 de l'introduction, le projet d'articles sur le droit des traités contient certains « éléments de développement progressif ». C'est pourquoi sur les points où le projet d'articles s'oriente vers un développement progressif — ce dont l'Autriche se félicite — en s'écartant des règles de droit coutumier, actuellement en vigueur, on sera amené à se demander, au moment de conclure une convention sur le droit des traités, s'il convient d'appliquer les règles de droit coutumier en vigueur à la date de la conclusion de la convention ou les nouvelles règles créées par la convention elle-même.

D'autres difficultés pourraient surgir dans les cas où, après la conclusion d'une telle convention sur le droit des traités, des États ayant accepté la convention concluraient des traités avec des États ne l'ayant pas acceptée. Il n'existe en droit aucune possibilité de donner la préséance à une telle convention et, partant, d'imposer ses dispositions à des États tiers qui ne l'ont pas acceptée en les amenant à observer les règles qu'elle pose pour conclure des traités. Ainsi, là encore, on se trouvera acculé à la question de savoir quel droit appliquer à tel ou tel traité qui viendrait à être conclu : les règles du droit coutumier en vigueur dans ce domaine ou les normes de la convention. Dans les deux cas, l'une des parties contractantes se verra empêchée d'appliquer les normes (de la convention ou du droit coutumier) qu'elle juge valables.

Enfin — et c'est là, de l'avis de l'Autriche, un argument de poids contre la conclusion d'une convention sur le droit des traités —, il est probable que l'universalité qui doit être inhérente au « droit des traités » en tant que norme régissant la création de normes et dont le besoin se fait sentir dans ce domaine du droit plus que dans aucun autre fera longtemps défaut à une telle convention. D'ailleurs, on peut se demander si elle pourra jamais avoir un caractère véritablement universel. Même si tous les sujets de droit international adhèrent un jour à la convention, ils ne le feront presque certainement qu'après avoir formulé toute une gamme de réserves se chevauchant les unes les autres. Il en résulterait que la conclusion de traités bilatéraux ou multilatéraux entre sujets de droit international deviendrait beaucoup plus difficile qu'elle ne l'est à l'heure actuelle, où les normes de droit coutumier en vigueur dans ce domaine sont sanctionnées par l'ensemble de la communauté internationale.

L'Autriche a tenu à signaler ces difficultés qui sont mentionnées dans l'introduction au rapport (A/5209, chap. II, par. 16). À son avis, un code du droit des traités qui serait présenté, par exemple, sous forme d'une résolution de l'Assemblée générale serait préférable à la conclusion d'une convention sur cette question.

2. — Définitions

Selon l'Autriche, la définition du terme « traité » donnée au paragraphe 1 *a* de l'article premier est incomplète car elle omet une caractéristique essentielle, à savoir l'intention de créer, entre les parties contractantes, des droits et des obligations relevant du droit international, et le fait que ces droits et obligations sont effectivement créés par un traité.

Ce point important est mentionné par exemple au paragraphe 1 de l'article 2 du texte des articles du Code (*Annuaire de la Commission du droit international, 1956, vol. II, p. 110*) préparé par sir Gerald Fitzmaurice où la définition indique notamment qu'un « traité » est « destiné à créer des droits et des obligations ou à établir des rapports régis par le droit international ». Sir Hersch Lauterpacht énonce ce point avec encore plus de précision lorsqu'il définit les traités comme des « accords entre États, y compris les organisations d'États, destinés à créer les droits et obligations juridiques des parties » (article premier du texte des articles, *Yearbook of the International Law Commission, 1953, vol. II, p. 93*).

La définition du terme « traité » qui fait l'objet du paragraphe 1 de l'article premier du projet le plus récent de la Commission de droit international devrait être complétée dans ce sens.

De plus, il ne semble pas y avoir de véritable définition de l'expression « accords en forme simplifiée ». La définition que donne le paragraphe 1 *b* de l'article premier ne diffère pas quant au fond de la définition du terme « traité » qui figure au paragraphe 1 *a*. L'énumération des notes de conclusion d'un traité (« échange de notes... procès-verbal approuvé », etc.) figure également au paragraphe 1 *a*. Il est difficile de voir en quoi diffèrent ces deux catégories de traités. Le commentaire (par. 11) pose une pétition de principe en déclarant : « La Commission a défini cette forme de traités (c'est-à-dire « en forme simplifiée ») en prenant pour critère sa forme simplifiée. »

L'Autriche suggère de définir « l'accord en forme simplifiée » en précisant que cette catégorie d'accords entre États n'exige pas de ratification. La formalité de la ratification est en effet la principale caractéristique distinguant le « traité » de « l'accord en forme simplifiée ».

La définition du « traité multilatéral général » que l'on trouve au paragraphe 1 *c* de l'article premier semble être fondée sur des caractéristiques assez vagues telles que « des questions d'intérêt général pour l'ensemble des États ». À cet égard il serait peut-être indiqué d'envisager de prendre pour critère unique l'établissement par le traité de normes générales (traité-loi).

Enfin, il serait sans doute utile, également, de définir les termes « signature », « ratification », « adhésion », « acceptation » et « approbation » énumérés sans autre explication au paragraphe 1 *d* de l'article premier.

3. — Capacité de conclure des traités

Le paragraphe 1 de l'article 3 indique fort justement que la capacité de conclure des traités selon le droit international appartient aux États et aux autres sujets du droit international. Le commentaire précise que par l'expression « autres sujets du droit international » on entend avant tout désigner les organisations internationales et le Saint-Siège, mais qu'on vise aussi d'autres personnes juridiques considérées traditionnellement comme sujets du droit international. L'Autriche estime que cette disposition est pleinement conforme au droit international en vigueur.

Cependant le paragraphe 3 de cet article prévoit une restriction touchant les organisations internationales : en effet il y est dit que, « dans le cas des organisations internationales, la capacité de conclure des traités dépend du statut de l'organisation intéressée ».

De l'avis de l'Autriche, cette restriction ne paraît pas absolument indispensable. On devrait plutôt partir du principe que la capacité de conclure des traités est un droit inhérent à toute organisation internationale si elle est en même temps sujet du droit international. En fait, la capacité de conclure des traités semble même être le critère essentiel du statut de sujet du droit international. Une organisation internationale qui n'aurait pas la capacité de conclure des traités ne serait pas un sujet du droit international.

Comme on peut le constater en pratique, le statut de bon nombre d'organisations internationales ne mentionne pas la question de la capacité de l'organisation en question de conclure des traités. Cependant, dans la plupart des cas, les organes de l'organisation intéressée se sont considérés comme compétents pour conclure des traités au nom de l'organisation, que ce soit avec d'autres organisations internationales ou avec des Etats. Si, en revanche, le statut renferme effectivement des dispositions relatives à la conclusion de traités, ces dispositions ou bien ont pour objet de préciser quels sont les organes compétents à cet égard — et elles ont alors un caractère procédural —, ou bien elles limitent la latitude de conclure des traités qui, en principe, est complète, en spécifiant que seuls peuvent être conclus des traités sur certains sujets. Toutefois, les restrictions constitutionnelles ne portent pas atteinte, sur le plan des principes, à la capacité de conclure des traités en tant que tels.

Selon l'Autriche, la capacité d'une organisation internationale de conclure des traités ne doit pas, en soi, découler uniquement du statut de l'organisation intéressée. Au cas où ce statut ne contiendrait aucune disposition relative à la capacité de conclure des traités, il faudrait en déduire, d'après le texte actuel du paragraphe 3, que cette organisation n'a pas la capacité de conclure des traités. Or, sans cette capacité, l'organisation ne serait pas un sujet du droit international.

L'arrêt de la Cour internationale de Justice relatif à la structure des organisations internationales et notamment ses avis sur « la Réparation des dommages » (*C.I.J., Recueil, 1949, p. 174 et suiv.*) et sur « certaines dépenses des Nations Unies » (*C.I.J., Recueil, 1962, p. 151 et suiv.*) ne contredit pas cette interprétation puisqu'il reconnaît à une organisation internationale la compétence qui, bien que n'étant pas stipulée dans son acte constitutif, est indispensable à l'accomplissement de ses fonctions. Selon le statut d'une organisation internationale le fait de se référer ainsi aux fonctions de l'organisation dont il est question dans le statut signifie surtout que la latitude de l'organisation de conclure des traités est constitutionnellement limitée par le champ d'action qui lui est assigné. C'est donc à bon droit que la Commission indique dans le commentaire relatif au paragraphe 3 de l'article 3 que les dispositions de l'acte constitutif d'une organisation déterminent « les limites de son activité en ce qui concerne la conclusion des traités » ; par contre l'observation selon laquelle « c'est le statut dans son ensemble... qui détermine la capacité d'une organisation internationale de conclure des traités » semble être inexacte en ce sens que les organisations qui n'ont pas la capacité de conclure des traités ne peuvent être considérées comme des sujets du droit international et ne sont donc pas visées par l'article 3.

L'Autriche suggère, dans ces conditions, de supprimer entièrement le paragraphe 3 de l'article 3, ou, tout au moins, de modifier les mots « dépend du statut » de manière à indiquer que le statut ne peut que restreindre la latitude de conclure des traités.

4. — Organes compétents pour conclure des traités

L'Autriche pense que l'article 4 soulève un problème important.

Dans la plupart des cas, le droit international laisse au droit interne le soin de trancher la question de la compétence de conclure des traités internationaux. Ainsi les traités internationaux sont élaborés par des organes habilités à cet effet par la législation nationale et soumis aux dispositions constitutionnelles. « En fait » — indique Charles Rousseau (*Droit international public, 1953, p. 21*) —, « on constate qu'en présence de la carence du droit international, c'est le droit interne de chaque Etat qui détermine discrétionnairement les conditions d'exercice de la compétence de conclusion des traités. Les prescriptions constitutionnelles sont à cet égard décisives. »

Ce principe — à savoir que la détermination des organes compétents pour conclure des traités relève du droit interne — est entièrement passé sous silence dans le texte actuel de l'article 4. Il n'en est question que dans le commentaire. L'Autriche considère qu'une indication générale à ce sujet devrait également figurer dans le texte de l'article 4.

Auparavant, la Commission avait tenu compte de ce principe dans le texte des articles qu'elle avait adopté à titre provisoire à sa troisième session et qui contenait la disposition suivante : « Un traité acquiert force obligatoire à l'égard d'un Etat par la signature, la ratification, l'adhésion ou tout autre moyen d'exprimer la volonté de l'Etat, conformément à son droit et à sa pratique constitutionnels, par l'intermédiaire d'un organe compétent à cet effet » (*Yearbook of the International Law Commission, 1951, vol. II, p. 73, art. 2; Yearbook of the International Law Commission, 1952, vol. II, p. 51, art. 4*).

Dans ces conditions, il serait peut-être bon d'indiquer à l'article 4 qu'il y a une présomption légale que les organes mentionnés dans cet article sont des représentants dûment habilités. Cependant cette présomption légale devrait être une *praesumptio juris* et non une *praesumptio juris ac de jure*, ce qui ménagerait la possibilité d'une renonciation explicite. Guggenheim, par exemple, déclare : « Il existe une présomption réfutable de la compétence de conclure des traités internationaux dans le cas des chefs d'Etat et des ministres des affaires étrangères » (*Lehrbuch des Völkerrechtes, 1948, p. 61*).

5. — Extension à d'autres Etats de la faculté de devenir parties au traité

L'Autriche est entièrement favorable à l'idée selon laquelle les traités multilatéraux devraient être ouverts à la participation d'un aussi grand nombre d'Etats que possible, étant donné que leur acceptation renforce la communauté légale et conduit à une application plus large du droit international. L'Autriche pense que l'article 8 est, à cet égard, entièrement conforme à la situation qui existe aujourd'hui en droit international et à la pratique actuelle des Etats. En particulier, il paraît opportun que les traités multilatéraux, à moins qu'ils n'en disposent autrement, soient ouverts à l'adhésion de tous les Etats.

Par contre, on relève, dans l'article 9, certaines formules qui s'écartent sensiblement de la notion généralement admise en droit international. Si un traité multilatéral renferme des dispositions précises sur le point de savoir quels sont les Etats qui peuvent y adhérer, une extension de la faculté de devenir partie à ce traité — en dehors du groupe d'Etats auxquels il était originellement ouvert — implique que le traité devra être modifié. Or, si le traité ne contient pas de clause d'amendement de sorte qu'aucune procédure spéciale n'est prévue en ce qui concerne les modifications, le consentement de toutes les parties contractantes est requis pour toute modification juridiquement valable du traité. Dans le cas de traités conclus par un groupe restreint d'Etats, le projet actuel reconnaît explicitement le principe d'après lequel le consentement de toutes les parties est nécessaire (par. 2). Toutefois, s'agissant d'autres traités multilatéraux, les dispositions du paragraphe 1 a donnent à d'autres Etats la possibilité d'adhérer à un traité contre le gré de certains des Etats contractants et en violation des termes explicites du traité (qui limitent expressément le droit d'adhésion).

Cette disposition semble aller trop loin car elle enfreint les principes de la souveraineté. Il conviendrait donc de modifier l'alinéa *a* du paragraphe 1, voire de le supprimer entièrement.

On peut relever à ce propos que le problème examiné ne se pose pas si le traité contient une clause d'amendement inspirée de l'Article 108 de la Charte des Nations Unies, prévoyant que tout amendement — y compris une extension du droit d'adhésion — doit recevoir l'assentiment de la majorité des deux tiers. En pareil cas, il suffit, pour que le traité puisse être ouvert à la participation d'autres Etats, que les deux tiers des Etats contractants y consentent.

6. — Ratification

L'Autriche souscrit entièrement à la disposition de l'article 12 selon laquelle les traités doivent en principe être ratifiés. Il est vrai que sir Gerald Fitzmaurice avait une opinion différente (art. 32 des articles du Code, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II, p. 116), mais les deux rapporteurs précédents avaient appuyé le principe que préconise actuellement la Commission.

Il est regrettable que le terme « ratification » (voir art. premier, par. 1 *d* du projet et par. 2 des présentes observations) ne soit pas défini. De l'avis de l'Autriche, une telle définition, qui devrait figurer dans l'article premier, pourrait facilement être élaborée à partir du libellé du paragraphe 1 de l'article 6 du texte des articles préparé par sir Hersch Lauterpacht (*Yearbook of the International Law Commission*, 1953, vol. II, p. 112).

7. — Réserves

La question des réserves pose des problèmes juridiques difficiles. Le Gouvernement autrichien se félicite particulièrement de ce que la Commission, pour codifier cette partie du droit des traités, ait été guidée par l'idée de développement progressif, bien qu'il faille admettre que le principe traditionnel tendant à restreindre, en principe, les réserves, continue à bénéficier d'un large appui. La Commission a accepté, d'une manière générale, le système reconnu par la Cour internationale de Justice dans l'avis qu'elle a rendu au sujet de la Convention sur le génocide.

On peut se demander s'il est conforme aux idées qui sont à la base du droit des traités de permettre et de rendre possibles des réserves très étendues aux traités multilatéraux, car l'intégrité du texte du traité en cause risque d'en être atteinte, ce qui n'est assurément pas souhaitable. De surcroît, l'acceptation de réserves par les différents Etats ou leurs objections à ces réserves créent entre les Etats parties au même traité multilatéral des rapports dont la teneur et la portée varient constamment.

Une certaine souplesse sur le chapitre des réserves aurait peut-être pour résultat d'amener un nombre maximal d'Etats à adhérer aux traités multilatéraux. On peut se demander si la pratique de ces dernières années justifie des conclusions encourageantes à cet égard.

C'est pourquoi l'Autriche partage pleinement les vues des membres de la Commission qui ont fait valoir que, si une objection élevée par un seul Etat à une réserve ne peut empêcher l'Etat qui formule la réserve de devenir partie à un traité, les réserves qui se heurtent à des objections de la part d'un plus grand nombre d'Etats — parfois même de la majorité — ne sont pas recevables, et que l'adhésion au traité est subordonnée au retrait de ces réserves (voir commentaire aux articles 18 à 20, par. 11). Si la majorité des Etats contractants insiste pour que soit maintenue l'intégrité du texte du traité, la réserve ne peut être acceptée.

En outre, l'Autriche tient à bien préciser, à propos des dispositions relatives aux réserves et de l'article 20 en particulier, que même lorsqu'un Etat accepte, explicitement ou non, une réserve formulée par un autre Etat, le traité prend effet entre les deux Etats en question, mais non en ce qui concerne les dispositions sur lesquelles portent les réserves. Le libellé actuel laisse subsis-

ter quelques doutes sur le point de savoir si, dans de tels rapports conventionnels entre deux Etats, les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve s'appliqueraient à l'Etat qui a accepté le texte intégral du traité mais non, du fait de la réserve, à l'autre partie au traité. On devrait préciser ce point en mentionnant le principe de la réciprocité.

4. — Birmanie

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE EN DATE DU 29 MARS 1963 DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

Le Gouvernement de l'Union birmane estime qu'en principe le projet d'articles sur le droit des traités élaboré par la Commission du droit international devrait être acceptable étant donné que la codification du droit international sous forme de traité multilatéral est capitale pour la meilleure compréhension du droit international et la réalisation de l'objectif consistant à assurer la coexistence d'intérêts différents qui méritent une protection juridique.

Le Gouvernement de l'Union birmane réserve toutefois sa position quant à la teneur même des articles du projet jusqu'au moment où il deviendra signataire de la Convention renfermant lesdits articles.

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 28 MAI 1964 DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

Le Gouvernement de l'Union birmane estime de façon générale que les principes énoncés dans le projet d'articles correspondent au droit et à la pratique internationaux en vigueur dans ce domaine. Tout en se réservant le droit de présenter d'autres observations lorsque le projet d'articles fera l'objet d'un examen plus détaillé, le gouvernement voudrait, d'ores et déjà, présenter les suggestions suivantes.

Tandis que le commentaire faisant suite à l'article 31 du projet est parfaitement clair et convaincant, le principe de l'article devrait peut-être faire l'objet d'un examen plus approfondi. Les traités, tout comme le droit international lui-même, tirent leur force et leur valeur du libre consentement des parties et la validité d'un traité découle du consentement donné en bonne et due forme par les autorités compétentes des Etats. Les parties contractantes devraient sans doute utiliser l'intervalle qui sépare habituellement la signature d'un projet d'accord, ou d'un accord préliminaire, de sa ratification pour l'étudier soigneusement et s'assurer que les conditions nécessaires sont remplies. Dans sa forme actuelle, le projet d'articles risque de donner aux parties un sentiment trompeur de sécurité, lorsqu'elles concluent un traité, en leur faisant croire que la charge de démontrer un manque de compétence ou vice de procédure « évidents » incombe à la partie qui désire se retirer.

Il serait peut-être utile également de se demander si la doctrine *rebus sic stantibus* ne devrait pas faire l'objet d'une disposition supplémentaire de l'article 38. Cette doctrine, qui est suffisamment claire en théorie, a souvent donné lieu à des difficultés d'interprétation dans les relations internationales.

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DATÉE DU 22 AVRIL 1965 DU REPRÉSENTANT PERMANENT DE LA BIRMANIE AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

Le Gouvernement de l'Union birmane souscrit, de façon générale, aux principes énoncés dans le projet d'articles, lesdits

principes étant l'expression du droit international et de la pratique actuels pour ce qui est de l'application, des effets, de la modification et de l'interprétation des traités.

Le Gouvernement de l'Union birmane se réserve toutefois le droit de formuler d'autres observations au moment où ledit projet d'articles fera l'objet d'un examen plus approfondi.

5. — Cambodge

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR LETTRE DU MINISTRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES DATÉE DU 12 FÉVRIER 1966

[Original : français]

Le texte de l'article 64, après avoir dans un paragraphe 1 posé le problème que « la rupture des relations diplomatiques entre parties à un traité est sans effet sur les relations juridiques établies entre elles par le traité », admet cependant dans les paragraphes 2 et 3 une suspension temporaire totale ou partielle des clauses de ce traité lorsque la rupture entraîne « un défaut des voies nécessaires à la mise en œuvre du traité ».

L'imprécision du texte, son caractère vague sont évidents. On laisse à chacune des parties le soin d'apprécier dans quelle mesure la rupture des relations diplomatiques permet encore l'exécution d'un traité. On peut donc craindre qu'un Etat n'utilise le procédé de la rupture pour se soustraire aux obligations d'un traité et n'invoque l'impossibilité d'exécution résultant de l'état de fait consécutif à la rupture. C'est la porte ouverte à la mauvaise foi et une dérogation dangereuse à la règle *pacta sunt servanda*.

De ce qui précède, le Gouvernement royal estime indispensable la suppression des paragraphes 2 et 3 de l'article 64.

6. — Canada

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE EN DATE DU 26 NOVEMBRE 1963 DU SOUS-SECRÉTAIRE D'ÉTAT AUX AFFAIRES EXTÉRIEURES

[Original : anglais]

1. Dans son commentaire sur le paragraphe 6 de l'article 4, la Commission a exprimé le désir que les gouvernements lui fassent connaître leur pratique en ce qui concerne les instruments de pleins pouvoirs. Selon la pratique canadienne, le Premier Ministre et le Secrétaire d'Etat aux affaires extérieures sont considérés comme généralement habilités à lier le gouvernement et par conséquent il ne leur est pas délivré de pleins pouvoirs. Si les pleins pouvoirs sont demandés et que le représentant du Canada n'est ni le Premier Ministre ni le Secrétaire d'Etat aux affaires extérieures, des pleins pouvoirs particuliers sont délivrés par le Secrétaire d'Etat aux affaires extérieures. Bien que la pratique canadienne ne soit pas de délivrer des pleins pouvoirs généraux, le gouvernement canadien reconnaît que, dans certaines circonstances, il pourrait y avoir intérêt à le faire, aussi est-il en faveur d'une disposition reconnaissant de tels pouvoirs.

2. On note qu'au paragraphe 7 du commentaire sur l'article 4 il est dit que les instruments de ratification, d'adhésion et d'approbation sont « généralement signés par les chefs d'Etat, bien que, dans la pratique moderne, ils le soient parfois par les chefs de gouvernement ou par les ministres des affaires étrangères ». Cela intéressera sans doute la Commission de savoir que, dans la pratique habituellement suivie au Canada à ce sujet, ces instruments sont signés par le Secrétaire d'Etat aux affaires extérieures.

3. On note qu'à l'article 8 la Commission a estimé que,

lorsqu'un traité multilatéral général, tel qu'il est défini au paragraphe 1 c de l'article premier, ne comporte aucune disposition sur la participation, il faut présumer que les parties ont eu l'intention d'ouvrir le traité à la participation de tous les Etats. Il est à noter que la Commission ne recommande pas de dérogation au principe fondamental de droit international selon lequel les parties contractantes sont libres de déterminer elles-mêmes dans quelle mesure elles sont disposées à établir entre elles des rapports conventionnels. La pratique courante, en ce qui concerne les traités conclus sous les auspices de l'ONU et de nombreux autres traités multilatéraux, est d'ouvrir ces traités à la participation des Membres de l'Organisation des Nations Unies, des membres des institutions spécialisées, des parties au Statut de la Cour internationale de Justice et, fréquemment, aux autres Etats qui pourraient être invités à y adhérer par l'Assemblée générale. Dans l'article 8 la Commission recommande de présumer l'intention des Etats contractants d'ouvrir le traité à la participation de tous les Etats, dans un cas limité et clairement défini, à savoir lorsque les parties à certains types de traité ne se sont pas prononcées sur la question de la participation. Il est entendu que la nouvelle règle ne doit pas avoir d'effet rétroactif.

4. On note que, au paragraphe 3 b de l'article 9 et au paragraphe 3 de l'article 19, la Commission propose que le silence d'un Etat constitue une présomption de consentement après l'expiration d'une période donnée. Les arguments qui ont été opposés à une pareille présomption de consentement sont bien connus, de même que la difficulté très réelle à laquelle on se heurte parfois pour obtenir des Etats qu'ils expriment une opinion. On observe que, d'après la règle formulée par la Commission, si un Etat non reconnu faisait une réserve, le silence d'un Etat contractant ne reconnaissant pas l'Etat auteur de la réserve impliquerait consentement à cette réserve. Si l'Etat qui ne reconnaît pas l'Etat auteur de la réserve formulait des objections à la réserve, sa position concernant la reconnaissance semblerait compromise mais il serait sans doute possible à cet Etat de faire précéder ses objections d'une déclaration de non-reconnaissance. Lorsque la Commission examinera l'article 19, elle pourrait néanmoins envisager d'exclure la présomption de consentement dans le cas d'un Etat qui ne reconnaît pas l'Etat auteur de la réserve.

5. On note que d'après la règle de l'article 17 concernant les obligations antérieures à l'entrée en vigueur d'un traité, un Etat qui a pris part à l'élaboration du traité est tenu de s'abstenir d'actes par l'effet desquels les objets du traité seraient réduits à néant. La Commission pourrait examiner s'il convient d'appliquer cette règle aux Etats qui, tout en ayant participé à la négociation d'un traité, l'ont fait avec réticence et en exprimant les plus fortes réserves.

6. On note que, dans les articles 18, 19 et 20 relatifs aux réserves, la Commission a adopté le système « souple » d'après lequel les réserves aux traités multilatéraux sont recevables à condition d'être compatibles avec l'objet et le but du traité. Une réserve doit être considérée comme acceptée par un Etat contractant si ce dernier n'a soulevé aucune objection à cette réserve dans un délai de 12 mois. On note toutefois que, dans la rédaction actuelle du projet, la question risque de se poser de savoir si la compatibilité avec l'objet et le but du traité est la condition à laquelle un Etat peut faire une réserve (art. 18, par. 1 d), ou la condition à laquelle un Etat peut objecter à une réserve (art. 20, par. 2 b). Dans le premier cas, il semblerait que les Etats contractants conservent la possibilité de formuler des objections à des réserves pour d'autres raisons. Cependant, l'intention de la Commission semble être de faire de la compatibilité avec l'objet et le but du traité une condition préalable à la recevabilité des réserves ainsi que le seul critère sur lequel une objection à une réserve puisse se fonder pour être prise en considération. La Commission jugera peut-être bon d'exprimer cette intention de façon non équivoque, de façon

qu'il ne soit pas possible de soutenir que les Etats peuvent aussi objecter à des réserves pour d'autres raisons. On note également que la Commission ne recommande l'établissement de cette règle concernant la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité qu'en cas de silence du traité sur la question des réserves (art. 18, par. 1 d). Les traités qui permettent des réserves sur certains ou la totalité de leurs articles n'indiquent pas généralement à quelles conditions elles sont recevables et les recommandations de la Commission auraient donc pour effet, semble-t-il, d'établir des critères distincts pour la recevabilité des réserves dans le cas des traités qui gardent le silence à ce sujet, et dans celui des traités qui autorisent ces réserves. La Commission jugera peut-être bon, par conséquent, d'examiner l'opportunité d'étendre les conditions de recevabilité qu'elle a prévues aux réserves faites en application de dispositions expresses d'un traité.

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS TRANSMISES PAR UNE LETTRE, EN DATE DU 7 AVRIL 1965, DU SOUS-SECRÉTAIRE D'ÉTAT AUX AFFAIRES EXTÉRIEURES

[Original : anglais]

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

Au paragraphe 2 de cet article, le nombre d'années qui doit constituer la période mentionnée à la sixième ligne a été laissé en blanc pour permettre un examen plus approfondi de la question. Etant donné que le texte actuel ne précise pas la date à partir de laquelle cette période doit courir, il est suggéré, comme dans le cas de l'article 9, que la période en question coure à partir de la date de l'adoption du traité (c'est-à-dire la date à laquelle le traité est ouvert à la signature).

Il y a lieu de noter que, dans l'article 9 de la première partie du projet sur le droit des traités, adoptée à la quatorzième session de la Commission du droit international, on prévoit, à l'alinéa a du paragraphe 1 et au paragraphe 2, des délais non spécifiés du même genre. On pourrait examiner l'opportunité de fixer la même période pour les trois cas dont il s'agit. Dans son commentaire relatif au paragraphe 2 de l'article 40, le Rapporteur spécial, sir Humphrey Waldock, avait envisagé une période de 10 ans². Cette période semble raisonnable.

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

Tel qu'il est actuellement rédigé, l'article 42 ne prévoit pas le droit pour une partie, en cas de violation substantielle d'un traité, de se retirer unilatéralement du traité en question (et non pas seulement d'un commun accord avec les autres parties ou même moyennant leur consentement unanime). Il semble au contraire ressortir du commentaire de la Commission relatif à cette disposition que les membres de la Commission aient considéré que le droit de suspendre l'application du traité offre une garantie suffisante à l'Etat directement lésé par une telle violation.

Il découle du paragraphe 2 a de l'article 42 du projet que, lorsqu'il s'agit de traités multilatéraux aux termes desquels les Etats parties s'engagent à s'abstenir de tel ou tel acte, aucune partie ne pourrait prendre, de son propre chef, les mesures qui s'imposent en cas de violation flagrante du traité par une autre partie. La raison en est qu'elle ne peut suspendre l'exécution de ses obligations vis-à-vis de l'Etat coupable (en accomplissant des actes qu'elle s'était engagée à ne pas accomplir) sans violer en même temps ses obligations à l'égard des autres parties.

Comme il serait souhaitable que les dispositions du projet d'articles sur le droit des traités soient conçues de telle sorte qu'elles puissent non seulement recueillir une adhésion aussi large que possible mais aussi faire l'objet d'une application aussi

² *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 74, par. 3 du commentaire relatif à l'article 18.

générale que possible, il serait peut-être indiqué d'envisager de modifier l'article 42 de manière que, en cas de violation d'un traité dans les conditions exposées ci-dessus, le droit légitime des parties d'en suspendre l'application ne dépende pas du consentement d'autres parties mais puisse être exercé *erga omnes*.

Tant le Rapporteur spécial actuel, sir Humphrey Waldock, que le précédent Rapporteur spécial, sir Gerald Fitzmaurice, ont prévu, dans les projets d'articles qu'ils ont consacrés à cette question, que, si une partie se rend coupable d'une violation générale d'un traité de ce genre, les autres Etats peuvent individuellement et unilatéralement se retirer du traité. Le texte recommandé par sir Gerald Fitzmaurice était ainsi formulé : « Si l'une des parties viole l'ensemble du traité d'une manière qui constitue une répudiation du traité, les autres parties pourront considérer ledit traité comme ayant pris fin, ou retirer individuellement leur participation audit traité³. »

Dans son commentaire relatif à l'alinéa b du paragraphe 4 de son projet d'article 20, sir Humphrey Waldock a précisé que l'objet de son texte était de prévoir « des cas de ce genre, où les manquements d'un Etat dont le rôle est prépondérant ou de plusieurs Etats contribuent à saper l'ensemble du régime créé par le traité » et qu'il paraissait « souhaitable que chacune des parties ait aussi le droit non seulement de mettre fin à ses relations contractuelles avec l'Etat en défaut mais encore de se retirer complètement du traité⁴. »

Dans le projet d'amendement qu'il a présenté, à la quinzième session de la Commission du droit international, au texte du Rapporteur spécial actuel, M. Erik Castrén prévoyait, lui aussi, le droit de retrait unilatéral dans certaines circonstances. Cet amendement était ainsi conçu :

« 2. b) Dans ses relations avec les autres parties, se retirer du traité, si la violation est de nature à compromettre la réalisation de l'objet et du but du traité⁵. »

Article 44. — *Rebus sic stantibus ; changement fondamental de circonstances*

En formulant la réserve figurant à l'alinéa a du paragraphe 3 de cet article, selon laquelle un changement fondamental de circonstances ne peut être invoqué dans le cas d'un traité qui fixe une frontière, la Commission ne semble pas avoir tenu compte des traités (si tant est qu'il y en ait) qui fixent une frontière dont la ligne de démarcation est constituée par un talweg. Etant donné qu'on peut concevoir l'existence de dispositions de ce genre dans un traité relatif à la délimitation de la frontière et qu'un changement fondamental de circonstances peut, en fait, modifier fondamentalement la frontière en cause (dans une mesure qui n'était pas prévue au moment de sa délimitation), il y a des raisons qui militent en faveur de la modification du paragraphe 3 a de l'article 44 de manière qu'il englobe de tels cas.

Le texte modifié pourrait être rédigé à peu près comme suit : « à un traité qui fixe une frontière, *sauf si la frontière coïncide avec un talweg ou autre phénomène naturel dont la situation géographique est ultérieurement modifiée de façon importante à la suite d'un fait naturel* ; ou ».

7. — Chypre

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DATÉE DU 26 OCTOBRE 1965 DU MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES DE CHYPRE

[Original : anglais]

Le Gouvernement de la République de Chypre se félicite de l'achèvement du projet d'articles sur le droit des traités (troi-

³ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1957, vol. II, p. 34, projet d'article 19.1, iii.

⁴ *Op. cit.*, 1963, vol. II, p. 80, par. 17.

⁵ 691^e séance, par. 67 ; *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. I, p. 131.

sième partie) qui porte sur les questions générales de l'application, des effets, de la modification et de l'interprétation des traités, et il exprime l'espoir que, une fois mis au point, le texte final sera, avec les deux projets antérieurs (droit des traités — première et deuxième parties), examiné sous sa forme définitive en tant que document de base pour l'élaboration, le moment venu, par une conférence diplomatique appropriée de plénipotentiaires, d'une convention multilatérale. Comme la Commission l'a fait observer à juste titre, cette méthode donnerait à tous les nouveaux Etats la possibilité de participer directement à la formulation du droit et, pour reprendre les termes de la Commission, il apparaît extrêmement souhaitable que ces Etats participent à l'œuvre de codification afin de pouvoir donner au droit des traités les fondements les plus larges et les plus solides.

Le Gouvernement de la République de Chypre ne présentera pas d'observations détaillées sur chacun des articles du projet et se bornera à faire quelques remarques de caractère général sur certains d'entre eux.

Le Gouvernement de la République de Chypre ajoutera à ce propos — et il espère que les nombreux pays qui ne possèdent pas encore de services juridiques disposant de tout le personnel voulu pour s'occuper des questions du droit international corroboreront ses dires — que si un gouvernement ne soumet pas promptement et régulièrement les observations demandées, ce n'est pas nécessairement par manque d'intérêt ou parce qu'il a des réserves à formuler. En conséquence, le Gouvernement de la République de Chypre pense qu'il y a une grande part de vérité dans la déclaration du professeur Bartoš selon laquelle, dans les cas où les gouvernements ne présentent pas d'observations, c'est, d'après une enquête qui a été effectuée, parce que le libellé adopté par la Commission rencontre leur agrément et non parce qu'il suscite leur désapprobation.

En ce qui concerne l'article 55, le Gouvernement de la République de Chypre souscrit à l'énoncé par la Commission du droit international à la règle fondamentale du droit des traités, à savoir : la règle *pacta sunt servanda*. En effet, « Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ». La Commission a estimé à juste titre qu'une règle qui semble être parfaitement claire dans la maxime latine susmentionnée serait erronée et risquerait d'induire en erreur si elle était énoncée sans réserve, et a limité pour cette raison l'application de cet article aux traités « en vigueur ». En conséquence, la règle formulée à l'article 55 du projet doit être interprétée à la lumière des nombreux articles d'où il peut résulter qu'un traité donné n'est pas « en vigueur », par exemple les articles concernant l'entrée en vigueur, l'entrée en vigueur provisoire, les obligations incombant aux Etats contractants avant l'entrée en vigueur et — chose plus importante encore — les articles relatifs à l'invalidité et à la terminaison des traités.

Au regard du principe énoncé au paragraphe 2 de l'Article 2 de la Charte, qui traite des obligations assumées aux termes de la Charte, la réserve dont est assortie la règle *pacta sunt servanda* et qui est contenue à l'article 55 du projet paraît même avoir une portée plus vaste que celle qui est formulée au paragraphe 2 de l'Article 2. Au paragraphe 2 de l'Article 2, la réserve expresse est que les obligations doivent avoir été assumées aux termes de la présente Charte. S'agissant de l'article 55 du projet, la réserve est que le traité en question doit être « en vigueur », auquel cas, comme on l'a fait observer plus haut, il peut y avoir plusieurs raisons, et non pas une seule, au fait que le traité n'est pas « en vigueur ». Il semblerait cependant que cette distinction est plus apparente que réelle et que, par voie de conséquence, tous les éléments qui feraient qu'un traité ordinaire ne serait « pas en vigueur » vaudraient également, *mutatis mutandis*, pour la règle énoncée au paragraphe 2 de l'Article 2 de la Charte.

Selon l'une et l'autre de ces règles et abstraction faite de l'absence de conditions expresses, il existe un certain nombre de situations où il est évident qu'un traité n'est pas « en vigueur »

aux fins de l'article 55 du projet. Il peut arriver par exemple, qu'un traité ait été imposé à un Etat sans son libre consentement, contrairement à l'esprit de la Charte et à ses principes fondamentaux. En pareil cas — et comme le prévoit l'article 36 du projet interprété à la lumière de l'article 46 de la deuxième partie du droit des traités —, l'ensemble du traité est *ab initio* nul et de nul effet. En conséquence, il appartiendrait à l'Etat intéressé, dès qu'il se trouverait sur un pied d'égalité complète avec tous les autres Etats, de décider librement s'il entend maintenir ou non le traité dont il s'agit. Cette observation serait encore plus pertinente si un tel traité avait été imposé dans des circonstances empêchant un peuple d'exercer librement son choix avant son accession à l'indépendance ou en tant que condition de cette indépendance.

Il peut arriver aussi, pour reprendre les termes de l'article 37 du projet, qu'un traité soit incompatible « avec une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise... », par exemple lorsqu'un traité contient des dispositions prévoyant l'emploi illégal de la force par un Etat contre un autre Etat en violation de la règle énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte ou renferme des dispositions tendant à priver en substance un Etat de sa souveraineté et de son indépendance en violation du paragraphe 1 de l'Article 2 de la Charte. Ces traités font entrer en jeu l'Article 103 de la Charte et, comme il ressort de l'article 46 susmentionné, toute la transaction, et non pas seulement les clauses contrevenantes elles-mêmes, est entachée de nullité.

De même un traité n'est pas « en vigueur » aux fins de l'article 55 du projet si l'une des parties y a dûment et régulièrement mis fin en faisant valoir qu'une violation substantielle de ses dispositions avait été commise par l'autre partie. Aucun Etat ne peut commettre une violation substantielle des obligations qu'il a contractées en vertu d'un traité et se prévaloir en même temps des avantages que lui confère ce traité.

Passant maintenant à l'article 58 du projet qui énonce la maxime *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* et à l'article 59 du même projet, le Gouvernement de la République de Chypre souscrit dans l'ensemble à leur libellé, étant bien entendu, pour reprendre les termes de la Commission dans son commentaire à ce dernier article, que « la règle essentielle... est que les parties à un traité ne peuvent pas imposer une obligation à un Etat tiers sans son consentement. Cette règle est l'un des bastions de l'indépendance et de l'égalité des Etats, et le présent article ne s'en écarte pas. Il souligne, au contraire, que le consentement de l'Etat est toujours nécessaire pour que cet Etat soit lié par une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie ».

Le Gouvernement de la République de Chypre se contentera d'ajouter à ce que le commentaire de la Commission énonce si clairement que la notion de contrainte et d'influence indue ainsi que la doctrine des traités inégaux, inéquitables et injustes s'appliquent également au cas où un Etat se trouve dans une situation où il n'a aucune liberté de choix et où il est contraint d'assumer une obligation résultant d'un accord auquel il n'était pas partie. Cela est d'autant plus vrai lorsque la tierce partie n'a pas encore la qualité d'Etat et se trouve encore sous une domination coloniale.

Pour ce qui est de l'article 63 du projet qui concerne l'application de traités contenant des dispositions incompatibles, le Gouvernement de la République de Chypre partage entièrement l'opinion des membres de la Commission qui ont souligné que le caractère impératif de l'Article 103 de la Charte doit se refléter dans cet article du projet. Il reconnaît en même temps qu'il est logique de faire valoir que si un traité est nul en vertu des articles 37 ou 45 du projet, il ne s'agit pas d'un traité en vigueur, si bien qu'il ne saurait être question de son application. L'importance que le Gouvernement de la République de Chypre attache à l'Article 103 de la Charte est si grande qu'il tient à marquer son entière approbation du libellé actuel de l'article 63. Qui plus est, le Gouvernement de la République de

Chypre considère que, chaque fois que les circonstances le permettent, les organes compétents des Nations Unies devraient s'inspirer de l'Article 103 et appliquer ses dispositions sans réserve.

De même, le Gouvernement de la République de Chypre prend soigneusement note des articles 65, 66, 67 et 68 du projet, ainsi que des commentaires qui les accompagnent et se réserve le droit de présenter des observations détaillées à leur sujet par les voies appropriées. Cela vaut également pour les trois articles (69, 70 et 71) qui traitent de l'interprétation des traités. Le Gouvernement de la République de Chypre tient cependant à faire observer à cet égard qu'il eût été peut-être préférable d'insister davantage sur le principe contenu dans la maxime *ut res magis valeat quam pereat* en le mentionnant expressément.

8. — Danemark

[Première et deuxième parties]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE, EN DATE DU 2 MARS 1964, DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

[Première partie]

Article 4

Le paragraphe 3 de l'article 4 stipule que tout représentant d'un Etat autre qu'un chef d'Etat, un chef de gouvernement, un ministre des affaires étrangères ou le chef accrédité d'une mission diplomatique, doit établir, sous la forme de pouvoirs écrits, qu'il est habilité à négocier, à rédiger et à authentifier un traité.

De l'avis du Gouvernement danois, ce texte n'est pas conforme à la pratique générale et ne semble pas non plus convenir comme règle nouvelle de droit international. Lorsque deux gouvernements désirent conclure un traité sur un certain sujet, la procédure normale veut qu'ils se mettent d'accord, par la voie diplomatique, sur l'ouverture de négociations. La date et le lieu de ces négociations sont également arrêtés d'un commun accord et chaque partie communique à l'autre les noms des personnalités officielles désignées pour la représenter à ces négociations. On considère que cette procédure est suffisante pour introduire les représentants de chaque gouvernement, et la question des pouvoirs ne se pose pas jusqu'à la signature du traité, ni même parfois, à ce moment-là.

C'est pourquoi l'on propose de modifier cet article de façon qu'il ne soit pas exigé de pouvoirs pour la négociation, la rédaction et l'authentification d'un traité, à l'exception, éventuellement, des traités élaborés lors de conférences internationales de caractère général.

Concernant l'habilitation à signer un traité, soumis ou non à ratification, le Gouvernement danois pense lui aussi que les chefs d'Etat ou de gouvernement et les ministres des affaires étrangères ne doivent jamais avoir à produire de pleins pouvoirs (art. 4, par. 1). Il admet aussi que même les autres représentants doivent être dispensés de cette formalité dans le cas d'accords en forme simplifiée, à moins que l'autre Etat partie aux négociations ne l'exige (par. 4 b) et qu'un instrument de pleins pouvoirs doit être produit dans les autres cas (par. 4 a). Toutefois, il s'agit de savoir si la définition des « accords en forme simplifiée », qui figure au paragraphe 1 b de l'article premier, est satisfaisante à cet égard. Après avoir donné quelques exemples, on se réfère dans la définition en question à la procédure (« tout autre instrument conclu par une procédure analogue »). Or, dans la pratique courante, une des caractéristiques essentielles de la procédure simplifiée est justement l'omission des pleins pouvoirs. Il y a là de toute évidence un cercle vicieux : on n'exige pas des pleins pouvoirs pour les accords en forme simplifiée ; les accords en forme simplifiée sont ceux pour lesquels on n'exige pas de pleins pouvoirs.

Il serait, semble-t-il, plus conforme à la pratique en vigueur

et plus compatible avec les exigences de la logique d'adopter une règle qui n'impose pas la production de pleins pouvoirs pour signer un traité, sauf lorsque l'autre partie l'exige. Dans la pratique, on pourrait indiquer cette exigence en insérant dans le texte la clause classique déclarant que les pleins pouvoirs ont été produits et trouvés en bonne et due forme.

Articles 8 et 9

Le Gouvernement danois partage l'opinion unanime de la Commission du droit international selon laquelle les traités multilatéraux généraux devraient être ouverts à une participation aussi large que possible.

Pour ce qui est des autres traités, le Gouvernement danois est porté à croire que les propositions de la Commission vont trop loin dans le sens de l'ouverture de ces traités à la participation d'Etats autres que les parties contractantes originelles. Dans les cas de traités conclus par un groupe restreint d'Etats ou par des Etats appartenant à une région particulière, on ne devrait pas permettre à d'autres Etats de devenir parties au traité, sauf sur invitation des parties contractantes originelles. Dans ces cas-là, un Etat étranger au traité ne devrait pas pouvoir présenter une demande susceptible d'entraîner le consentement automatique des parties contractantes originelles à l'expiration d'un certain délai. Un Etat non participant ne devrait pas pouvoir s'imposer en faisant pression, le cas échéant, sur les parties contractantes originelles pour qu'elles s'abstiennent de formuler des objections. L'initiative devrait appartenir aux parties originelles et le paragraphe 3 de l'article 9 ne devrait donc pas s'appliquer dans ces cas-là.

D'une manière générale, l'article 9 ne devrait pas s'appliquer aux traités qui sont les actes constitutifs d'organisations internationales. La procédure énoncée à l'article 9 ne devrait pas permettre de modifier ou de tourner les dispositions relatives à l'admission d'un nouveau membre à une organisation internationale.

Article 11

Les effets juridiques attribués par le paragraphe 2, à la signature, sous réserve de ratification, n'ont pas de sens en eux-mêmes. Dans la plupart des cas, la signature d'un traité sujet à ratification est une formalité qui complique inutilement la procédure de conclusion des traités et qui n'a guère de justification rationnelle dans les relations internationales modernes. L'authentification nécessaire du texte peut très bien se faire par d'autres procédés comme on le propose au paragraphe 1 de l'article 7. Toutefois, le Gouvernement danois reconnaît que la procédure de la signature formelle est si profondément enracinée dans la pratique internationale que des propositions de réforme n'auraient guère de chances d'être acceptées.

Article 12

De l'avis du Gouvernement danois, cet article, qui stipule que, sauf exception, les traités doivent être ratifiés, n'est pas conforme à la pratique internationale. De plus, il est rédigé en termes inutilement compliqués. Il faudrait le simplifier en inversant la présomption sur laquelle il repose.

On devrait présumer qu'un traité qui a été dûment signé par des représentants d'Etat n'a pas besoin d'être ratifié. En d'autres termes, la ratification ne devrait être requise que si le texte, les pleins pouvoirs délivrés aux représentants des Etats signataires ou des déclarations faites au cours des négociations en font apparaître la nécessité, ou que d'autres circonstances prouvent qu'il existe une intention dans ce sens. On peut prévoir pour ces cas-là la nécessité constitutionnelle d'une ratification.

Cette inversion du principe fondamental rendrait cet article conforme à la pratique internationale, telle qu'elle est comprise et suivie par le Gouvernement danois.

D'ailleurs, la question de savoir si la ratification est ou non requise n'appelle pas nécessairement, à notre avis, une réponse

identique dans le cas des deux parties. Dans la pratique danoise en matière de traités bilatéraux, la signature d'une seule partie a été parfois considérée comme liant immédiatement cette partie, alors que la signature de l'autre partie était sujette à ratification (acceptation ou approbation). Cette procédure peut comporter des avantages pratiques dans certains cas, et le texte de l'article ne devrait pas l'exclure.

Articles 18 à 20

Le Gouvernement danois accueille avec satisfaction les propositions constructives que la Commission du droit international a présentées pour résoudre ce problème complexe, source de tant de difficultés et de tant d'incertitudes ces dernières années. Sans pour autant souscrire formellement à la solution proposée, le Gouvernement danois est disposé à examiner ces propositions en tant que base éventuelle d'un accord général sur ce point, accord dont le besoin se fait sentir de manière si urgente.

L'expérience semble indiquer qu'il n'existe pas de formule brève et simple pour résoudre ce problème. Aussi la Commission a-t-elle eu raison de distinguer entre les différents aspects du problème et entre les différentes situations dans lesquelles il se pose. Une telle distinction est indispensable pour élaborer des propositions réalistes. Mais cette méthode amène inévitablement à proposer des règles auxquelles font défaut la simplicité et la clarté que doit viser la codification du droit international.

Tout en admettant donc que la nature du problème justifie des formules compliquées, on peut se demander si les méthodes de rédaction que la Commission a choisies, en proposant des articles distincts concernant les conditions dans lesquelles des réserves sont autorisées (art. 18) et les effets des réserves (art. 20), n'ont pas compliqué inutilement le libellé de ces articles. Avant de traiter plus à fond cette question, le Gouvernement danois tient à présenter quelques observations sur le texte tel qu'il se présente actuellement.

Au paragraphe 1 de l'article 18, les mots « au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation d'un traité ou de l'adhésion à ce traité » semblent superflus, puisqu'ils figurent de nouveau, avec plus de précisions, au paragraphe 2 du même article.

Comme la Commission l'indique dans le commentaire de l'article 20, le paragraphe 1 *d* de l'article 18 implique une appréciation subjective de la compatibilité des réserves avec l'objet et le but du traité. Cette question pouvant donc faire l'objet d'interprétations divergentes, il ne semble pas approprié d'en faire un critère de la recevabilité des réserves. Telle qu'elle est actuellement formulée, la règle pourrait susciter des difficultés pour le dépositaire, qui n'aurait pas la stricte obligation de communiquer une réserve manifestement irrecevable en vertu de ladite règle, bien qu'il n'entre pas dans les fonctions du dépositaire de juger de la validité d'une réserve (commentaire de l'article 29, par. 5).

L'article 19, qui traite de l'acceptation des réserves et des objections aux réserves, peut, en revanche, donner l'impression qu'il s'applique à toutes les réserves, même à celles qui sont irrecevables. Il semble évident, toutefois, que lorsqu'une réserve

est interdite, expressément ou implicitement, elle ne peut être acceptée par aucune autre partie, et qu'une objection n'est pas nécessaire pour empêcher la réserve de produire effet à l'égard d'un autre Etat.

Les dispositions du paragraphe 2 de l'article 19 semblent aller de soi et pourraient être omises si l'on voulait simplifier cet article.

Le paragraphe 2 *a* de l'article 20 traite de l'acceptation des réserves, et le paragraphe 2 *b* des objections aux réserves motivées par leur incompatibilité avec l'objet et le but du traité. Cet article laisse ouverte la question de l'effet d'une objection à une réserve qui n'est pas considérée comme incompatible avec l'objet et le but du traité, mais à laquelle un Etat s'oppose pour une autre raison, notamment en raison de l'importance qu'il attache à la disposition visée par la réserve. Au paragraphe 13 du commentaire d'introduction, la Commission rappelle la règle fondamentale selon laquelle « l'Etat qui, dans un délai raisonnable, fait connaître son objection à une réserve est en droit de considérer le traité comme n'étant pas en vigueur entre l'Etat qui a formulé la réserve et lui-même ». Il semblerait préférable d'inclure cette règle dans les articles du projet.

En outre, le paragraphe 2 de l'article 20 traite de la question de savoir si l'Etat auteur de la réserve devient ou non partie au traité à l'égard des autres Etats qui ont accepté la réserve ou y ont fait objection. La question de savoir si l'Etat auteur de la réserve est partie ou non au traité peut cependant se présenter d'une manière plus générale et plus objective. La ratification par cet Etat doit-elle être comprise au nombre des ratifications requises pour que le traité puisse entrer en vigueur ? L'Etat auteur de la réserve a-t-il le droit de demander la révision du traité, si un tel droit est accordé à toute partie contractante ou à un certain nombre de parties contractantes ? La réponse à ces questions et à d'autres questions analogues semble devoir être affirmative, pour autant que toutes les autres parties contractantes n'aient pas fait objection à cette réserve. Il serait toutefois préférable de prévoir des dispositions touchant expressément cette question.

Le paragraphe 3 de l'article 20 concernant les traités conclus par un groupe restreint d'Etats ne fait pas de distinction entre acceptation expresse et acceptation implicite. Il semble que l'on soit justifié à conclure, d'après les considérations énoncées dans le commentaire, qu'une acceptation expresse devrait être requise dans ces cas particuliers.

Le paragraphe 4 de l'article 20 a trait aux actes constitutifs des organisations internationales. Dans son commentaire, la Commission attache à juste titre une importance décisive à l'intégrité de ces instruments. Il semble en résulter que la réserve devrait dans tous les cas être soumise à l'organe compétent pour décision et non pas seulement lorsqu'une objection a été exprimée. En d'autres termes, on ne devrait pas, en pareil cas, laisser la porte ouverte à une éventuelle acceptation implicite ou tacite de la réserve.

Compte tenu des observations qui précèdent, et pour essayer de simplifier la structure générale et l'économie de ces articles, le Gouvernement danois suggère de les remanier comme suit :

Projet remanié

Article A

1. Dans les cas où les termes d'un traité ou les règles en vigueur dans une organisation internationale interdisent de formuler des réserves, aucune réserve n'est recevable. Aucun acte ou instrument — signature, ratification, adhésion, acceptation ou approbation — assorti d'une telle réserve ne peut produire d'effet juridique.

Dispositions correspondantes du projet de la CDI

Article 18, par. 1 *a* et *b*

Projet remanié

2. Dans le cas où un traité autorise expressément la formation d'une catégorie déterminée de réserves, toute autre réserve est exclue.

Article B

Dans le cas où une réserve est faite à l'acte constitutif d'une organisation internationale, l'effet de la réserve est déterminé par décision de l'organe compétent de l'organisation en cause, à moins que le traité n'en dispose autrement.

Article C

Lorsqu'une réserve est expressément ou implicitement autorisée par les termes d'un traité, elle est recevable et l'acte ou l'instrument auquel elle est attachée produit ses effets juridiques normaux, compte tenu des restrictions ou modifications découlant des termes de la réserve.

Article D

1. En cas de silence du traité sur la question des réserves, une réserve ne sera pas considérée comme irrecevable, mais d'autres Etats pourront y objecter soit parce qu'ils la considèrent comme incompatible avec l'objet et le but du traité, soit pour toute autre raison. Toute objection de ce genre empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'Etat ayant formulé l'objection et l'Etat auteur de la réserve, à moins que l'Etat ayant formulé l'objection n'ait exprimé une intention contraire.

2. Les objections à une réserve peuvent être formulées par tout Etat qui est partie au traité ou en droit d'y devenir. Toute objection formulée par un Etat qui n'a pas encore établi son propre consentement à être lié par le traité sera sans effet si, dans les deux ans qui suivront la date de la notification formelle de l'objection, l'Etat n'a pas encore établi son consentement à être lié par le traité.

3. Toute objection à une réserve est formulée par écrit et fait l'objet d'une notification :

a) A l'Etat auteur de la réserve et à tout autre Etat partie au traité ou qui est en droit d'y devenir partie, dans le cas d'un traité pour lequel il n'y a pas de dépositaire ;

b) Dans tous les autres cas, au dépositaire.

4. Le droit de formuler une objection à une réserve disparaît en cas d'acceptation expresse ou implicite. Un Etat sera considéré comme ayant accepté implicitement une réserve s'il n'a formulé aucune objection à cette réserve dans les douze mois qui suivront la réception de la notification formelle de la réserve.

5. L'acceptation d'une réserve par un Etat lié par le traité confère à l'Etat auteur de la réserve la qualité de partie au traité à l'égard de l'Etat qui a accepté cette réserve,

Dispositions correspondantes du projet de la CDI

Article 18, par. 1 c

Article 20, par. 4

Article 20, par. 1 a

Article 18, par. 1 d

Article 19, par. 4

Article 19, par. 5

Article 19, par. 3

*Dispositions
correspondantes
du projet de la CDI*

Projet remanié

Article D (suite)

ainsi que pour toutes fins générales n'ayant pas trait aux rapports avec un autre Etat particulier. Il en va de même de l'acceptation par un Etat qui est en droit de devenir partie au traité dès l'entrée en vigueur du traité à l'égard de cet Etat.

Article E

Nonobstant les cas prévus à l'article précédent, l'effet d'une réserve à un traité conclu par un groupe restreint d'Etats dépend de l'acceptation expresse de cette réserve par tous les Etats intéressés, à moins :

- a) Que le traité n'en dispose autrement ;
- ou
- b) Que les Etats ne soient membres d'une organisation internationale qui applique une règle différente aux traités conclus sous ses auspices.

Article 20, par. 3

Article F

1. a) Les réserves qui ne sont pas irrecevables en vertu des articles précédents doivent être consignées par écrit et peuvent être formulées :

- i) Lors de l'adoption du texte du traité, soit sur le traité lui-même, soit dans l'acte final de la conférence qui a adopté le traité, soit dans tout autre instrument rédigé à l'occasion de l'adoption du traité ;
- ii) Lors de la signature du traité à une date ultérieure ; ou
- iii) Lors de l'échange ou du dépôt des instruments de ratification, d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation, soit dans l'instrument lui-même, soit dans un procès-verbal ou tout autre document annexé audit instrument.

b) Une réserve formulée lors de l'adoption du texte d'un traité ou lors de la signature d'un traité soumis à ratification, acceptation ou approbation, ne produit effet que si l'Etat qui l'a formulée confirme formellement son intention de maintenir la réserve, lorsqu'il effectue l'acte par lequel il établit son consentement à être lié par le traité.

2. Toute réserve formulée postérieurement à l'adoption du texte du traité doit être communiquée :

- a) Dans le cas d'un traité pour lequel il n'est pas prévu de depositaire, à tout autre Etat partie au traité ou qui est en droit d'y devenir partie ;
- b) Dans les autres cas, au depositaire qui transmettra le texte de la réserve auxdits Etats.

Article 18, par. 2 et 3

Article 25

Le libellé de cet article ne semble pas entièrement satisfaisant. En effet, les traités conclus entre un Membre de l'Organisation des Nations Unies et un Etat non membre relèvent à la fois du paragraphe 1 et du paragraphe 2.

Il serait préférable de stipuler que tout Membre de l'Organisation des Nations Unies doit faire enregistrer les traités qu'il conclut, conformément à l'Article 102 de la Charte, et que tout Etat non membre partie aux présents articles est soumis à une obligation analogue.

On pourrait ajouter que les parties peuvent, conformément à la pratique usuelle, convenir entre elles que les formalités d'enregistrement seront effectuées soit par l'une d'elles, soit par le secrétariat de l'organisation internationale sous les auspices de laquelle le traité est conclu.

[Deuxième partie]

Article 31

Au paragraphe 1 du commentaire relatif à cet article, on relève que les restrictions d'ordre constitutionnel à la capacité de conclure des traités sont variées. Certaines dispositions concernent le pouvoir qu'a le gouvernement de conclure des traités, tandis qu'une autre catégorie de dispositions se borne à limiter son pouvoir d'appliquer un traité en droit interne.

De l'avis du Gouvernement danois, cette dernière catégorie de dispositions ne pose pas un problème spécial distinct du problème général de l'application d'un traité en droit interne. Que le traité exige la modification de décrets administratifs, de textes législatifs ou de dispositions constitutionnelles, le problème est essentiellement le même du point de vue du droit international. S'il a valablement exprimé son consentement, un Etat ne peut exciper de son droit interne ou de sa constitution pour justifier la non-application du traité. En conséquence, la deuxième catégorie de dispositions ne devrait pas faire l'objet d'un examen particulier dans ce contexte. Le libellé de l'article 31 semble être tout à fait compatible avec ce point de vue dans la mesure où il se rapporte à des dispositions du droit interne relatives à « la compétence de conclure des traités ».

Le problème essentiel dont traite cet article est d'un intérêt théorique et dogmatique considérable, mais, comme l'indique le commentaire, l'expérience montre que son importance pratique est moindre.

Bien que, dans les Etats dont le régime politique est fondé sur les principes de la démocratie parlementaire, on estime souhaitable de garantir les pouvoirs des organes représentatifs contre les empiétements de l'exécutif, il y a un intérêt tout aussi fort et légitime à pouvoir faire fond sur le consentement donné en bonne et due forme par un gouvernement étranger. Il est difficile de déterminer exactement le point d'équilibre entre ces deux intérêts contradictoires.

Le Gouvernement danois a eu précédemment l'occasion d'exposer son point de vue sur un aspect particulier de ce problème. Au cours de la procédure orale qui s'est déroulée devant la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire du Groenland oriental, le représentant du Danemark a déclaré, touchant les dispositions constitutionnelles qui limitent la compétence d'un ministre des affaires étrangères :

« ... de l'avis du Danemark, ces limitations constitutionnelles internes n'ont aucune importance en droit international, en tout cas lorsqu'elles ne sont pas exprimées d'une manière absolument claire et sans équivoque dans la Constitution dudit Etat. » (C.P.J.I., série C, N° 66, p. 2758 et 2759).

Il ressort des conclusions écrites que le point en litige était la pertinence, sur le plan international, des dispositions constitutionnelles de la Norvège relatives à la procédure à suivre pour l'adoption d'une décision par le gouvernement, et notamment la question de savoir si une décision de ce genre devrait être nécessairement adoptée par le roi siégeant en conseil. La question de l'approbation parlementaire ou de la contresignature d'une résolution royale par un ministre ne se posait pas en l'espèce (C.P.J.I., série C, n° 63, p. 880 à 884). Le paragraphe 9 du commentaire de la Commission du droit international n'exprime pas exactement, semble-t-il, la position du Danemark.

Bien que le texte proposé par la Commission paraisse accorder aux dispositions constitutionnelles encore moins de valeur, sur le plan international, que ne leur en reconnaît généralement la doctrine internationale, le Gouvernement danois est disposé à accepter cette proposition comme une base à partir de laquelle

résoudre ce difficile problème. Il est toutefois essentiel de maintenir la garantie prévue dans cette proposition, selon laquelle un Etat n'est pas lié par la déclaration de son représentant si la violation de son droit interne était évidente.

La dernière phrase de l'article 31 appelle une observation supplémentaire. Cette disposition semble se fonder sur une interprétation juridique selon laquelle le consentement est valable même dans les cas de violation évidente du droit interne, bien que l'Etat puisse dans ces cas-là retirer le consentement ainsi exprimé par son représentant. Il semblerait préférable de considérer que le consentement n'a pas été exprimé de manière valable au regard du droit international. En conséquence, il conviendrait d'employer aussi dans le présent article la formule des articles 33 et 34 (« peut invoquer ... comme viciant son consentement à être lié par le traité ... »). Les objections de caractère théorique mentionnées au paragraphe 5 du commentaire ne semblent pas décisives. La question de la non-validité en droit international étant considérée comme distincte de la question de la non-validité en droit interne, on ne voit pas de raison de ne pas rattacher la non-validité en droit international à un critère qui ne soit pas nécessairement pertinent en droit interne, tel que le caractère évident de la violation des restrictions constitutionnelles.

Article 44

Le Gouvernement danois pense, comme la Commission, qu'un changement fondamental des circonstances peut être invoqué comme raison de mettre fin à un traité ou de cesser d'y être partie dans les conditions prévues au paragraphe 2.

Il convient cependant de rappeler que c'est là un domaine dans lequel les parties contractantes sont susceptibles d'apprécier différemment les circonstances de fait et de tirer des faits des conclusions juridiques différentes. Si l'on ne veut pas indûment affaiblir le principe de la force obligatoire des traités, il semble indispensable d'ajouter une disposition stipulant qu'un Etat n'a pas le droit de cesser d'être partie à un traité en vertu de cet article, à moins qu'il ne soit disposé à soumettre tout différend sur ce point à la décision d'un tribunal arbitral ou judiciaire. Même si, en définitive, on n'ajoute pas aux articles proposés de clause générale relative au règlement judiciaire des différends, il serait bon, semble-t-il, d'insérer une clause de ce genre dans cet article particulier.

9. — Etats-Unis d'Amérique

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES, EN DATE DU 17 FÉVRIER 1964

[Original : anglais]

Le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique félicite la Commission du droit international et lui est reconnaissant de l'œuvre qu'elle accomplit ainsi que de la contribution qu'elle apporte au développement du droit des traités.

Les observations ci-après du Gouvernement des Etats-Unis concernent les articles (1 à 29) du projet qui ont trait à la conclusion, à l'entrée en vigueur et à l'enregistrement des traités et sont consignés dans le rapport que la Commission a soumis à l'Assemblée générale, étant entendu que ces observations ne reflètent pas une prise de position définitive du Gouvernement des Etats-Unis à l'égard des articles en question.

Article premier

L'alinéa b du paragraphe 1 et le paragraphe 2 sont les seuls passages de cet article qui appellent pour le moment des suggestions.

Les dispositions de l'alinéa b du paragraphe 1, interprétées compte tenu des dispositions de l'alinéa b du paragraphe 4 de

l'article 4, amènent à se demander si la définition doit se fonder sur la forme seulement et être limitée à celle-ci. Si l'alinéa *b* du paragraphe 1 est maintenu tel qu'il est actuellement rédigé, l'application de l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 4 exigera la production de pleins pouvoirs pour de nombreux accords non formels qui, à l'heure actuelle, sont signés sans qu'un tel instrument ait à être produit. Nombre de ces accords non formels ont, pour ce qui est de la forme, l'apparence d'un traité formel, mais ils ne sont pas sujets à ratification ou autre approbation ultérieure. D'autre part, il semble que les accords qui sont sujets à ratification ou autre acceptation ultérieure, même s'ils se présentent sous une des formes spécifiées dans la définition, devraient être exclus de celle-ci.

Eu égard à ce qui précède, on pourrait envisager de remplacer la définition donnée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article premier par la définition ci-après :

« *b*) L'expression « accord non formel » s'entend d'un traité non sujet à ratification ou autre approbation ultérieure qui est conclu par un échange de notes, un échange de lettres, un procès-verbal approuvé, un memorandum d'accord, une déclaration commune ou tout autre instrument. »

La clause restrictive du paragraphe 2 paraît satisfaisante, eu égard à l'objectif qu'elle vise. Les dénominations et les classifications figurant au paragraphe 1 sont sans aucun doute utiles en droit international, mais elles risquent d'induire en erreur en ce que certains pourraient y voir un élément du droit international qui a pour effet de modifier le droit interne. Par exemple la dénomination ou la désignation, ou même la forme d'un accord international, n'ont souvent guère d'importance juridique. Dans de nombreux cas, le nom donné à un accord ou la forme sous laquelle il est conclu sont purement question de commodité et n'ont pas d'importance juridique.

En conséquence, le paragraphe 2 pourrait être développé et rédigé comme suit :

« 2. Aucune disposition des présents articles n'influe en quoi que ce soit sur la manière dont le droit interne d'un Etat qualifie ou classe les accords internationaux, pas plus que sur les prescriptions du droit interne relatives à la négociation, à la signature et à l'entrée en vigueur de ces accords. »

Article 2

Cet article est utile en ce qu'il signale que les articles doivent être considérés dans leur contexte. Il est également utile en ce qu'il évite la question de savoir si l'absence d'un texte écrit porte atteinte à la valeur juridique d'un accord international.

Article 3

Paragraphe 1

A moins de leur donner une portée plus vaste que celle que la Commission leur donne dans son commentaire, les dispositions de ce paragraphe paraissent trop limitatives pour ce qui est des régions qui accèdent à l'indépendance. La formule « autres sujets du droit international » est si générale qu'elle risque de n'avoir guère de valeur. D'un autre côté, il serait par trop restrictif d'en limiter la portée aux organisations internationales, au Saint-Siège ou aussi, par exemple, aux insurgés. Les colonies ou entités analogues auxquelles sont conférés certains pouvoirs sur le plan des relations extérieures, surtout lorsqu'elles sont en voie d'acquiescer le statut d'Etat, ne devraient pas avoir à se trouver en état d'insurrection pour conclure un accord international valide. Lorsque la métropole a conféré à une colonie ou à une autre entité relevant d'elle le pouvoir de diriger ses relations extérieures pour ce qui est de certaines questions, ou l'a expressément habilitée à conclure un accord, le nouveau droit des traités ne devrait pas empêcher que les engagements conclus dans ces conditions ne constituent des accords internationaux valides. Dans la mesure où ladite colonie ou entité se voit conférer par la métropole un certain pouvoir de diriger ses relations extérieures, elle devient nécessairement un

« sujet du droit international » aux fins du paragraphe 1 de l'article 3. Ce serait un cruel paradoxe que, alors que l'évolution actuelle se caractérise par la marche de nouvelles entités vers une indépendance pleine et entière, les pays en voie d'accéder à l'indépendance ne puissent être encouragés par la métropole, qui les habilite à cet effet, à conclure des accords en leur propre nom.

Paragraphe 2

Ce paragraphe ne paraît pas soulever d'objection.

Paragraphe 3

Le mot « constitution » dans le texte anglais de ce paragraphe est peut-être trop limitatif, étant donné surtout que le mot « constitution » et employé dans un sens apparemment différent au paragraphe 2, qui vise le cas d'un Etat fédéral, et que, dans son commentaire, la Commission précise ce qui suit : « ... la capacité d'une organisation internationale de conclure des traités ne dépend pas exclusivement des dispositions de l'acte constitutif de l'organisation mais encore des décisions et des règles de ses organes compétents. Les traités portant création d'une organisation internationale qui contiennent des dispositions concernant la conclusion des traités sont relativement rares ; néanmoins, la grande majorité des organisations se sont jugées habilitées à conclure des traités en vue de promouvoir les buts de l'organisation ».

La déclaration de la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur la « Réparation des dommages subis au service des Nations Unies », qui est mentionnée dans le commentaire, semble permettre d'évaluer la capacité d'une organisation internationale de conclure des accords internationaux. La Cour, visant la Charte de l'Organisation des Nations Unies, a déclaré ce qui suit :

« Selon le droit international, l'Organisation doit être considérée comme possédant ces pouvoirs qui, s'ils ne sont pas expressément énoncés dans la Charte, sont, par une conséquence nécessaire, conférés à l'Organisation en tant qu'essentiels à l'exercice des fonctions de celle-ci. »

Il semble que le mot « pouvoir » serait moins susceptible de prêter à malentendu que le mot anglais « constitution », qui évoque généralement l'idée d'un document écrit.

Il y a lieu d'étudier beaucoup plus avant le texte de ce paragraphe de sorte que le sens en soit pleinement intelligible sans que l'on ait à se reporter au commentaire. Il serait souhaitable, par exemple, de préciser de quelles « organisations internationales » il s'agit. L'intention de la Commission est sans doute de limiter l'application de l'expression aux organisations créées par des gouvernements, en règle générale par voie de quelque accord international, et destinées à constituer entre ces gouvernements une véritable collectivité internationale et non un simple lieu de réunion où des groupes officieux échangeraient des renseignements ou délibéreraient.

Article 4

Paragraphe 1

Les dispositions du paragraphe 1 paraissent tout à fait souhaitables. Dans la mesure où elles s'appliquent aux chefs d'Etat et aux chefs de gouvernement, elles sont pleinement compatibles avec la pratique qui s'est établie il y a longtemps dans les relations entre pays. La pratique n'est pas encore aussi développée ni générale en ce qui concerne les ministres des affaires étrangères, mais il ne semble pas y avoir d'objection à leur appliquer les dispositions en question.

Paragraphe 2

Ce paragraphe reflète une pratique très courante et il devrait contribuer à éclaircir les cas où une question peut se poser, notamment lorsqu'il s'agit des organisations internationales où des traités sont élaborés.

Paragraphe 3

La formule « doit établir » est peut-être trop catégorique. Il arrive qu'un Etat envoie une délégation de rang très élevé dans un autre Etat pour négocier ou élaborer un traité et il peut être, dans certains cas, déplacé, voire discourtois, d'insister sur certains pouvoirs, étant donné notamment l'efficacité des communications modernes, qui permettent de vérifier aisément l'habilitation de tout représentant. En conséquence, il pourrait être souhaitable de remplacer les mots « doit établir » par les mots « peut être tenu d'établir ».

*Paragraphe 4**Alinéa a*

Cette disposition ne fait que constater une pratique très répandue mais elle peut aider à résoudre les questions qui se poseraient, même s'il semble improbable que de telles questions se posent effectivement.

Alinéa b

Cet alinéa, s'il était appliqué compte tenu de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article premier, pourrait, comme il a été signalé à propos de l'article premier, obliger à produire des pleins pouvoirs pour de nombreux accords non formels qui, à l'heure actuelle, sont signés sans qu'un tel instrument ait à être produit. Le texte révisé de l'alinéa *b* qui est proposé plus haut, à propos de l'article premier, permettrait d'éviter cet inconvénient. Si ce texte révisé était adopté, les mots « accords en forme simplifiée », à l'alinéa *b*, devraient être remplacés par les mots « traités non formels ».

Paragraphe 5

Ce paragraphe peut avoir pour effet d'encourager l'élaboration sur place de nombreux instruments de ratification, d'adhésion, d'approbation ou d'acceptation qui ont été longuement préparés dans les ministères des affaires étrangères. On peut douter que ce soit souhaitable car il est probable qu'il y aura beaucoup plus d'erreurs dans ces documents s'ils sont rédigés sur place au lieu de l'être dans un ministère des affaires étrangères.

Paragraphe 6 a

Du fait qu'elle reconnaît l'existence de pleins pouvoirs de caractère général ou ayant le caractère de « blancs-seings », cette disposition peut contribuer pour beaucoup à alléger la tâche des chefs d'Etat et de tous ceux qui ont à délivrer un grand nombre de pleins pouvoirs. Mais il se peut que, dans certains cas, un Etat souhaite, en raison de l'importance d'un traité, qu'il y ait une habilitation spécifique. On pourrait, en pareil cas, prévoir que l'Etat qui le désire aurait à demander la production d'une habilitation spécifique, procédure que n'exclut pas l'alinéa *a* du paragraphe 6.

Paragraphe 6 b

Dans l'expression « est accepté provisoirement », le mot « est » devrait être remplacé par les mots « peut être ». L'acceptation d'une lettre ou d'un télégramme en attendant la réception des pleins pouvoirs est, en un certain sens, une innovation, qui se fonde uniquement sur des considérations de commodité et de courtoisie et dont on ne devrait pas faire une prescription du droit international.

Article 5

Cet article paraît bien être déclaratif de la pratique existante. Il est quant au fond plus descriptif que nominatif. Il ne paraît pas soulever d'objection, si ce n'est qu'il allonge peut-être inutilement la convention où il figure.

Article 6

Cet article ne paraît pas soulever d'objection. Il semble utile du fait qu'il énonce des règles générales susceptibles de servir

de guides ou de directives lorsqu'il n'a pas été convenu d'une autre procédure, conformément à l'alinéa *a*.

Article 7

Il paraît douteux que cet article soit nécessaire, voire utile. Sous sa forme actuelle, il risque de créer la confusion au lieu de se révéler utile.

En plaçant l'apposition d'un paraphe en tête des procédures d'authentifications, on semble vouloir donner à cette procédure une importance bien plus grande que celle qu'elle a eue jusqu'à présent. Dans la plupart des cas, on n'emploie pas le paraphe. Placer en tête la procédure du paraphe serait ajouter une procédure supplémentaire dont on se passe généralement mais que l'on jugerait nécessaire dans beaucoup plus de cas du simple fait qu'elle figurerait dans une convention sur les traités. L'apposition d'un paraphe sur un texte n'a pas toujours pour effet d'en faire le texte définitif d'un traité. Dans certains cas, le paraphe signifie simplement que les représentants qui négocient le traité conviennent qu'ils se sont entendus sur un texte qui sera soumis à leurs gouvernements respectifs pour examen. D'autre part, il peut être entendu que les gouvernements intéressés auront la faculté de décider si ce texte sera le texte définitif du traité devant être signé, si ce texte sera modifié avant d'être signé, ou si même un traité sera effectivement conclu. En décidant de la solution à adopter, les gouvernements pourront décider de poursuivre les négociations avant que les parties puissent convenir d'un texte définitif. (Au paragraphe 4 de son commentaire relatif à l'article 10, la Commission dit notamment ce qui suit : « Le paraphe est utilisé à des fins diverses. Il peut avoir pour objet d'authentifier un texte à un certain moment des négociations, en attendant que les gouvernements intéressés l'examinent plus avant. »)

Article 8

Aux termes du paragraphe 1 de l'article 8, il semble qu'un traité multilatéral général doive être ouvert à la participation de tous les Etats même s'il ne contient pas de disposition à cet effet, et que le traité lui-même ou les règles en vigueur dans une organisation internationale doivent expressément exclure la participation des autres Etats pour que ceux-ci ne puissent y participer.

Il se peut qu'une disposition analogue à celle du paragraphe 1 de l'article 8 ne trouve pas très souvent à s'appliquer parce que la plupart des traités multilatéraux, en tant que tels, permettent à d'autres Etats de devenir parties par signature, par signature et ratification, ou par adhésion. Toutefois, la règle en vigueur — c'est là une des règles fondamentales du droit des traités — est que, faute d'une disposition concernant la participation d'autres Etats au traité, il leur est impossible d'y devenir parties sans l'assentiment des parties.

Certes, l'accession de nombreux Etats nouveaux à l'indépendance demande que l'on se penche attentivement sur l'extension à ces Etats de la faculté de devenir parties à de nombreux traités existants. Toutefois, cet objectif peut être atteint tout aussi effectivement et de manière beaucoup plus régulière au moyen de procédures qui soient plus conformes au droit établi des traités.

L'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 8 est tout autant inacceptable. Le simple fait qu'un Etat a participé à l'élaboration et à l'adoption d'un traité ne lui confère pas nécessairement le droit d'y devenir partie. Une fois que nombre d'années se sont écoulées depuis l'entrée en vigueur d'un traité, les parties peuvent juger nécessaire de procéder à certains ajustements à l'égard des Etats qui désirent y devenir parties. Certaines circonstances peuvent justifier ces ajustements ou les rendre nécessaires et ce serait faire un pas en arrière, semble-t-il, que d'empêcher les parties de prendre ces mesures. Il n'est pas toujours possible de prévoir quel changement de circonstances justifiera que l'on réexamine un traité pour ce qui est de la

participation d'un Etat qui est resté passif pendant des années alors que les parties, par leur initiative, leur coopération et leur patience ont assuré la création harmonieuse d'une organisation ou d'un sujet du droit international. Une disposition comme l'alinéa *a* du paragraphe 2, si elle figure dans une convention générale sur les traités, peut avoir l'effet diamétralement opposé à celui que l'on cherche apparemment à donner à la disposition. Il peut en résulter que des Etats deviendront parties à certains traités multilatéraux nouveaux qui comportent des dispositions limitant à certains Etats la faculté de devenir effectivement parties à ces traités. Il peut également en résulter que certains Etats approuveront le traité en formulant des réserves de sorte qu'ils aient voix au chapitre lorsque certains Etats qui ne se seront pas associés à la mise au point effective de l'application du traité demanderont plus tard à y participer.

L'alinéa *b* du paragraphe 2 ne paraît pas soulever d'objection, car il ne fait que dire que l'on doit se conformer à l'intention des parties. L'énoncé d'une règle aussi évidente dans une convention sur le droit des traités peut, toutefois, avoir pour effet de laisser supposer que chaque problème international concevable qui pourrait se poser à propos de traités a été prévu par les auteurs de la convention et réglé par ses dispositions. La difficulté de faire des prévisions si longtemps à l'avance est amplement démontrée par l'évolution qu'a connue le droit des traités au cours des deux dernières décennies. Cette évolution n'avait pas été prévue : elle a été l'effet d'une modification des circonstances.

Toutes les observations qui ont été faites plus haut, à propos de l'alinéa *a* du paragraphe 2, s'appliquent également à l'alinéa *c* du paragraphe 2.

Article 9

Les observations relatives au paragraphe 1 et à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 8 s'appliquent également au paragraphe 1 de l'article 9.

Mais le paragraphe 1 de l'article 9 soulève d'autres objections.

Les mots « traité multilatéral » sont trop vagues pour une règle de droit ayant des effets aussi nouveaux et aussi vastes que ceux qui sont envisagés dans ce paragraphe. Apparemment, ces mots sont censés englober tant le « traité multilatéral général » tel qu'il est défini à l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article premier que tout groupe d'Etats autre qu'un « groupe restreint d'Etats ». De combien d'Etats le groupe doit-il se composer pour constituer un « groupe restreint » ? Les membres de l'Organisation des Etats américains, les parties au Traité sur l'Antarctique ou les parties au Traité de l'Atlantique nord constituent-ils un « groupe restreint » d'Etats ? S'ils n'en constituent pas un, les dispositions du paragraphe 1 *a* de l'article 9 feraient perdre tout leur sens aux dispositions de ces traités concernant les Etats qui ont la faculté d'y devenir parties.

Non seulement les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de l'article 9 permettraient — et même obligeraient — de modifier un traité sans l'assentiment de toutes les parties, mais encore ces alinéas feraient intervenir un autre concept nouveau. L'alinéa *b* permettrait en fait que les organisations internationales modifient des traités. Ce concept nouveau, loin de donner de la souplesse à la négociation et à l'application des traités, pourrait avoir l'effet contraire et amener de nombreux Etats à formuler des réserves au moment où ils approuveraient une convention sur le droit des traités et sur d'autres traités nouveaux à conclure, en particulier les Etats dont la législation doit approuver les traités avant que ceux-ci n'acquiescent force obligatoire.

Le paragraphe 2 présente le défaut évident d'être imprécis quant au sens des mots « un groupe restreint d'Etats ».

Le paragraphe 3, qui découle des paragraphes 1 et 2, a le caractère d'une clause de procédure aux fins de l'application de ces deux paragraphes et il pourrait demeurer tel quel si les paragraphes de fond étaient adoptés.

Le paragraphe 4 de l'article 9 suppose que tous les traités sont divisibles quant aux parties et peuvent être appliqués entre certaines des parties tandis que d'autres parties n'ont pas de relations de traité entre elles. Ce n'est pas ce qui se produit dans de nombreux cas, notamment en ce qui concerne les traités qui créent des organisations internationales et les traités de défense. La Charte des Nations Unies est un exemple éclatant de traité dans lequel tous les Etats membres doivent être en relations de traité les uns avec les autres.

Article 10

Il faut supposer que les dispositions du paragraphe 1 de cet article ne visent pas à exclure la possibilité d'un traité soit adopté par un organisme international, authentifié par ses représentants et ouvert à la ratification sans qu'il fixe aucune procédure ou aucune condition pour la signature, comme le cas se présente en ce qui concerne les conventions de l'Organisation internationale du Travail. Toutefois, bien que les dispositions du paragraphe 1 soient facultatives, elles peuvent, dans certains cas, amener à se demander si elles excluent la procédure de mise en vigueur du traité sans signature. On pourrait éviter que la question ne se pose en insérant les mots « mais lorsqu'il est envisagé que le traité sera soumis à la signature » entre les mots « adopté » et « les Etats ».

L'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 10 peut susciter certaines difficultés, surtout s'il n'y a que la signature qui puisse faire entrer le traité en vigueur. Il se peut qu'un Etat ait à observer certaines prescriptions internes avant de pouvoir accepter d'être lié par un traité et qu'il juge peu souhaitable, voire impossible, que ses obligations prennent effet à compter de la signature *ad referendum* et non à compter du moment où les prescriptions internes sont satisfaites. Cette difficulté pourrait être surmontée si l'on ajoutait, à la fin de l'alinéa, les mots « à moins que l'Etat intéressé ne spécifie une date ultérieure au moment où il confirme sa signature ».

L'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 10 peut susciter des difficultés à propos de certains documents, tels que mémorandums ou procès-verbaux d'interprétation, qui sont censés avoir force obligatoire, exclusivement en fonction du paragraphe. Ces pièces accompagnent quelquefois un document formel qui est signé et qui entre en vigueur par la signature.

Bien que l'article vise les procédures par lesquelles un Etat devient *signataire* d'un traité, il est peut-être souhaitable d'ajouter, dans un quatrième paragraphe, une clause restrictive qui pourrait être conçue comme suit :

« 4. Aucune des dispositions du présent article n'empêche que le paragraphe de tout document, en particulier d'un document subsidiaire, produise définitivement effet lorsqu'il est de l'intention des parties que ce paragraphe parachève le document sans signature aucune. »

Article 11

Toutes les dispositions de cet article semblent être conformes aux pratiques et procédures de conclusion des traités qui sont établies depuis longtemps et sont généralement acceptées. Ces dispositions sont utiles en ce qu'elles donnent forme aux principes actuellement suivis.

Article 12

Etant donné que cet article a principalement pour objet de préciser que, sauf circonstances particulières, les traités doivent être ratifiés, mieux vaudrait peut-être commencer par énumérer les conditions de la ratification au lieu d'énumérer d'abord les exceptions. De plus, à l'alinéa *b* du paragraphe 3, l'expression « d'autres circonstances établissant cette intention » gagnerait en précision si l'on mentionnait, à titre d'exemple, le fait que des traités analogues conclus par les parties entre elles ou conclus par une partie avec des Etats tiers étaient sujets à ratification. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 12 pourraient donc être remaniés et rédigés comme suit :

« 2. La ratification d'un traité est nécessaire :

« a) Si le traité lui-même prévoit expressément qu'il est sujet à ratification par les Etats signataires ;

« b) Si l'intention de rendre le traité sujet à ratification ressort clairement des déclarations faites au cours des négociations ou d'autres circonstances établissant cette intention, y compris, mais non exclusivement, le fait que l'un des Etats intéressés ou les deux Etats ont pour pratique de ratifier des traités analogues conclus entre eux ou conclus par l'un d'eux avec un Etat tiers ;

« c) Si le représentant de l'Etat en question a expressément signé le traité « sous réserve de ratification », ou si les pouvoirs, les pleins pouvoirs ou tous autres instruments qu'il a dûment présentés aux représentants des autres Etats qui ont négocié le traité, prévoient expressément qu'il ne peut signer que sous réserve de ratification. »

« 3. Un traité sera présumé n'être pas sujet à ratification par un Etat signataire :

« a) S'il stipule lui-même qu'il entrera en vigueur dès sa signature et que le traité ne s'inscrit pas dans le cadre d'un des cas visés au paragraphe 1 ci-dessus ;

« b) Si les pouvoirs, les pleins pouvoirs ou tous autres instruments qui ont été délivrés au représentant de l'Etat en question, autorisent ce représentant à établir par sa seule signature le consentement de l'Etat à être lié par le traité, sans ratification ;

« c) Si l'intention de ne pas exiger la ratification ressort nettement des déclarations faites au cours des négociations ou d'autres circonstances établissant cette intention, y compris, mais non exclusivement, dans le cas d'un traité bilatéral, le fait que l'un des Etats intéressés ou les deux Etats ont pour pratique de conclure des traités analogues, entre eux ou avec des Etats tiers, sans ratification ;

« d) Si le traité n'est pas formel. »

Article 13

La décision définitive qui sera prise quant au texte de cet article et au point de savoir s'il est acceptable est fonction de la décision qui aura été prise à cet égard au sujet des articles 8 et 9, auxquels cet article se réfère. D'après les dispositions de l'article 13, tel qu'il est actuellement rédigé, on peut se demander si l'article 11 permettrait que de nouveaux Etats soient admis à l'Organisation des Nations Unies, contrairement aux dispositions de la Charte, en vertu notamment des dispositions de l'article 9, qui sont peut-être de portée plus vaste que celles de l'article 8 et sont même peut-être, à certains égards, incompatibles avec les dispositions de l'article 8. L'article 8 semble pleinement compatible avec la Charte des Nations Unies. Le paragraphe 1 de cet article paraît subordonner la participation aux dispositions de la Charte. Mais l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 9 semble permettre que d'autres Etats soient admis à devenir parties à un traité multilatéral quelles que soient les dispositions de ce traité. La règle des deux tiers énoncée à l'alinéa a du paragraphe 1 semble incompatible avec les dispositions de l'Article 4 de la Charte des Nations Unies.

Article 14

La question de savoir si cet article est acceptable est fonction, comme pour l'article 13, de celle de savoir si les articles 8 et 9, auxquels il se réfère, sont acceptables. Comme l'article 13, l'article 14 passe sous silence les prescriptions du traité considéré et donne une importance primordiale aux règles que doit établir une convention sur le droit des traités.

Article 15

Dans l'ensemble, cet article est extrêmement souhaitable en ce qu'il éclaircirait et consacrerait dans une grande mesure les pratiques et procédures internationales, mais il semble que

certaines modifications soient nécessaires si l'on veut que cet objectif soit atteint.

Paragraphe 1 a

Il y aurait lieu de développer l'expression « un instrument écrit », à l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 15, en précisant : « un instrument écrit signé » ou « un instrument écrit signé par une autorité compétente ». Telle qu'elle est rédigée, la phrase paraîtrait autoriser la pratique peu courante qui consiste à soumettre un instrument écrit qui porte simplement un cachet. Il ne semble pas que de tels instruments constituent une preuve suffisante de l'intention d'un Etat d'être lié par un accord international qui nécessite un instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

Le paragraphe 3 ne fait pas mention de la date du dépôt, détail quelquefois omis dans la notification que le dépositaire adresse à d'autres gouvernements, et les mots « et des clauses de celui-ci » semblent imposer un fardeau inutile au dépositaire.

Il se peut fort bien que beaucoup comprennent que les mots « sont informés sans retard du dépôt de l'instrument » englobent nécessairement la notification de la date, mais du fait que certains dépositaires ne mentionnent pas la date de dépôt et étant donné l'importance de la date, on est fondé à spécifier que la notification doit faire mention de la date.

En obligeant le dépositaire à notifier « les clauses de [l'instrument] », on l'obligerait, semble-t-il, à communiquer à chacun des nombreux Etats intéressés copie de l'instrument reçu ou, du moins, l'énoncé de ses clauses. Cette prescription non seulement paraît inutile mais risque d'imposer une lourde charge au dépositaire et de retarder la communication de la notification.

La pratique la plus généralement répandue à l'heure actuelle est, semble-t-il, que les dépositaires notifient aux Etats intéressés qu'un Etat a déposé son instrument de ratification ou d'adhésion à une date donnée. Le texte de toute réserve ou de toute interprétation figurant dans l'instrument ou l'accompagnant, au moment où il est déposé, est inclus dans la notification. Cette notification paraît acceptable pour la plupart des Etats et il ne semble pas qu'il y ait à prévoir de modification.

Il y aurait donc lieu de remplacer la fin de la dernière phrase du paragraphe 3 de l'article 15 par le membre de phrase ci-après : « sont informés sans retard du dépôt de l'instrument et de la date de ce dépôt. »

Article 16

Cette disposition est déclarative des pratiques et interprétations internationales actuelles. Elle semble répondre pleinement aux exigences de la conclusion ordonnée des traités. Il semble, toutefois, que l'article devrait faire mention de « l'article 15 » et non de « l'article 13 ».

Article 17

Cette disposition semble fort souhaitable. Dans la mesure où elle concerne les mesures qui font suite à la signature ou au dépôt d'un instrument de ratification, d'adhésion ou d'approbation, elle reflète les normes généralement admises du droit international. Reculer le point de départ de l'obligation de façon que celle-ci englobe la période comprise entre la négociation et l'élaboration du traité et le moment de l'adoption, c'est, semble-t-il, ajouter quelque chose qui n'est généralement pas envisagé. Cette adjonction paraît, toutefois, une amélioration en ce qu'elle permettrait aux Etats participant à la négociation ou à l'élaboration d'un traité de poursuivre celles-ci en sachant que leurs efforts ne seront pas réduits à néant sans quelque avestissement.

Article 18

Au départ, la section III devrait préciser qu'elle s'applique aux traités multilatéraux. L'introduction du commentaire relatif aux articles 18, 19 et 20 montre bien que les articles sont conçus comme ne devant s'appliquer qu'aux traités multilaté-

raux. Les articles 21 et 22 se limitent eux aussi aux traités multilatéraux. Toutefois, si on les laisse rédigés en termes généraux comme ils le sont actuellement, ils pourraient prêter à malentendu et devenir une source de confusion en ce qui concerne les traités bilatéraux. La section III devrait donc être intitulée non pas simplement « Réserves », mais « Réserves aux traités multilatéraux ».

Le mot « *formulate* », dans le texte anglais de la clause liminaire du paragraphe 1 de l'article 18, n'est pas clair. Le mot « *formulate* » signifie normalement, d'après le *Webster's New International Dictionary*, « ramener à une formule ou exprimer en formule ou comme dans une formule ; énoncer ou exprimer quelque chose de façon systématisée ». Toutefois, d'après les dispositions qui suivent la clause liminaire de l'article 18, le mot « *formulate* », au paragraphe 1, semble destiné à permettre à un Etat de faire une réserve et de devenir partie à un traité compte tenu de cette réserve. Cette interprétation est étayée notamment par les quatre exceptions (a à d) énumérées au paragraphe 1. Pris dans ce sens, l'article 18 vise à préciser qu'un Etat a le droit de devenir partie à tout traité multilatéral en formulant une réserve à condition qu'aucune des trois premières exceptions du paragraphe 1 ne s'applique. L'alinéa d du paragraphe 1 — qui constitue la quatrième de ces exceptions — semble, d'après le commentaire, être entièrement fonction des dispositions de l'article 20. La dernière phrase du paragraphe 15 du commentaire figurant dans le rapport de la Commission est conçue comme suit :

« L'alinéa d du paragraphe 1 doit être lu en liaison avec l'article 20, qui a trait à l'effet d'une réserve formulée dans le cas où le traité ne contient pas de dispositions concernant les réserves. »

D'après une telle interprétation, tout Etat peut devenir partie à un traité multilatéral en vertu des dispositions des alinéas a et b du paragraphe 2 de l'article 20, si tout Etat partie au traité accepte la réserve, compte non tenu des objections d'autres parties et compte non tenu de « l'objet et du but du traité ». En vertu de ces dispositions, de nombreux Etats auraient pu devenir parties à la Charte des Nations Unies en formulant des réserves qui auraient pu en affaiblir gravement la structure et engendrer le chaos en matière de vote, d'organisation et d'autres questions analogues exigeant une action concertée qui se fonde sur le fait que chaque Etat Membre doit être en relations de traité avec tous les autres Membres.

Les dispositions de l'alinéa d du paragraphe 1 ne semblent pas tenir compte de la nature ou du caractère d'un traité multilatéral, qui, en soi, empêcherait la ratification assortie d'une réserve qui n'ait pas été acceptée par toutes les parties ou du moins par une forte majorité des parties.

Il faudrait envisager de mentionner le caractère du traité en question, à l'alinéa d du paragraphe 1 de l'article 18, ce que l'on pourrait faire en rédigeant l'alinéa d comme suit :

« d) En cas de silence du traité sur la question des réserves, que la réserve dont il s'agit ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité, ou que le caractère du traité soit tel que chaque partie au traité ait à être en relations de traité avec chacune des autres parties. »

Article 19

Les dispositions du paragraphe 3 de l'article 19 relatives à l'acceptation tacite des réserves présentent un très grand intérêt pour ce qui est de la participation à un traité d'Etats qui font des réserves à ce traité. On peut se demander, toutefois, si un Etat doit être présumé lié par une nouvelle relation conventionnelle qu'il n'approuve jamais expressément. Tout au plus l'Etat qui ne fait pas objection devrait-il se voir refuser la possibilité d'empêcher la participation au traité de l'Etat qui a formulé la réserve, mais il ne devrait pas être présumé être en relations de traité avec l'Etat qui a formulé la réserve, à moins que le

traité en question ne contienne des dispositions sur lesquelles une telle présomption puisse se fonder.

Article 20

Les dispositions de l'alinéa a du paragraphe 1 ne tiennent pas nettement compte des dispositions de certains traités qui permettent expressément les réserves et exigent qu'elles soient acceptées par un nombre donné ou une faction donnée des parties. Peut-être ces dispositions supposent-elles que les prescriptions du traité doivent être observées. Il semble souhaitable de préciser ces dispositions en ajoutant, à l'alinéa a du paragraphe 1, les mots « à moins que les dispositions du traité ne l'exigent ».

Paragraphe 2

Au paragraphe 15 de son commentaire relatif à l'article 18, la Commission déclare ce qui suit :

« L'alinéa d du paragraphe 1 doit être lu en liaison avec l'article 20, qui a trait à l'effet d'une réserve formulée dans le cas où le traité ne contient pas de dispositions concernant les réserves. »

Une telle interprétation pourrait dénuer de presque tout sens les dispositions de l'alinéa d du paragraphe 1 de l'article 18. Par exemple, si une telle règle avait été en vigueur au moment où la Charte des Nations Unies a été ratifiée, tout Etat qui l'aurait ratifiée en formulant une réserve serait devenu Membre de l'ONU compte tenu de cette réserve, si une partie au moins avait accepté cette réserve. A ce sujet, il y aurait lieu d'examiner le lien qui existe entre cette règle et la ratification des amendements à la Charte des Nations Unies adoptés conformément à l'Article 108 de la Charte.

Alinéa a

Les mots « un Etat qui peut devenir partie au traité » engloberaient un Etat qui, bien qu'ayant le droit de devenir partie au traité, n'y devient jamais effectivement partie. Dans ces conditions, l'acceptation d'une réserve par un Etat non contractant ne pourrait mettre le traité en vigueur entre cet Etat et l'Etat qui a formulé la réserve. Peut-être les mots « dès l'entrée en vigueur du traité » ont-ils été conçus comme signifiant le moment où le traité est en vigueur entre les deux Etats en question, outre la signification normale de ces mots, qui est que le traité est devenu un instrument ayant force obligatoire à l'égard de deux Etats ou de plusieurs. Mais on ne voit pas très bien quel est l'effet que la disposition, sous sa forme actuelle, est censée avoir.

Alinéa b

Il ressort de cette disposition que le seul motif pour lequel un Etat peut faire objection à une réserve est que cette réserve soit « incompatible avec l'objet et le but du traité », ce qui pourrait conduire à des désaccords et à une confusion sans fin. Par exemple, il se pourrait que l'Etat qui a formulé la réserve soutienne avec insistance que sa réserve est compatible avec l'objet et le but du traité et que l'Etat qui a fait objection soutienne avec insistance qu'elle ne l'est pas. Le critère « d'incompatibilité » pourrait certes être employé lorsqu'il s'agit d'établir si un Etat peut être considéré comme partie à un traité quand il a formulé une réserve, mais ce critère paraît une base indûment limitée pour faire objection à l'établissement de relations de traité avec l'Etat qui a formulé la réserve. Un Etat peut estimer que, en raison du type de traité et des circonstances, une réserve formulée par un autre Etat rendrait inéquitables les relations entre les deux Etats qui découlent du traité. Si chaque Etat n'était pas libre de décider quelles réserves accepter et quelles réserves rejeter, en fonction des considérations qu'il juge répondre à l'intérêt du pays, il devrait accepter toutes les réserves à l'exception de celles qui sont « incompatibles avec... [le] traité ». Si le critère en fonction duquel il est loisible de faire objection

à une réserve se limite à « l'incompatibilité », les droits découlant du traité dont un Etat compte pouvoir, en vertu d'un traité multilatéral qu'il a ratifié, bénéficier à l'égard d'autres Etats ayant également ratifié ce traité pourraient être considérablement modifiés par les réserves formulées sans le consentement de cet Etat. Il est douteux que les auteurs de cette disposition aient en vue un tel résultat. Ce résultat contredirait sérieusement ce que la Commission déclare au paragraphe 4 de l'introduction à son commentaire relatif aux articles 18, 19 et 20, où elle cite l'avis de la Cour internationale de Justice concernant la Convention sur le génocide : « ... aucune réserve [n'] est opposable [à un Etat] quand il n'a pas donné son assentiment ».

Paragraphe 4

Les mots « l'effet de la réserve » ne sont pas clairs. Il est à supposer que ces mots, comme le paragraphe tout entier, sont conçus comme devant s'appliquer à l'effet de la réserve sur la question de savoir si l'Etat intéressé sera ou non considéré comme partie contractante à l'acte constitutif de l'organisation internationale et comme membres de cette organisation, et non aux relations entre l'Etat qui formule la réserve et les Etats qui font objection à la réserve.

Si le paragraphe doit être interprété comme signifiant que l'organisation se prononcera sur tous les aspects juridiques de la réserve et déterminera les liens juridiques qui seront établis, il est en contradiction avec les mots susmentionnés : « ... aucune réserve [n'] est opposable [à un Etat] quand il n'a pas donné son assentiment ». Lorsque le paragraphe 4 est interprété compte tenu de l'article 21, il apparaît nettement que les droits de l'Etat qui fait objection à la réserve seraient préservés, mais des difficultés pourraient se présenter et il serait bon de les éviter en rédigeant le paragraphe 4 en termes plus précis.

Même si le paragraphe 4 tendait seulement à autoriser l'Etat qui formule la réserve à devenir membre de l'organisation, il en résulterait des difficultés et une certaine confusion. Il se peut que les Etats qui font objection à la réserve estiment, pour ce qui est des décisions de l'organisation, qu'ils ne devraient être aucunement liés et que leurs intérêts ne devraient être aucunement atteints par le vote de l'Etat auteur de la réserve.

L'exemple que la Commission donne au paragraphe 25 de son commentaire relatif à l'article 20, et qui concerne la manière dont a été réglée la question de la « prétendue réserve » à la Convention de l'IMCO, semble avoir servi de base à la règle de droit international qui est proposée au paragraphe 4 de l'article 20. Le paragraphe 25 du commentaire se termine par la phrase suivante :

« La Commission estime que dans le cas des instruments qui forment le statut des organisations internationales, l'intégrité de l'instrument est un facteur qui prévaut sur les autres considérations et que c'est aux membres de l'organisation, agissant par l'intermédiaire de l'organe compétent, de déterminer dans quelle mesure il peut être dérogé à l'intégrité de l'instrument. »

Quatre questions se posent à propos de l'exemple que la Commission donne et de la conclusion à laquelle elle aboutit :

1. La « réserve » dont il s'agissait à propos de l'IMCO offrait-elle la base appropriée pour la formulation d'une règle de droit international ?

2. Etant donné le caractère essentiellement consultatif de l'IMCO, l'exemple d'une affaire concernant la composition de cette organisation peut-il être considéré comme applicable aux actes constitutifs d'autres organisations internationales ayant un caractère très différent, comme le Statut de l'Agence internationale de l'énergie atomique ou la Constitution de l'Organisation internationale du Travail ?

3. Etat donné que la question de l'effet d'une réserve est une question d'ordre essentiellement juridique, la règle énoncée au paragraphe 4 n'attribue-t-elle pas à une organisation inter-

nationale des fonctions juridiques qu'il serait plus approprié de confier à la Cour internationale de Justice ?

4. Est-il juste de supposer que « l'intégrité de l'instrument » met en jeu non seulement l'intégrité de la structure de l'organisation, mais aussi l'intégrité des engagements pris par les Etats qui ratifient sans réserve, et ne doit-on pas reconnaître que cette dernière question n'est pas en règle générale une question que devrait trancher un organe constitué à des fins autres que juridiques ?

Article 21

La question de savoir si cet article est acceptable est fonction, du moins en partie, de la façon dont on aura tranché cette même question à propos des dispositions de l'article 20, auquel l'article 21 se réfère.

A supposer qu'il soit possible de convenir d'un texte satisfaisant pour l'article 20 et pour les articles 18 et 19, auxquels l'article 20 est étroitement lié, il y a lieu de faire les observations ci-après à propos de l'article 21 :

Paragraphe 1 a

L'alinéa a reflète un principe du droit international qui est établi depuis longtemps et est généralement admis. A cet égard, il se pose une question intéressante si, dans le cas d'un traité bilatéral, l'une des parties accorde l'approbation requise par le traité en l'assortissant d'une condition ou d'une réserve qui n'est pas expressément acceptée ou rejetée par l'autre partie. Les deux parties exécutent le traité, mais l'une d'elles soutient ultérieurement que la condition ou la réserve est sans effet. Cette condition ou cette réserve doit-elle être considérée comme ayant été implicitement acceptée ? Si tous les articles groupés dans la section III se limitent aux traités multilatéraux, le cas dont il s'agit n'a pas à être envisagé dans les articles 19 et 20. Mais si la section III ne se limite pas aux traités multilatéraux, il faut rechercher quelles dispositions doivent, le cas échéant, traiter, aux articles 19 et 20, des incidences des actes autres qu'une déclaration expresse d'acceptation ou d'objection accomplis par les parties.

Paragraphe 1 b

Les mots « se prévaloir », à l'alinéa b du paragraphe 1, sont ambigus. Il est à supposer qu'ils tendent à permettre à tout Etat d'appliquer « cette modification dans ses relations avec l'Etat qui a formulé la réserve ». Mais sans le commentaire de la Commission, on pourrait déduire de ces mots que le premier Etat doit notifier à l'Etat auteur de la réserve son intention d'invoquer la réserve avant de pouvoir en tirer avantage dans ses relations avec l'Etat qui a formulé la réserve. Dans son commentaire relatif à l'article 21, la Commission dit que « la réserve produit effet entre l'Etat auteur de la réserve et toute autre partie au traité et inversement, de sorte qu'elle modifie les effets du traité pour l'un et l'autre dans leurs relations mutuelles... ».

Etant donné le manque de clarté des mots « se prévaloir » et l'objet de la disposition tel qu'il est énoncé dans le commentaire, on rendrait l'article plus clair et plus aisément acceptable en remplaçant les mots « de se prévaloir de » par les mots « d'appliquer ».

Paragraphe 2

Dans certains cas, des Etats ont fait objection à une réserve ou ont refusé de l'accepter, mais se sont néanmoins considérés comme étant en relations de traité avec l'Etat auteur de la réserve. Le cas n'est pas courant, mais le texte actuel du paragraphe 2 non seulement ne le prévoit pas, mais semble même vouloir l'exclure. Peut-être pourrait-on considérer plus justement qu'il s'agit là d'un cas dans lequel les dispositions auxquelles la réserve s'applique sont rendues inopérantes entre l'Etat auteur de la réserve et l'Etat qui fait objection à la réserve mais qui, néanmoins, accepte les relations de traité. On

pourrait, à cet effet, ajouter à l'article 21 un paragraphe nouveau conçu comme suit :

« 3. Lorsqu'un Etat rejette une réserve ou y fait objection mais se considère en relations de traité avec l'Etat auteur de la réserve, les dispositions auxquelles la réserve s'applique ne s'appliquent pas entre les deux Etats. »

Article 22

Cet article présente un très grand intérêt. Il peut avoir pour effet d'encourager le retrait des réserves et, par là, contribuer à uniformiser les relations conventionnelles entre les parties. Son principal intérêt tient aux éclaircissements qu'apporte la seconde phrase du paragraphe 1 : « Ce retrait prend effet au moment où les autres Etats intéressés en reçoivent notification. » Comme la Commission l'indique dans son commentaire relatif à cet article, un Etat ne saurait être tenu pour responsable d'une violation de la clause du traité auquel s'applique la réserve, s'il ignorait que la réserve avait été retirée.

Article 23

Cet article est, dans l'ensemble, rédigé de façon claire et son intérêt est, semble-t-il, évident. Comme la Commission l'indique dans son commentaire, les dispositions de l'article 23 reflètent des pratiques qui sont admises à l'heure actuelle et reconnues souhaitables.

Article 24

Les dispositions de cet article répondent aux exigences et aux pratiques actuelles. L'entrée en vigueur provisoire est nécessaire en diverses circonstances, notamment lorsque l'urgence d'une situation est telle qu'il est souhaitable qu'un traité produise effet avant que toutes les conditions requises pour son entrée en vigueur définitive soient remplies.

On peut se demander toutefois s'il faut faire figurer une telle disposition dans une convention sur le droit des traités.

Article 25

Il y a lieu de se demander s'il convient de faire figurer les dispositions de cet article dans le projet d'articles ou s'il faut s'en remettre, pour cette question, à l'Organisation des Nations Unies. Aux termes de l'Article 102 de la Charte, tous les Etats Membres de l'ONU sont tenus de faire enregistrer leurs traités au Secrétariat, lequel est chargé de publier les traités enregistrés.

Le paragraphe 1 de l'article 25 se borne à rappeler les obligations dont les Etats Membres des Nations Unies et le Secrétariat de l'Organisation sont tenus aux termes de l'Article 102 de la Charte. Ce paragraphe n'imposerait aucune obligation nouvelle aux Etats Membres ni aucune obligation aux Etats non membres.

Le paragraphe 2 imposerait une nouvelle obligation non seulement aux Etats non membres, mais aussi au Secrétariat de l'ONU. On s'accorde à reconnaître qu'il serait très souhaitable que tous les traités soient enregistrés à l'Organisation des Nations Unies et soient publiés par elle. Mais bien que le règlement relatif à l'enregistrement des traités qui est actuellement en vigueur à l'ONU autorise le « classement et l'inscription au répertoire » des traités soumis par les Etats qui ne sont pas membres de l'ONU, on peut se demander si le projet d'articles devrait chercher à faire de cette fonction une obligation imposée au Secrétariat, sans reconnaître d'une manière ou d'une autre la nécessité d'obtenir le consentement de l'ONU. Avant que le texte du projet d'articles soit définitivement arrêté, on pourrait peut-être prendre des dispositions pour que l'Assemblée générale adopte une résolution par laquelle elle inviterait tous les Etats non membres à faire enregistrer leurs traités et assurerait la publication de ces traités.

On pourrait reconnaître de façon plus directe le rôle de l'ONU pour ce qui est de l'adoption du règlement relatif à l'enregistre-

ment des traités, en remplaçant, au paragraphe 3, les mots « en vigueur » par les mots « adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies ».

Article 26

Cet article peut utilement indiquer comment il convient de procéder pour rectifier les erreurs relevées dans les textes. Il faudrait, toutefois, en modifier légèrement le texte comme il est indiqué ci-après.

Paragraphe 1

Les différentes procédures envisagées semblent refléter toutes les méthodes suivies aux fins de la rectification des erreurs, mais les Etats voudront peut-être adopter une autre procédure ou au contraire ne prendre aucune mesure si les erreurs en question sont insignifiantes. Par suite, on pourrait envisager de remplacer le mot « corrigent » par les mots « peuvent corriger », de sorte que la rectification des erreurs et la procédure à suivre à cet effet soient facultatives et non impératives.

Paragraphe 1 b

Dans le texte anglais, il convient de remplacer le mot « of » dans l'expression « notes of similar instrument » par le mot « or ».

Paragraphe 4

Etant donné que l'Article 102 de la Charte des Nations Unies et le règlement relatif à l'enregistrement des traités disposent qu'un traité ne peut être enregistré qu'une fois qu'il est entré en vigueur, les corrections apportées au texte ne devraient pas être communiquées au Secrétariat avant que le traité soit enregistré. Sous sa forme actuelle, le paragraphe 4 peut donner aux Etats l'impression qu'ils sont tenus de communiquer les corrections au Secrétariat même si le traité n'est pas entré en vigueur et n'a pas été enregistré, ou même s'il doit ne jamais entrer en vigueur et ne jamais être enregistré.

Dans ces conditions, il faudrait envisager de remplacer le paragraphe 4 par le texte suivant :

« Avis est donné au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies de toute correction apportée, conformément aux dispositions du présent article, au texte d'un traité qui est entré en vigueur. »

Il est à présumer qu'une correction apportée à un texte au moment où ce texte est enregistré n'aura pas à faire l'objet d'une mention spéciale ni d'une communication distincte.

Article 27

Les dispositions de cet article peuvent utilement indiquer comment il convient de procéder aux fins de la correction des erreurs relevées dans les traités multilatéraux pour lesquels il existe un dépositaire.

Comme dans le cas du paragraphe 4 de l'article 26, il se pourrait, du fait du paragraphe 6 de l'article 27, que le Secrétariat reçoive notification de corrections apportées à un traité, avant que ce traité ne soit enregistré. Par conséquent, il y aurait lieu d'apporter au paragraphe 6 de l'article 27 la même modification que celle qui est proposée pour le paragraphe 4 de l'article 26.

Article 28

Cet article est déclaratif d'une pratique solidement établie et sa présence dans le projet d'articles est utile.

Article 29

Cet article est, dans l'ensemble, utile en ce qui concerne les fonctions du dépositaire. Plusieurs dispositions de cet article sont cependant contestables.

Les dispositions de l'alinéa a du paragraphe 3 qui prévoient l'établissement de tous autres textes en d'autres langues qui

peuvent être nécessaires « en vertu... des règles en vigueur dans une organisation internationale » risquent d'imposer une charge excessive au depositaire si l'organisation en question pose pour nouvelle règle que le texte d'un traité doit être établi en maintes autres langues. Par conséquent, au lieu d'imposer une obligation dont la portée risque d'être mal définie, on pourrait ajouter, après le mot « internationale », les mots « au moment où le depositaire est désigné ».

Les dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 3 peuvent imposer une charge inutile au depositaire si elles sont interprétées comme signifiant que le depositaire est tenu de transmettre des copies certifiées conformes du texte original à tous Etats « pouvant devenir parties » à un traité, quel que soit l'intérêt que présente ce traité pour ces Etats. Si cette disposition était adoptée, le depositaire pourrait avoir à transmettre des copies certifiées conformes d'un traité à des Etats qui non seulement ne s'intéressent pas au traité, mais qui peuvent protester contre la communication des copies et s'en offenser. Par suite, il serait souhaitable de remplacer cette disposition par le texte suivant :

« *b*) D'établir des copies certifiées conformes du texte original ou des textes originaux et de les transmettre à tous les Etats qui ont signé ou ratifié le traité ou qui y ont adhéré, et à tout autre Etat mentionné au paragraphe 1 qui en fait la demande. »

Cette disposition, ainsi modifiée, n'empêcherait pas le depositaire de transmettre des copies certifiées conformes à tout Etat ou à tout groupe d'Etats, mais elle permettrait peut-être d'éviter un surcroît de travail au depositaire et peut-être aussi certaines situations embarrassantes.

A propos de l'alinéa *c* du paragraphe 3, il se pose deux questions :

1) On ne voit pas très bien le lien qui existe entre ces dispositions et celles des paragraphes 4, 5 et 6. Il est à supposer que les paragraphes 4, 5 et 6 s'appliqueraient avant la signature, notamment si celle-ci est assortie d'une réserve, ou avant qu'un instrument de ratification soit considéré comme ayant été déposé. Mais ce lien n'est pas très clair et la question de la priorité à donner aux dispositions dont il s'agit risque de susciter de graves divergences d'opinion et de créer une certaine confusion. Si, par exemple, un instrument renferme une grave erreur, le gouvernement qui l'a soumis compte que le depositaire lui donnera la possibilité de rectifier l'erreur avant que l'instrument soit déposé. Il se peut aussi qu'un instrument soit assorti de réserves que les autres Etats intéressés auront à examiner avant que l'instrument soit considéré comme effectivement déposé.

Etant donné ce qui précède, on pourrait rédiger comme suit le début de l'alinéa *c* du paragraphe 3 :

« *c*) Sous réserve des dispositions des paragraphes 4, 5 et 6 du présent article, d'accepter en dépôt... »

2) Le membre de phrase « et de dresser un procès-verbal de toute signature du traité ou du dépôt de tout instrument relatif au traité » paraît exiger une formalité qui n'est pas nécessaire et peut, dans bien des cas, n'être d'aucune utilité. Par exemple, lorsqu'un traité demeure ouvert à la signature et que chaque signataire inscrit la date de sa signature, le traité lui-même est la preuve suffisante qu'il a été signé et il n'est pas nécessaire d'établir à cet effet un autre document officiel.

Il ne paraît pas non plus nécessaire d'exiger l'établissement d'un procès-verbal pour le dépôt d'instruments. Dans bien des cas, cette prescription serait interprétée comme exigeant l'établissement d'un document par les soins tant du depositaire que de l'Etat qui a soumis l'instrument, et leur imposerait à chacun une obligation qu'ils jugeraient inutile. Les Etats-Unis ont exercé et continuent d'exercer les fonctions de depositaire pour de nombreux traités multilatéraux importants pour lesquels les dépôts d'instruments ne donnent pas lieu à l'établissement de

procès-verbaux, et cette pratique n'a manifestement suscité aucune difficulté ni aucune plainte.

Les dispositions de l'alinéa *d* du paragraphe 3 paraissent satisfaisantes, et de ce fait, il est superflu dans tous les cas d'exiger l'établissement d'un procès-verbal, à moins que l'Etat qui dépose un instrument ne pense le contraire. Ces cas pourront être réglés à mesure qu'ils se présenteront.

Etant donné que, dans des cas de ce genre, les procès-verbaux ne semblent pas vraiment s'imposer, il y aurait lieu de supprimer, à l'alinéa *c* du paragraphe 3, les mots « et de dresser un procès-verbal de toute signature du traité ».

L'alinéa *d* du paragraphe 3 reflète les procédures suivies en ce qui concerne les traités multilatéraux en général et contient des indications et des précisions utiles.

Les autres dispositions de l'article 29 paraissent être déclaratives des pratiques et procédures actuelles qui sont largement admises et suivies. Ces dispositions sont utiles en ce qui concerne les questions dont elles traitent.

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES, EN DATE DU 11 FÉVRIER 1965

[Original : anglais]

Le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique tient à féliciter la Commission du droit international et lui est reconnaissant de l'œuvre qu'elle accomplit ainsi que de la contribution très importante qu'elle apporte au développement du droit des traités.

Les observations ci-après du Gouvernement des Etats-Unis concernent les articles (30 à 54) du projet qui ont trait au défaut de validité et à la terminaison des traités et sont consignés dans le rapport que la Commission a soumis à l'Assemblée générale, étant entendu que ces observations ne reflètent pas une prise de position définitive du Gouvernement des Etats-Unis à l'égard des articles en question.

Article 30

Cet article énonce une conclusion qui, en règle générale, va de soi, à savoir que tout traité qui a été conclu et est entré en vigueur est réputé être en vigueur et s'appliquer à l'égard de tout Etat qui est devenu partie au traité conformément à ses dispositions, à moins que les règles énoncées dans les articles suivants au sujet de la nullité, de la terminaison, de la suspension ou du retrait ne s'appliquent. L'article 30 a le mérite de formuler, pour l'ensemble du projet d'articles, une présomption formelle dont on ne pourrait s'écarter sinon pour des motifs autres que ceux qui sont autorisés dans les autres articles. En revanche, l'article 30, en énonçant ce qu'il est aisé de poser comme admis, semble indiquer que *chaque* aspect du droit des traités est régi par la convention ou l'ensemble de conventions qui seront éventuellement adoptées au sujet du droit des traités. L'article 30 pourrait fort bien être supprimé si l'on pouvait simplifier la convention ou les conventions de sorte qu'elles ne portent que sur les aspects du droit des traités qui ont besoin d'être spécifiés.

Article 31

Les dispositions de l'article 31, considérées compte tenu du commentaire qui leur est consacré, devraient se révéler d'application automatique avec le temps. Elles devraient encourager les Etats à ne pas oublier qu'ils doivent faire preuve de précision lorsqu'il s'agit des prescriptions de leur droit interne qui doivent être observées. En revanche, il est fort probable qu'un Etat qui invoquerait ces dispositions pour se retirer d'un traité, motif pris de ce qu'il y aurait eu violation évidente de son droit interne, constaterait — sur le plan politique — que lors de

négociations ultérieures, même avec des Etats différents, il aurait à donner l'assurance que toutes les prescriptions de son droit interne ont été observées.

Article 32

Les paragraphes 1 et 2 de l'article 4 du texte de la Commission relatif au droit des traités disposent que les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement, les ministres des affaires étrangères, les chefs de mission diplomatique et le chef d'une mission permanente auprès d'une organisation internationale n'ont pas à établir qu'ils sont habilités à négocier et à signer un traité au nom de l'Etat qu'ils représentent. Le paragraphe 3 de cet article dispose que tout autre représentant doit établir, sous la forme de pouvoirs écrits, qu'il est habilité à négocier un traité. En examinant cette disposition de l'article 4, le Gouvernement des Etats-Unis a signalé que l'on pourrait remplacer, au paragraphe 3, le mot « doit » par le mots « peut ». Dans bien des cas, la nomination d'un représentant chargé de négocier et de rédiger un texte est précédée d'une entente sur le fond à un échelon élevé. Les circonstances particulières dont s'entoure la conclusion d'un traité peuvent aussi indiquer clairement qu'une personne ou une mission est pleinement habilitée. Il ne semble donc pas que le paragraphe 3 de l'article 4 doive être rédigé en termes impératifs.

De plus, le renvoi à l'article 4 que fait l'article 32 est quelque peu ambigu, car il paraît méconnaître qu'un représentant puisse être muni de certains pouvoirs, comme le demande le texte actuel des paragraphes 3 à 6 de l'article 4.

Par suite, il y aurait lieu de remplacer le paragraphe 1 de l'article 32 par le texte suivant :

« 1. Si le représentant d'un Etat qui, d'après les dispositions de l'article 4 ou eu égard aux circonstances particulières, ne peut être considéré comme étant investi de la compétence nécessaire pour exprimer le consentement de son Etat à être lié par un traité, a cependant agi comme s'il avait compétence pour exprimer ce consentement, l'acte de ce représentant peut être considéré par l'une des parties comme sans aucun effet juridique, à moins qu'il ne soit ultérieurement confirmé, expressément ou implicitement, par l'Etat qu'il représente. »

Le paragraphe 2 de l'article 32 vise le cas où un Etat impose des restrictions à la compétence de son représentant. La Commission prévoit à juste titre qu'un traité n'est pas invalidé du fait que le représentant n'a pas tenu compte de ces restrictions, à moins que les restrictions mises au pouvoir de ce représentant n'aient été portées à la connaissance des autres Etats contractants. La seule signification raisonnable de cette exception à la règle est que ladite notification ne produira effet que si elle est reçue avant que le représentant n'ait donné, sans y être habilité, son consentement au traité au nom de l'Etat qu'il représente. Il conviendrait donc d'ajouter à la fin du paragraphe 2 les mots « avant qu'il eût exprimé son consentement ».

Article 33

L'article 33, qui traite des rapports entre la conduite frauduleuse et la non-validité, peut être une source de controverse et de désaccord. Il risque fort de créer plus de problèmes qu'il ne permettra d'en résoudre. L'un des obstacles auxquels la Commission s'est heurtée en élaborant ces articles sur le défaut de validité et la terminaison des traités tenait à ce que la pratique des Etats en la matière est très réduite. Cette pénurie se reflète dans l'article 33. Il se pose une question grave : à quel moment l'Etat lésé est-il tenu d'affirmer l'existence du dol ou de tout autre vice du consentement afin de s'en prévaloir ? On peut supposer, par exemple, qu'un Etat s'aperçoive qu'il y a eu dol en ce qui concerne un traité, mais attende deux ou dix ans avant de l'invoquer. Cet Etat doit-il bénéficier des dispositions de l'article 33 ? Cela paraît extrêmement douteux. Si l'on conserve l'article 33, il y aurait intérêt à ajouter, à la fin du paragraphe 1,

une clause qui pourrait être rédigée à peu près en ces termes : « à condition que les autres Etats contractants en soient notifiés dans un délai de . . . mois après la découverte du dol ». Il serait aussi très souhaitable d'ajouter à l'article une disposition spécifiant que le dol doit être judiciairement établi.

Article 34

La question du délai à prévoir intéresse également l'article 34, qui traite de l'erreur. Il faudrait fixer dans cet article un délai avant l'expiration duquel l'erreur doit être signalée une fois qu'elle a été découverte ou que l'on a eu amplement le temps de la découvrir. Comme dans le cas de l'article 33, l'erreur devrait aussi être judiciairement établie.

Article 35

Le paragraphe 1 va peut-être trop loin en disposant que l'expression du consentement obtenu par la contrainte « est dépourvue de tout effet juridique ». Il serait préférable, semble-t-il, que le paragraphe dispose que « l'expression de ce consentement peut être considérée par l'Etat contre les représentants duquel la contrainte a été exercée comme étant dépourvue de tout effet juridique ». Cette modification répondrait à trois nécessités. Premièrement, elle empêcherait l'Etat qui a exercé la contrainte d'invoquer cette contrainte pour considérer le traité comme non valide ; il ne semble pas en effet que l'Etat qui exerce la contrainte doive avoir ce droit. Deuxièmement, l'Etat contre lequel la contrainte a été exercée ne devrait pas être tenu de considérer le traité comme « dépourvu de tout effet juridique » ; il est concevable que l'Etat victime de la contrainte veuille pouvoir choisir d'ignorer la contrainte exercée contre lui, s'il juge plus important pour lui d'assurer la stabilité du traité. Troisièmement, cette modification tendrait à empêcher des Etats tiers de s'immiscer dans une situation où les parties directement intéressées souhaitent maintenir le traité.

Article 36

L'article 36 dispose que tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies est nul. Cet article, s'il est adopté en étant assorti de certaines garanties, devrait permettre de marquer un progrès important dans la voie de la légalité internationale. On peut reconnaître avec la Commission que cette règle devrait se limiter à la menace ou à l'emploi de la force physique ; c'est en effet cette menace ou cet emploi de la force qui est interdit au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. Mais la Commission devrait, dans son commentaire, examiner la question importante de l'application de cette disposition dans le temps. Comme la Commission le fait observer, la théorie traditionnelle, avant le Pacte de la Société des Nations, était que la validité d'un traité ne se trouvait nullement atteinte du fait que la conclusion de ce traité avait été obtenue par la menace ou l'emploi de la force. Avec le Pacte de la Société des Nations et le Pacte de Paris, cette théorie traditionnelle a été ébranlée ; avec la Charte, elle a été écartée. Ce n'est donc qu'avec l'entrée en vigueur de la Charte que l'on a admis la notion d'illégalité de la menace ou de l'emploi de la force en violation de l'intégrité territoriale ou de l'indépendance politique d'un Etat, ou de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies. Il est donc douteux que l'on puisse invoquer, à titre rétroactif, la non-validité due à une menace illicite ou à l'emploi illicite de la force. S'il en était ainsi, la validité d'un grand nombre de traités, notamment des traités de paix, serait remise en question. On peut même se demander si une telle disposition devrait prendre effet à dater de 1945 ou, plutôt, à compter de la conclusion d'une convention sur le droit des traités qui incorporerait cette règle. L'application rétroactive de cet article créerait trop d'incertitudes juridiques.

Article 37

La notion que consacrent ces dispositions, si elle était appliquée comme il convient, contribuerait sensiblement au progrès

de la légalité dans les relations internationales. Il faut appuyer ces dispositions si l'on peut être certain qu'elles ne conduiront pas à des abus et ne désorganiseront pas indûment les relations conventionnelles.

Les exemples donnés aux alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 3 du commentaire relatif à l'article 37 sont aisément acceptables. Cependant, il est fort possible que ces exemples eux-mêmes, s'ils étaient appliqués rétroactivement, entraîneraient des injustices à l'égard d'une ou plusieurs parties intéressées et troubleraient des relations profitables fondées sur des dispositions du traité manifestement acceptables qui figurent parmi d'autres dispositions que les parties reconnaissent depuis longtemps comme étant désuètes et inapplicables mais qui, d'après le principe énoncé à l'article 37, rendraient le traité tout entier nul et de nul effet.

Sans vouloir diminuer l'intérêt de la notion formulée à l'article 37, le Gouvernement des Etats-Unis propose que la Commission reconsidère les dispositions de cet article et tous les aspects de son application, en particulier la question de savoir qui déciderait dans quels cas l'application de la règle se justifie.

Article 38

Les règles énoncées à l'article 38 paraissent aller de soi et ont le caractère d'axiomes. On pourrait fort bien omettre cet article si la convention sur le droit des traités devait être simplifiée. Toutefois, si l'avis général devait être qu'un tel article est nécessaire, le texte actuel de cet article devrait pouvoir donner satisfaction.

Article 39

L'article 39 a le net mérite d'écarter la prétendue présomption selon laquelle un traité peut être dénoncé unilatéralement s'il ne renferme pas de dispositions relatives à sa dénonciation. Mais si les parties ont l'intention d'autoriser la dénonciation ou le retrait, il faut que cette intention soit claire, et il conviendrait de souligner cet aspect dans l'article en ajoutant le mot « clairement » après le mot « n'indiquent ».

Article 40

Les dispositions du paragraphe 1 de l'article 40 sont déclaratives des principes existants du droit international. En exigeant l'accord de toutes les parties pour qu'il soit mis fin à un traité, l'article souligne le principe capital qu'un Etat ne peut être privé sans son consentement de ses droits légitimes qui découlent du traité.

En revanche, le paragraphe 2 consacre une notion nouvelle. Il dispose que les parties à un traité multilatéral qui sont unanimes à vouloir mettre fin au traité ne peuvent le faire que si les deux tiers au moins des Etats qui ont rédigé le traité consentent à ce qu'il y soit mis fin, et ce avant l'expiration d'une période de *x* années. Cette disposition permettrait aux parties à un traité multilatéral d'y mettre fin par voie d'accord, sans tenir compte des dispositions du traité relatives à sa terminaison si — à l'expiration d'une période de *x* années — elles constataient qu'il n'est plus possible de continuer à appliquer le traité du fait que d'autres Etats n'y ont pas adhéré ou pour d'autres raisons. L'entente se réalisera peut-être très difficilement sur le nombre d'années qu'il conviendrait de fixer pour tous les traités (ce chiffre doit être inséré au paragraphe 2). Le Gouvernement des Etats-Unis pense donc que l'on pourrait envisager de remplacer la clause finale par le texte suivant : « toutefois, après l'expiration d'une période de *x* années ou de toute autre période prévue par le traité, seul l'accord des Etats parties au traité sera nécessaire. »

Article 41

L'article 41 concerne le cas des traités qui prennent fin implicitement du fait de la conclusion d'un traité subséquent. Ces dispositions paraissent judicieuses. Les notions sur lesquelles

elles reposent vont de soi, mais elles aideront à résoudre les difficultés qui peuvent se présenter à cet égard.

Article 42

Le paragraphe 1 de l'article 42 dispose qu'une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation en tant que motif pour mettre fin au traité ou pour en suspendre l'application en tout ou en partie. Ce principe est assez généralement admis, mais il est, semble-t-il, rarement invoqué. Il devrait être consacré par une règle du droit conventionnel, ce qui contribuerait beaucoup à éviter bien des controverses dans ce domaine.

Le paragraphe 2 de l'article 42 présente de même l'intérêt de décourager les violations de traités, mais il a besoin d'être précisé. Ce paragraphe paraît, dans une certaine mesure, ne pas tenir compte des différentes sortes de traités multilatéraux. On pourrait fort bien appliquer le paragraphe 2 aux traités normatifs consacrés à des questions comme le désarmement, dont l'efficacité dépend essentiellement de son observation par toutes les parties. Mais on peut se demander si un traité multilatéral comme la Convention de Vienne sur les relations consulaires — qui est essentiellement d'application bilatérale — doit tomber sous le coup des dispositions du paragraphe 2, tel qu'il est actuellement rédigé. Par exemple, si la partie A refuse d'accorder à la partie B les droits énoncés dans la Convention sur les relations consulaires, les parties X, Y et Z — en plus de la partie B (qui est la partie lésée) — doivent-elles avoir le droit de considérer la Convention comme suspendue ou comme n'étant plus en vigueur entre elles et la partie A ? On peut prendre comme autre exemple une convention internationale sur l'échange de publications, et supposer qu'une première partie viole la convention dans ses relations avec une deuxième partie. Est-ce qu'une troisième partie doit avoir le droit de suspendre l'application de la convention ou d'y mettre fin dans ses relations avec la première partie ? De l'avis du Gouvernement des Etats-Unis, ces exemples montrent que certaines des dispositions de l'article 42 peuvent avoir des effets fâcheux.

Pour mettre fin à un traité multilatéral ou en suspendre l'application, il faudrait suivre la règle applicable aux traités bilatéraux, à savoir que la partie lésée ne doit pas être tenue de continuer à accorder des droits que lui refuse illicitement la partie en défaut. Cela serait possible si l'on remaniait l'alinéa *a* du paragraphe 2 en précisant qu'une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise :

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

De même, on pourrait remanier l'alinéa *b* du paragraphe 2 en précisant : « les autres parties dont les droits ou les obligations sont modifiés par la violation, etc. »

Il faut espérer que les gouvernements et la Commission reverront cette question de près.

Article 43

L'article 43 traite de la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible. Cet article est peut-être très souhaitable, mais on peut se demander quelles règles il faut appliquer lorsque certaines dispositions du traité ont été exécutées et que d'autres ne l'ont pas encore été. On peut supposer, par exemple, que l'Etat A cède un territoire à l'Etat B à la condition que l'Etat B entretienne indéfiniment un chenal navigable dans le fleuve et en autorise indéfiniment l'utilisation. Si le fleuve vient à s'assécher ou si son cours est considérablement modifié par suite d'une inondation et que le fleuve soit désormais inutilisable aux fins de la navigation convenue, l'Etat B doit-il continuer à jouir des avantages de la cession alors que l'Etat A est privé des droits que lui confère le traité, ou bien la cession de territoire doit-elle être simplement considérée comme non avenue ? Il y

aurait lieu par suite d'ajouter à l'article 43 un paragraphe nouveau conçu comme suit :

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

Article 44

Le principe *rebus sic stantibus* qui est consacré par l'article 44 prête à controverse depuis si longtemps et est considéré comme susceptible de donner lieu à tant d'interprétations subjectives abusives que le Gouvernement des Etats-Unis doute fort qu'il ait à figurer, du moins sous sa forme actuelle, dans le projet d'articles. Faute de données juridiques admises, il paraît extrêmement douteux que ce principe puisse être codifié. De plus, le Gouvernement des Etats-Unis doute que la présence de ce principe, du moins sous sa forme actuelle, dans le projet d'articles, soit de nature à favoriser le développement progressif du droit international. La doctrine *rebus sic stantibus* serait d'une utilité incontestable si elle pouvait être nuancée et circonscrite de manière à prévenir les abus des interprétations subjectives auxquelles elle se prête. Si elle est appliquée avec l'accord des parties au traité de manière à ce que s'opère une novation du traité, elle pourra certainement être acceptée. Si, à défaut, on confie à une juridiction internationale ou à un organisme d'arbitrage le soin de se prononcer, en tant que tierce partie, sur la question de savoir si la doctrine est applicable au traité particulier et de rendre à ce sujet une décision qui soit obligatoire, cela aussi pourrait être accepté. Mais, s'il est possible d'examiner la question plus avant, compte tenu notamment des observations d'autres gouvernements, les Etats-Unis tiennent, à ce stade, à préciser qu'ils sont opposés au texte actuel de l'article 44.

Article 45

L'article 45 dispose qu'un traité devient nul et prend fin lorsqu'une nouvelle norme impérative du droit international général est établie et que le traité est incompatible avec cette norme. Dans son commentaire, la Commission note que cette règle est le corollaire logique de la règle du *jus cogens* énoncée à l'article 37. Mais il faudra approfondir cette question pour déterminer si ce « corollaire logique » est applicable ainsi que pour décider si, comme la Commission le suggère dans son commentaire relatif à l'article 37, la règle du *jus cogens* telle qu'elle figure actuellement dans le projet d'articles est applicable. Il sera vraisemblablement très difficile d'établir à quel moment exactement une nouvelle règle du droit international est suffisamment établie pour prendre le caractère d'une règle impérative.

En outre, il semble que d'après les dispositions de l'article 37, les normes impératives qui se sont dégagées après la conclusion de nombreux traités antérieurs peuvent rendre nulles et non avenues les dispositions de ces traités, si, comme cela semble être le cas, les dispositions de cet article s'appliquent rétroactivement. Cet article ne semble pas acceptable à moins que l'entente se fasse sur la question de savoir qui définira une nouvelle norme impérative et déterminera la façon dont elle doit être établie.

Article 46

Les dispositions de l'article 46 paraissent utiles en ce qu'elles éclaircissent, dans une certaine mesure, la façon dont doivent être appliqués les articles auxquels l'article 46 se réfère. Toutefois, les expressions « 33 to 35 » et « 42 to 45 », dans le texte anglais, risquent de prêter à malentendu, encore que l'on puisse en établir le sens en étudiant le texte des articles auxquels elles se réfèrent. Pour bien marquer l'intention des auteurs du projet, il semblerait plus juste d'employer, dans le texte anglais, les expressions « 33 through 35 » et « 42 through 45 ».

En outre, si le principe général formulé à l'article 37 est conservé, il suffira d'étudier ses incidences pour s'apercevoir qu'il faudrait ajouter un deuxième paragraphe comme celui de l'article 45 et que l'article 37 devrait figurer parmi les articles visés à l'article 46.

Article 47

Il est indispensable de faire figurer dans le projet des dispositions du genre de celles de l'article 47 si l'on veut empêcher l'exercice abusif des droits énoncés dans les articles auxquels l'article 47 se réfère. Certes, l'article 47 ne peut prévenir tous les abus possibles, mais il contribue effectivement à renforcer le principe qu'une partie n'est pas autorisée à tirer avantage de sa propre inconséquence.

Deux questions de forme se posent à propos de l'article 47.

D'une part, les renvois seraient plus clairs, semble-t-il, si on employait les expressions « articles 32, 33, 34 et 35 » et « articles 42, 43 et 44 ».

D'autre part, il semblerait souhaitable : a) soit de placer l'article 47 avant les autres articles auxquels il se réfère, b) soit de citer l'article 47 dans chacun de ces articles afin d'éviter que ces articles ne soient envisagés hors de leur contexte.

Article 48

L'Organisation des Nations Unies, en tant que partie intéressée, reconnaîtra l'importance particulière de l'article 48. Il s'agit du cas très spécial des traités établis dans le cadre d'une organisation internationale ou qui en sont l'acte constitutif. Le texte de la Commission reconnaît qu'une organisation internationale doit se conformer à ses règles établies lorsqu'elle prend des décisions ou des mesures. Le Gouvernement des Etats-Unis appuie fermement ce principe. Mais il faudra, semble-t-il, étudier de très près la question pour déterminer si, et dans quelle mesure, une convention générale sur le droit des traités peut comporter une disposition comme l'article 48. Le membre de phrase « soumise aux règles établies dans l'organisation » pourrait, par exemple, être interprété comme signifiant que l'organisation est entièrement libre de méconnaître les dispositions de la section III, si elle décide de le faire, en invoquant une de ses règles établies.

Article 49

L'article 49 apporte des éclaircissements utiles. Il devrait permettre de dissiper toutes les incertitudes et tous les doutes qui subsistent en ce qui concerne le pouvoir ou la preuve du pouvoir d'exécuter les actes mentionnés dans cet article.

Article 50

Le paragraphe 1 de l'article 50 dispose que la notification ayant pour objet de mettre fin à un traité en vertu d'un droit expressément ou implicitement conféré par le traité doit être communiquée à toutes les autres parties au traité, par la voie diplomatique ou par toute autre voie officielle, soit directement, soit par l'intermédiaire du dépositaire. C'est là une disposition judiciaire. Elle expose avec exactitude les procédures et les principes qui sont normalement appliqués. Le paragraphe 2 de l'article 50 dispose que la notification ayant pour objet, par exemple, de mettre fin au traité, peut être révoquée à tout moment avant la date à laquelle elle prend effet, à moins que le traité n'en dispose autrement. Il convient de signaler que si l'on spécifie qu'un certain laps de temps doit s'être écoulé avant qu'une telle notification prenne effet, c'est pour permettre à l'autre partie ou aux autres parties de s'adapter au nouvel état de choses résultant de ce qu'il a été mis fin au traité.

En conséquence, dans le cas d'un traité bilatéral, l'Etat qui reçoit la notification est en droit d'agir en supposant que la notification prendra effet et il se préparera à opérer les réajustements qui lui paraîtront nécessaires. L'autre partie au traité bilatéral aurait peut-être communiqué une notification ayant

pour objet de mettre fin au traité si la première partie ne l'avait pas fait.

Dans cette dernière hypothèse, une partie à un traité bilatéral pourrait empêcher l'autre partie de communiquer la notification en la présentant elle-même, puis en la retirant, afin de maintenir le traité en existence au-delà de la période envisagée par l'autre partie. Il ne faut pas encourager une telle façon d'agir.

La règle la plus raisonnable serait, semble-t-il, de prévoir que si la notification met fin au traité à l'égard de toutes les autres parties, la moitié au moins des autres parties au traité doivent donner leur assentiment au retrait de la notification. C'est pourquoi le Gouvernement des Etats-Unis propose de rédiger comme suit le paragraphe 2 de l'article 50 :

« A moins que le traité n'en dispose autrement, la notification peut être révoquée à tout moment avant la date à laquelle elle prend effet, sauf dans le cas où la notification aurait mis fin au traité à l'égard de toutes les parties. »

Il conviendrait ensuite d'ajouter au paragraphe 2 la nouvelle phrase ci-après :

« Au cas où la notification mettrait fin au traité à l'égard de toutes les parties, la notification de retrait ne prendra pas effet si, s'agissant d'un traité bilatéral, l'autre partie y fait objection ou si, s'agissant d'un traité multilatéral, plus du tiers des autres parties y font objection. »

Article 51

Dans son commentaire, la Commission du droit international indique que c'est là un article clef. Elle signale que, pour plusieurs membres de la Commission, certains des motifs pour lesquels les traités peuvent être considérés comme non valides ou comme ayant pris fin présenteraient un réel danger pour la stabilité des traités, s'il était permis de les invoquer arbitrairement face aux objections des autres parties. Il est regrettable que la Commission n'ait pas jugé possible de faire figurer dans le projet une règle soumettant l'application de ces articles au règlement judiciaire obligatoire de la Cour internationale de Justice. La légalité — particulièrement dans un domaine comme les droits des traités — milite fortement, semble-t-il, en faveur de la soumission obligatoire à la Cour. La Commission n'a pas contesté « la valeur du recours à la Cour internationale de Justice comme moyen de régler les différends issus des présents articles ». Il n'est pas certain que l'article 51, tel qu'il est actuellement rédigé, offre les garanties que l'on peut exiger en ce qui concerne certains des articles auxquels il s'applique. Il paraît nécessaire de prescrire un arbitrage ou un règlement judiciaire obligatoire si un différend ne peut être réglé par d'autres moyens. Il faut espérer que la question sera examinée plus avant.

Article 52

Les dispositions de l'article 52 paraissent apporter des précisions utiles sur les conséquences de la nullité d'un traité.

Article 53

Les dispositions de l'article 53, comme celles de l'article 52, apportent, semble-t-il, des éclaircissements utiles sur les conséquences du fait qu'un traité prend fin.

Article 54

On peut se demander si l'article 54 est censé s'appliquer aussi largement qu'il le paraît. Par exemple, si une partie à un traité multilatéral suspend l'application du traité à l'égard d'une autre partie, il n'y a que cette dernière qui doit être dégagée de l'obligation d'appliquer le traité, à moins que le traité ne soit tel que sa suspension ne compromette les intérêts immédiats de toutes les parties. Par suite, le Gouvernement des Etats-Unis recommande de rédiger comme suit l'alinéa a du paragraphe 1 :

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

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DATÉE DU 10 JANVIER 1966 DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

Les observations ci-après du Gouvernement des Etats-Unis concernent les articles (55 à 73) du projet, qui ont trait à l'application, aux effets, à la modification et à l'interprétation des traités et sont consignés dans le rapport que la Commission du droit international a soumis à l'Assemblée générale, étant entendu qu'elles ne reflètent pas une prise de position définitive du Gouvernement des Etats-Unis sur les articles en question.

Section I. — Application et effets des traités

Article 55

Pacta sunt servanda

Les Etats-Unis sont entièrement d'accord avec la Commission pour penser, comme il est indiqué dans le commentaire relatif à cet article, que la règle selon laquelle un traité lie les parties et doit être exécuté de bonne foi est le principe fondamental du droit des traités. Cette règle est l'assise sur laquelle la charpente de tout traité doit être fondée. Sans elle, et faute par les parties de la respecter fidèlement, les autres règles n'auraient guère de valeur. Elle constitue la pierre angulaire de la confiance entre les Etats. Nous estimons que cette règle fondamentale est définie avec clarté et vigueur dans l'article 55.

Article 56

Application d'un traité dans le temps

L'article 56, qui a trait à l'application d'un traité dans le temps, est utile du fait qu'il clarifie une règle qui devrait être évidente mais qui, l'histoire l'a montré, n'est pas toujours suivie. Le premier paragraphe de l'article, outre qu'il aidera les gouvernements à envisager comme il convient l'étendue dans le temps des droits et obligations découlant des traités, rappellera également aux rédacteurs de nouveaux traités qu'il est possible de donner à ceux-ci un effet rétroactif en y insérant une disposition expressément prévue ou clairement destinée à cette fin.

Le paragraphe 2 de l'article 56, comme les dispositions de l'article 53, dans la deuxième partie, énonce, semble-t-il, une règle qui va de soi. Toutefois, la Commission fait observer au paragraphe 7 de son commentaire relatif à l'article 56, que « lorsqu'elle a réexaminé l'article 53 à propos de la rédaction du présent article, la Commission a noté qu'il pourrait y avoir lieu d'en modifier le texte pour tenir compte des droits acquis en raison de l'illicéité d'actes commis alors que le traité était en vigueur ». Il y aurait lieu d'apporter une autre modification au texte de cet article pour tenir compte des droits acquis découlant de l'exécution du traité. Ainsi, par exemple, un droit, reconnu par un traité, sur des biens acquis par voie de succession, de même que le droit de vendre ces biens dans un délai de trois ans et de retirer le produit de la vente, ne devrait pas disparaître par la terminaison d'un traité, si ledit droit a été acquis avant cette terminaison. Cette modification pourrait être partiellement accomplie en remplaçant les mots « à moins que le traité n'en dispose autrement » qui figurent à la fin du paragraphe 2, par les mots « à moins que le contraire ne découle du traité ».

Article 57

Champ d'application territoriale des traités

Définir le champ d'application d'un traité comme s'étendant à l'ensemble du territoire de chacune des parties, à moins que le

contraire ne découle du traité, est énoncé, semble-t-il, une règle qui va de soi.

Le libellé de cette disposition soulève pourtant l'importante question de savoir quel serait son effet sur les traités qui reconnaissent des droits et imposent des obligations à l'égard de régions telles que la haute mer. Bien que le commentaire de la Commission fasse clairement ressortir que l'application d'un traité n'est pas nécessairement limitée au territoire d'une partie, la disposition, prise isolément, peut laisser supposer une telle intention. On pourrait sans doute aplanir la difficulté en rédigeant l'article comme suit :

« 1. Un traité s'applique sur l'ensemble du territoire de chacune des parties, à moins que le contraire ne découle du traité.

« 2. Un traité s'applique également au-delà du territoire de chacune des parties chaque fois que l'intention de lui donner une telle application plus large apparaît clairement. »

Article 58

Règle générale limitant les effets des traités aux parties

La règle générale limitant les effets des traités aux parties, qui est énoncée à l'article 58, est, comme le déclare la Commission dans son commentaire, la règle fondamentale qui régit les effets des traités à l'égard des Etats tiers. Le fait que les éminents membres de la Commission aient eu des vues divergentes sur la question de savoir si un traité peut, par lui-même, conférer des droits à un Etats tiers, illustre la nécessité d'une disposition précise en la matière.

Article 59

Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers

L'article 59 relatif aux traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers contient fort judicieusement cette réserve importante que l'Etat tiers doit avoir expressément consenti à être lié par l'obligation en question. On peut se demander, toutefois, si l'idée exprimée au paragraphe 3 du commentaire de la Commission relatif à l'article 59, à savoir que les dispositions de traités qui sont imposées à l'Etat agresseur ne rentrent pas dans le cadre du principe énoncé dans cet article, apparaît bien dans le texte dudit article. Le commentaire indique clairement quelle est, à cet égard, la portée que l'on entend donner à l'article 59, mais, sans ce commentaire, le libellé actuel de l'article peut prêter quelque peu à malentendu. D'autre part, la question du moment auquel le consentement de la tierce partie doit être donné demeure entière.

Article 60

Traités prévoyant des droits pour des Etats tiers

Les dispositions du paragraphe 1 de l'article 60, tel qu'il est actuellement libellé, pourraient être interprétées comme empêchant deux ou plusieurs Etats d'octroyer, par traité, un droit à tous les Etats en général, sans que cet octroi soit assujéti à la condition que chaque Etat soucieux d'exercer ce droit y ait consenti au préalable. Compte tenu de cette possibilité, on pourrait peut-être envisager de remanier le paragraphe 1 de l'article 60 dans le sens suivant :

« 1. Un droit peut naître pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie si les parties au traité entendent conférer ce droit : a) soit à cet Etat ou à un groupe d'Etats auquel il appartient et si cet Etat y consent expressément ou implicitement, b) soit aux Etats d'une manière générale. »

Le paragraphe 2, qui dispose que tout Etat tiers qui se prévaut d'un tel droit doit respecter, pour l'exercice de ce droit,

les conditions prévues dans le traité ou établies conformément à ses dispositions, énonce une règle évidente. Il semble hautement souhaitable d'inclure une telle règle dans les dispositions de l'article, car elle servirait de guide utile tant pour l'élaboration des traités que pour leur application, mais il faudrait approfondir davantage l'effet général de l'article.

Article 61

Abrogation ou modification de dispositions relatives aux droits ou obligations d'Etats tiers

Une telle règle risque de créer plus de problèmes qu'elle ne permettrait d'en résoudre. Elle pourrait, par exemple, sérieusement gêner les efforts que les parties initiales à un traité feraient pour le reviser ou même y mettre fin dans sa totalité. Par suite de changements survenus dans ces circonstances, les principaux avantages pourraient aller presque entièrement ou même complètement à un Etat tiers. Il ne faudrait pas empêcher les parties intéressées au premier chef de parvenir, si elles le désirent, à un nouvel accord, surtout si l'Etat tiers n'a assumé qu'un petit nombre même — ou aucune — des obligations réciproques imposées par le traité. On peut se demander qu'elle serait la situation si une des parties au traité donnait notification de son intention de mettre fin au traité conformément à ses dispositions. La disposition du traité permettant d'y mettre fin sera-t-elle la preuve de la révocabilité de la disposition relative à une obligation ou à un droit d'un Etat tiers ? Il faudrait s'interroger bien davantage sur cette règle.

Article 62

Règles d'un traité devenant généralement obligatoires par la formation d'une coutume internationale

La réserve faisant l'objet de l'article 62, à savoir qu'aucune disposition des articles 58 à 60 ne s'oppose à ce que des règles énoncées dans un traité deviennent obligatoires pour des Etats tiers, si elle sont devenues des règles coutumières de droit international, semble souhaitable. Pris isolément, les articles 58 à 60 pourraient être considérés comme s'écartant de la pratique bien établie, dans le cadre de laquelle on reconnaît que l'application des règles posées dans un traité s'étend parfois au-delà du cercle des Etats contractants. Cette reconnaissance n'est aucunement incompatible avec les principes énoncés dans les articles 58 à 60, parce que, comme le note la Commission dans son commentaire, les règles incorporées dans un traité donné peuvent venir à être généralement acceptées comme l'énoncé de règles de droit coutumier. Une fois ces règles généralement acceptées, leur application s'étend au-delà du cercle des parties au traité et elles ne sont plus soumises aux conditions imposées par le droit des traités.

Article 63

Application de traités contenant des dispositions incompatibles

Cet article, dans son ensemble, énonce des règles qui sont établies depuis longtemps et généralement acceptées, s'agissant de l'application de traités qui contiennent des dispositions incompatibles, et il apporte en la matière d'utiles éclaircissements. Le paragraphe 5 est particulièrement important, car il appelle l'attention sur le fait qu'en concluant un traité postérieur, un Etat ne peut se dégager des obligations découlant d'un traité qu'il a conclu précédemment avec un Etat qui ne devient pas partie au traité postérieur. Certes, un traité multilatéral peut disposer, qu'à l'égard des Etats qui y sont parties, il remplacera un traité multilatéral antérieur et y mettra fin, mais il ne peut permettre aux parties qui l'ont conclu de prendre vis-à-vis les unes des autres des mesures qui sont incompatibles avec les obligations qui leur incombent à l'égard de parties au traité antérieur qui ne sont pas devenues parties au traité postérieur.

Article 64

Effets de la rupture des relations diplomatiques sur l'application des traités

Le paragraphe 1 de l'article 64 énonce une règle qui remonte à longtemps et qui est généralement acceptée, mais dont parfois on néglige de tenir compte. Il clarifie et rappelle fort utilement une règle nécessaire au maintien efficace des obligations et des droits consacrés par des traités.

Il convient d'étudier attentivement la règle énoncée dans le paragraphe 2. Bien que les voies normales nécessaires à la mise en œuvre du traité puissent faire défaut en cas de rupture des relations diplomatiques, il peut exister d'autres moyens de satisfaire, en partie tout au moins, aux conditions du traité. Dans le paragraphe 3 de son commentaire sur l'article, la Commission utilise les mots « impossibilité d'exécution ». On peut se demander si cette idée est clairement reflétée, que ce soit dans le paragraphe 2 ou dans le paragraphe 3 de l'article. Un nouveau paragraphe, conçu dans les termes ci-après, traduirait plus fidèlement, semble-t-il, l'intention de la Commission telle qu'elle ressort de son commentaire et il permettrait d'éviter que les dispositions des paragraphes 2 et 3 fassent l'objet d'abus :

« 4. La suspension ne peut être invoquée que pour la période durant laquelle l'application est impossible. »

Il est douteux, toutefois, que cette addition fasse obstacle aux abus auxquels pourraient donner lieu les dispositions des paragraphes 2 et 3. Le mieux serait de ne conserver que le paragraphe 1, et de laisser d'autres dispositions du projet d'articles, les paragraphes 2 et 3 de l'article 43 par exemple, régir les questions qui font l'objet des paragraphes restants de l'article 64. Quoi qu'il en soit, il conviendrait d'examiner plus à fond l'effet global des règles énoncées dans les paragraphes 2 et 3.

Section II. — Modification des traités

Article 65

Procédure et modification des traités

La première phrase de cet article énonce une règle qui semble évidente ; elle peut cependant utilement rappeler à ceux qui envisagent de modifier un traité que le processus de modification d'un traité met en cause les mêmes principes fondamentaux que l'élaboration d'un nouveau traité, savoir : l'accord entre les parties.

La deuxième phrase applique à un accord conclu par écrit entre les Etats en vue de modifier un traité antérieurement intervenu entre eux les règles posées dans la première partie du projet d'articles, à deux exceptions près : 1) si le traité en dispose autrement et 2) si les règles établies d'une organisation internationale en disposent autrement. Lorsque le traité « en dispose autrement », les parties à ce traité ont pris des dispositions expresses au sujet de la modification de ses termes et il s'ensuit que c'est leur intention à cet égard qui doit s'appliquer. La condition requise pour la modification du traité, à savoir l'accord des parties, est pleinement remplie du fait que, dans le traité lui-même, les parties sont convenues de la manière dont la modification peut être effectuée. En revanche, les raisons de l'inclusion de la deuxième exception ne ressortent pas clairement du texte de la disposition, non plus que du commentaire.

On peut se demander si c'est la première ou la seconde des deux exceptions qui prévaudra si un traité conclu sous l'égide d'une organisation internationale comporte des dispositions expresses relatives à la procédure de modification et si les règles de cette organisation internationale prévoient par la suite une procédure différente.

Il est admis que lorsque l'acte constitutif d'une organisation internationale comporte des règles relatives à la modification soit de cet acte constitutif, soit des traités conclus sous l'égide

de cette organisation, ces règles représentent l'accord des parties sur la manière dont ledit acte constitutif ou lesdits traités seront modifiés. Les nouveaux traités élaborés sous l'égide des organisations internationales, ou tous autres nouveaux traités, peuvent contenir, en ce qui concerne leur modification, des dispositions expresses qui, en vertu de l'exception relative aux dispositions d'un traité, régiront à bon droit la modification de ces traités. L'essentiel de ces dispositions peut être fondé, tout au moins en partie, sur les règles établies d'une ou de plusieurs organisations internationales. On peut également convenir qu'en mentionnant dans un traité les règles d'une organisation internationale, certaines règles régiront la modification du traité. Dans tous ces cas, la condition primordiale est l'accord des parties pour que certaines règles régissent la modification du traité.

Des difficultés peuvent naître, toutefois, dans le cas de traités qui ont été conclus en dehors d'une organisation internationale et qui doivent être modifiés par des accords conclus sous l'égide d'une telle organisation, de même que dans le cas de traités qui ne contiennent aucune disposition relative à leur modification et qui sont conclus sous l'égide d'une organisation internationale qui, par la suite, met au point des règles qui en permettent la modification sans l'accord de toutes les parties. On peut se demander si les dispositions de l'article 65 relatives aux organisations internationales prévaudront sur les dispositions de l'article 67 relatives aux accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement.

Dans le cadre des dispositions de l'article 65, on pourrait alléguer que, du fait qu'il y est fait mention des « règles établies d'une organisation internationale », une modification d'un traité, intervenue sous l'égide d'une organisation internationale, pourrait priver certaines des parties à ce traité de quelques-uns des droits qui en découlent et libérer les Etats qui sont devenus parties à la modification de certaines des obligations qui leur incombaient à l'égard des parties au traité qui n'ont pas approuvé la modification. Bien qu'il n'y ait pas lieu de croire qu'un tel résultat ait été voulu, le fait de mentionner les organisations internationales semble donner à entendre que ces organisations ont élaboré et appliqué un ensemble distinct de règles en matière de traités, et peuvent continuer à le faire, et ce, non seulement pour ce qui est des modifications aux traités conclus sous leur égide, mais aussi bien pour d'autres traités.

Compte tenu des observations qui précèdent touchant l'inclusion de la mention des organisations internationales dans la deuxième phrase de l'article 65, le Gouvernement des Etats-Unis est obligé de réserver sa position en ce qui concerne cette phrase.

Article 66

Modification des traités multilatéraux

Les dispositions de l'article 66 dans son ensemble peuvent être utiles à l'occasion de l'examen de la formulation de modifications à apporter à un traité multilatéral.

Le membre de phrase « sous réserve des dispositions du traité ou des règles établies d'une organisation internationale », figurant au paragraphe 1, énonce une réserve appropriée dans la mesure où elle s'applique aux traités, mais appelle, en ce qui concerne les mots « règles établies d'une organisation internationale », les mêmes observations que celles qui ont été faites plus haut à propos de leur inclusion dans l'article 65. L'emploi de ces mots au paragraphe 2 appelle également les mêmes observations. Le Gouvernement des Etats-Unis doit, en conséquence, réserver sa position en ce qui concerne l'inclusion de ces mots aux paragraphes 1 et 2 de l'article 66.

La disposition du paragraphe 3 selon laquelle un Etat qui signe une modification est forcé à en contester l'application est peut-être trop sévère. Envisageant le cas d'un Etat qui signe une modification mais ne la ratifie pas, la Commission

déclare, à la fin du paragraphe 13 de son commentaire sur le paragraphe 3, qu'« il est seulement forcé à contester le droit des autres parties de mettre en vigueur entre elles la modification ». Le paragraphe 3 semble aller beaucoup plus loin. Il se réfère à « l'application d'un accord modifiant ce traité ». « L'application » comprendrait notamment la mise en vigueur des dispositions de l'accord modifiant le traité qui soit dérogent aux droits conférés aux parties aux termes dudit traité, soit sont incompatibles avec ces droits. Dans ces conditions, la règle aurait pour effet de décourager les Etats de signer la modification s'ils ne sont pas certains de pouvoir la ratifier. Dans certains cas, l'application de la règle pourrait amener les Etats à juger nécessaire de passer par toutes les étapes de la procédure de conclusion des traités, y compris l'approbation par une assemblée législative ou un parlement, avant de signer. En vertu d'une telle règle, la signature constituerait une renonciation à des droits découlant du traité, question qui normalement exige beaucoup plus de temps et de réflexion qu'il n'en faut pour signer soit sous réserve de ratification, soit avec promesse de ratification ultérieure.

Article 67

Accords ayant pour objet de modifier les traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement

Cet article semble avoir le grand mérite de développer davantage le principe selon lequel deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral ne peuvent, par un traité séparé, déroger aux obligations qui leur incombent vis-à-vis des autres parties au traité multilatéral. C'est là une règle utile qui devrait servir de guide tant aux parties qui envisagent de conclure un traité spécial qu'aux autres parties qui ont le souci de protéger les droits, qui leur sont conférés en vertu d'un traité multilatéral en vigueur.

Article 68

Modification d'un traité par un traité postérieur, par la pratique ultérieure ou par le droit coutumier

Les alinéas *a* et *b* de cet article reflètent tous deux une pratique établie depuis longtemps et généralement acceptée. Quant à l'alinéa *c*, bien qu'à la lettre il soit exact et conforme au principe, admis depuis longtemps, que les traités doivent être appliqués dans le contexte du droit international et conformément à l'évolution de ce droit, il peut donner lieu à de graves divergences d'opinions en raison de la diversité des avis sur ce qui constitue le droit coutumier. Cela étant, il est peut-être souhaitable de supprimer l'alinéa *c* et de laisser l'application du principe s'effectuer conformément aux normes du droit international en général plutôt que d'insérer une disposition expresse en ce sens dans une convention sur le droit des traités.

Section III. — Interprétation des traités

Articles 69 à 71

Les dispositions des articles 69 à 71 relatives à l'interprétation des traités semblent remplir un rôle utile. Toutefois un certain nombre de questions se posent lorsqu'on examine ces articles. C'est ainsi, par exemple, que l'on peut se demander si les dispositions doivent être énoncées en tant que principes directeurs plutôt qu'en tant que règles. C'est ainsi également que l'on peut se demander si les dispositions doivent énumérer d'autres moyens d'interprétation en dehors de ceux qui sont mentionnés. On suppose que l'ordre dans lequel les moyens d'interprétation sont énumérés dans ces articles n'a pas de rapport avec l'importance relative à attribuer à chacun de ces moyens.

Toutefois, de la manière dont elle est rédigée pour l'instant, la règle du sens ordinaire à attribuer à chaque terme semble avoir reçu la primauté, quand bien même il existerait, par

exemple, entre les parties, un accord au sujet de l'interprétation, stipulant que les termes doivent être entendus dans un sens spécial ou technique. On pourrait éviter cette possibilité de conflit en énumérant successivement au paragraphe 1 les six règles d'interprétation ci-après : *a*) sens ordinaire ; *b*) contexte ; *c*) objet et but ; *d*) règles du droit international ; *e*) accord intervenu au sujet de l'interprétation ; *f*) pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité. Cela éliminerait le paragraphe 3. Si le contexte doit être défini, il y a lieu de penser que l'actuel paragraphe 2 pourrait être amélioré. On ne voit pas bien, par exemple, si un document unilatéral ou un document sur lequel se sont entendues plusieurs parties, mais non toutes les parties à un instrument multilatéral, rentre dans le cadre de la définition.

En ce qui concerne la formulation des six règles, les dispositions actuelles, *mutatis mutandis*, semblent satisfaisantes, sauf que l'emploi du terme « général » après les mots « droit international » pourrait ajouter un élément de confusion et devrait être supprimé. Le commentaire mentionne les « règles générales du droit international », ce qui peut être ou ne pas être la même chose.

Dans le membre de phrase « par laquelle est clairement établi l'accord de toutes les parties à l'égard de son interprétation », qui figure au paragraphe 3 *b*, on peut interpréter l'emploi du mot « toutes » comme imposant à chacune des parties l'obligation de prendre des mesures positives. Les mesures prises par une partie en l'absence de toute objection de la part des autres mériteraient, semble-t-il, que l'on envisage de les inclure au nombre des éléments dont il faut tenir compte pour l'interprétation des traités.

L'article 70 est peut-être indûment restrictif en ce qui concerne le recours aux travaux préparatoires et aux autres moyens d'interprétation. La disposition d'un traité peut sembler claire de prime abord mais, si un différend surgit au sujet de son sens, il ne faudrait pas que le recours à d'autres moyens d'interprétation soit subordonné à l'existence des conditions spécifiées dans les alinéas *a* et *b* de cet article. Selon le Gouvernement des Etats-Unis, dans le cas d'un différend relatif à l'interprétation des dispositions d'un traité, il devrait être permis de recourir à d'autres moyens d'interprétation si les règles énoncées dans l'article 69 ne suffisent pas à établir l'interprétation correcte.

L'emploi des mots « d'une manière incontestable » à l'article 71 n'est peut-être pas nécessaire. Les mots « s'il est établi », pris isolément, sont nets et précis. L'adjonction des mots « d'une manière incontestable » pourrait être une source de confusion dans de nombreux cas.

S'agissant de l'ensemble des articles sur l'interprétation, on peut dire d'une manière générale qu'il faudrait examiner de manière plus approfondie le rapport qu'ils ont avec certains autres articles du projet qui, pour ne pas être techniquement parlant des règles d'interprétation, sont quand même à tout le moins teintés de nuances interprétatives. Au nombre de ces articles, on peut citer l'article 43 sur la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible, l'article 44 sur le changement fondamental des circonstances et l'article 68 sur la modification d'un traité par un traité postérieur, par la pratique ultérieure ou par le droit coutumier.

Article 72

Traités rédigés en deux ou plusieurs langues

Le paragraphe 1 de cet article énonce une règle généralement admise, qui s'est révélée efficace. On peut douter de l'utilité de la clause qui figure à l'alinéa *b* du paragraphe 2. Lorsque les parties aux négociations ont eu la possibilité, à l'occasion de l'examen d'une version qu'elles ont personnellement authentifiée, de l'approuver ou de la désapprouver, on est fondé à

considérer qu'elles l'ont acceptée comme exacte. Toutefois, une disposition selon laquelle ferait foi une version rédigée séparément, et a propos de laquelle les parties aux négociations n'ont pas eu la possibilité de présenter des suggestions, introduirait un nouvel élément qui ne devrait pas être sanctionné comme faisant partie du droit des traités. Si une telle version non authentifiée doit faire foi, il faudrait que ce soit en vertu des dispositions du traité auquel cette version s'applique ou d'un accord supplémentaire entre les parties.

En raison de ces considérations, il est recommandé de supprimer l'ensemble de l'alinéa *b* relatif aux « règles existantes d'une organisation internationale ».

Article 73

Interprétation de traités comportant deux ou plusieurs textes

Bien que l'emploi du mot « textes » devienne de plus en plus courant dans le libellé des traités rédigés en deux ou plusieurs langues, il est douteux que ce mot décrive comme il convient les parties de textes en cause. Un traité en tant que tel doit se concevoir comme un instrument unique, ne comportant qu'un seul texte. Lorsque ce texte est rédigé en deux ou plusieurs langues différentes, les diverses versions ne constituent qu'un seul texte, dont elles font partie intégrante. L'emploi du mot « texte » semble, au contraire, déroger à l'unité du traité en tant que document unique.

Il est suggéré en conséquence de remplacer le titre de l'article 73 par un autre titre s'inspirant de celui de l'article 72 et conçu à peu près comme suit : « Interprétation des traités rédigés en deux ou plusieurs langues. »

Dans le même esprit, il est suggéré de remanier le paragraphe 1 de l'article 73 de la façon suivante :

« 1. Chacune des versions dans lesquelles le texte d'un traité est authentifié fait également foi, à moins que le traité lui-même ne dispose qu'en cas de défaut de concordance, l'une des versions l'emporte. »

Ce remaniement évite l'emploi du mot « textes » pour se référer aux diverses versions dans lesquelles un traité est établi et il évite l'emploi du mot « divers » alors que l'on devrait insister sur la similarité et l'égalité.

De même, il est suggéré que le paragraphe 2 de l'article 73 soit remanié comme suit :

« 2. Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans chacune des langues dans lesquelles le texte est authentifié. Sauf le cas prévu au paragraphe 1, lorsque la comparaison entre plusieurs versions fait apparaître une différence dans l'expression d'une même clause ou d'une même notion et si l'application des articles 69 à 72 ne permet pas de remédier à l'ambiguïté ou à l'obscurité qui en résulte, on adoptera, autant que possible, un sens qui puisse concilier toutes les versions. »

10. — Finlande

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE DU 17 AVRIL 1964 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

La première partie du projet d'articles sur le droit des traités rédigée par la Commission du droit international constituée, de l'avis du Gouvernement finlandais, une base de travail appropriée en vue de la codification de cette branche du droit.

Le Gouvernement finlandais voudrait toutefois, à propos de certains articles particuliers, présenter les observations suivantes :

Article premier

Etant donné que les définitions que contient l'article premier sont de la plus grande importance pour les articles qui suivent, tous les efforts doivent être faits en vue de formuler ces définitions de manière aussi claire et aussi peu équivoque que possible. Comme la définition qui figure au paragraphe 1 *a* de l'article premier est donnée uniquement aux fins de cette Convention, et que celle-ci a trait exclusivement aux traités conclus entre Etats, il ne semble pas nécessaire, à cet égard, de s'occuper d'autres sujets du droit international. En conséquence, les mots « ou autres sujets du droit international », à l'alinéa *a*, pourraient être supprimés.

Article 3

Pour la même raison que celle qui est indiquée ci-dessus à propos de l'article premier, dans l'article 3, l'ensemble du paragraphe 3 relatif aux organisations internationales pourrait être supprimé, de même que les mots « et aux autres sujets du droit international » qui se trouvent à la fin du paragraphe 1. On pourrait peut-être remplacer ces mots par « qui sont sujets du droit international », puisque tous les Etats ne jouissent pas de la souveraineté internationale. Une autre possibilité consisterait à supprimer entièrement l'article 3 qui est superflu, comme l'ont suggéré certains membres de la Commission du droit international.

Le Gouvernement finlandais voudrait souligner à ce propos que, bien que le projet de traité s'applique seulement aux Etats, rien n'empêche, si on le désire, d'indiquer, dans les commentaires relatifs à certains articles, que ces articles doivent s'appliquer par analogie au Saint-Siège et à certaines organisations internationales, par exemple, et qu'un nouveau projet d'accord pourrait être élaboré plus tard en ce qui concerne cette question.

Le paragraphe 2 de cet article ne semble pas tout à fait satisfaisant, car il ne mentionne que l'Etat fédéral et les Etats membres de l'union fédérale, alors qu'il existe plusieurs autres types d'Etats non unitaires dont les Etats membres possèdent la capacité de conclure des traités dans certains domaines. En conséquence, ledit paragraphe pourrait par exemple être libellé comme suit : « Dans une union d'Etats, la capacité qu'ont ses membres de conclure des traités dépend de son acte constitutif ou de sa constitution. »

Article 12

Le texte proposé par la Commission du droit international pour cet article n'appelle pas d'observation quant au fond mais la forme se prête à quelques remarques. Dans le projet, les deux types de traités, les traités formels et les accords en forme simplifiée, ne sont pas toujours envisagés séparément. C'est ainsi que le principe énoncé au paragraphe 1 au sujet de la nécessité de la ratification s'applique à tous les traités. Le paragraphe 2 du même article prévoit des exceptions si étendues qu'elles annulent en fait la règle principale, étant donné surtout que la plupart des traités sont conclus en forme simplifiée. Le paragraphe 3, lui aussi, contient des contre-présomptions, c'est-à-dire des exceptions qui contredisent en partie le paragraphe précédent. Cet article inutilement compliqué et peu satisfaisant du point de vue technique pourrait être simplifié, par exemple, de la façon suivante : « Tous les traités qui ne sont pas conclus en forme simplifiée sont sujets à ratification, à moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'une intention contraire des Etats signataires ne ressorte clairement des déclarations faites au cours des négociations ou lors de la signature du traité, des pouvoirs, des pleins pouvoirs ou de tout autre instrument délivré aux représentants des Etats parties aux négociations ou d'autres circonstances établissant cette intention. »

Article 16

Dans l'article 16 qui concerne les effets juridiques de la ratification, de l'adhésion, de l'acceptation et de l'approbation,

il aurait peut-être été possible de s'occuper de la question de savoir si de tels actes peuvent être révoqués et dans quelles conditions. On peut trouver des arguments aussi bien pour que contre une disposition prévoyant une telle possibilité. La révocation peut nuire à la position d'autres Etats signataires. Mais dans certains cas il peut être injuste d'interdire absolument toute révocation, par exemple, si cela force un Etat signataire à attendre que le traité entre en vigueur afin de pouvoir, alors seulement, le dénoncer, à condition que les termes du traité l'y autorisent.

Article 17

L'opinion selon laquelle un Etat qui a ratifié un traité (qui n'est pas encore entré en vigueur) et qui commet par la suite des actes contraires aux objectifs du traité viole par là les obligations qui lui incombent est parfaitement valable. On peut même admettre la présomption que le simple fait de signer un traité oblige le signataire à se conduire de bonne foi. Il est permis, toutefois, de se demander si une obligation semblable doit aussi s'appliquer aux Etats qui ont seulement pris part à la négociation d'un traité, à la rédaction ou à l'adoption (authentification) de son texte.

Article 18

On pourrait simplifier le paragraphe 1 de l'article 18, qui a trait à la formulation des réserves, en fondant les alinéas *a*, *b* et *c* en un seul paragraphe comme on l'a suggéré. On pourrait aussi considérer que le seul alinéa *a* est suffisant.

Article 27

Bien que les dispositions que contient le paragraphe 2 de l'article 27 soient conformes à la pratique du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, il semble qu'il suffise de transmettre un exemplaire du procès-verbal à l'Etat qui a reçu la copie inexacte du traité, la mesure prise étant simplement notifiée aux autres Etats.

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE DE JANVIER 1965
DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

Selon le Gouvernement finlandais, le projet d'articles soumis à la Commission du droit international constitue une base parfaitement satisfaisante pour les travaux futurs relatifs à la codification de la partie du droit des traités relative à la validité et à la terminaison des traités.

En ce qui concerne certains articles particuliers du projet, le Gouvernement finlandais souhaiterait émettre les observations qui suivent, et dont la Commission souhaitera peut-être tenir compte dans ses travaux ultérieurs.

Dans le titre de la deuxième partie du projet d'articles, de même que dans le titre de la section II, il vaudrait sans doute mieux parler non pas du défaut de validité, mais de la validité des traités, puisque l'accent est mis, à l'article 30, sur la validité des traités en général, et puisque les articles que contient la section II portent aussi bien sur la validité que sur le défaut de validité des traités.

Article 38

Les dispositions de l'article 38 paraissent, pour l'essentiel, aller de soi et il semble qu'on pourrait donc les supprimer purement et simplement. En revanche, la dernière phrase de l'alinéa *b* du paragraphe 3 énonce un principe important qui mérite d'être reconnu de façon explicite dans le projet d'articles.

Article 40

Le Gouvernement finlandais souscrit à la conclusion que toute décision sur la terminaison ou la suspension de l'application des traités multilatéraux exige non seulement l'accord de toutes les parties au traité, mais aussi le consentement d'au moins les deux tiers de l'ensemble des Etats qui ont participé à la rédaction du traité en question. Pour ce qui est de la durée pendant laquelle ce principe doit s'appliquer, une période de trois à cinq ans après l'entrée en vigueur du traité ne semble pas déraisonnable.

Article 51

L'acceptation de la procédure décrite à l'article 51 serait incontestablement d'une grande importance. Cependant, l'article proposé n'établit toujours pas les moyens auxquels on pourrait avoir recours au cas où les négociations et les autres efforts entrepris pour le règlement d'un différend se révéleraient vains. Cela ne veut pas dire que des mesures unilatérales de retrait prises pour échapper aux obligations d'un traité soient admissibles.

Une difficulté particulière provient du fait que certains Etats n'acceptent pas le règlement obligatoire des différends, par exemple par une procédure arbitrale ou judiciaire. Pour ce qui est des Etats qui acceptent en principe ce règlement obligatoire des différends, il ne reste que la possibilité de convenir — au moyen d'un protocole séparé, par exemple, comme cela a été le cas pour les Conventions de Genève sur le droit de la mer (1958) et les deux Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires (respectivement de 1961 et 1963) — que les différends relatifs à l'application ou à l'interprétation d'un traité ou d'une convention donné seront soumis à ce genre de procédure. Cependant, on peut aussi, à titre de compromis, accepter le *statu quo* en ajoutant une stipulation supplémentaire prévoyant que si la partie contractante qui désire se soustraire aux obligations d'un traité propose aux autres parties à ce traité de régler le différend au moyen d'une procédure judiciaire ou arbitrale, et que cette offre est rejetée, la première partie a un droit de dénonciation.

Quant aux détails de cet article du projet, l'alinéa *b* du paragraphe 1 semble insuffisant car il ne fixe pas le délai dans lequel la réponse doit être donnée en cas d'urgence. Il semble qu'un délai de deux semaines ou d'un mois serait approprié.

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE DATÉE DU
24 SEPTEMBRE 1965 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES
NATIONS UNIES

[Original : anglais]

Selon le Gouvernement finlandais, la troisième partie du projet d'articles présenté par la Commission du droit international constitue une base parfaitement satisfaisante pour les travaux futurs relatifs à la codification du droit des traités.

En ce qui concerne certains articles particuliers, le Gouvernement finlandais souhaiterait émettre les observations qui suivent, et dont la Commission souhaitera peut-être tenir compte dans ses travaux ultérieurs.

Article 55

Il y aurait intérêt à ajouter que les parties doivent s'abstenir d'actes par l'effet desquels les objets et les buts du traité seraient réduits à néant. L'article serait ainsi conforme aux autres dispositions pertinentes du projet d'articles.

Article 62

Cet article fait ressortir l'importance de la coutume en tant que source du droit international ; il ne relève donc pas proprement parler du droit des traités.

Etant donné que la coutume internationale et le droit de

traités sont des sources de droit d'importance égale, le principe énoncé à l'article 62 pourrait être considéré comme allant de soi.

Article 67

Cet article ne résoud pas de façon satisfaisante à tous égards la question de la modification des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement.

La rédaction du paragraphe 1 de cet article devrait être améliorée.

Puisque l'on admet, au paragraphe 2 du commentaire, que la seconde et la troisième conditions se chevauchent dans une certaine mesure, la troisième condition pourrait être supprimée.

Le paragraphe 2 de l'article appelle certaines critiques. Il serait logique que les Etats qui souhaitent modifier le traité (par voie d'accord *inter se*) le notifient à toutes les parties comme l'exige l'article 66, que le traité prévoit ou non la possibilité d'accords entre certaines parties seulement.

Cette intention de modifier le traité devrait être notifiée à toutes les parties dès que les négociations sont entamées.

Ce qui porte davantage atteinte à la position des parties que les modifications ne concernent pas, c'est que l'article ne fixe aucun délai de notification. Il n'est même pas indiqué que la notification doit être donnée dès que faire se peut ou le plus tôt possible après la conclusion du traité spécial.

Articles 69 à 73

Le Gouvernement finlandais estime que les règles relatives à l'interprétation des traités sont utiles et justes.

11. — Hongrie

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 1^{er} SEPTEMBRE 1965 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

1. D'après la dernière phrase du paragraphe 3 du commentaire relatif au projet d'article 59, une disposition d'un traité imposée à un Etat agresseur qui n'est pas partie au traité ne tombera pas sous le coup de l'article 36. Cette observation est parfaitement fondée et il s'ensuit qu'un Etat agresseur peut, sans son consentement, se voir conférer une obligation par une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie. Il serait bon d'inclure cette exception extrêmement importante dans le texte même de l'article 59.

2. Aux termes de l'article 59 du projet, une obligation peut naître pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie si cet Etat consent *expressément* (c'est l'auteur des présentes observations qui souligne) à être lié par cette obligation, tandis qu'aux termes de l'article 60, un droit peut naître pour un Etat si... *b*) cet Etat y consent *expressément ou implicitement* (c'est l'auteur des présentes observations qui souligne). Or, d'après l'article 61, la disposition d'un traité créant un droit ou une obligation au sens des articles 59 et 60 respectivement ne peut être abrogée ni modifiée sans l'assentiment de cet Etat, aucune distinction n'étant faite — contrairement aux articles 59 et 60 — entre l'assentiment exprès qui semble être nécessaire pour l'abrogation ou la modification défavorable d'une clause établissant un droit, d'une part, et l'assentiment implicite qui peut suffire pour l'abrogation ou la modification favorable d'une clause établissant une obligation, d'autre part. Il conviendrait, semble-t-il, d'aligner les dispositions de l'article 61 sur celles des articles 59 et 60.

3. Dans le projet d'article 64, la Commission du droit international a déterminé les effets de la rupture des relations diplomatiques sur l'application des traités.

Le projet ne contient aucune disposition concernant les effets de la rupture des relations consulaires sur l'application des

traités. Bien qu'il soit incontestablement souhaitable, dans l'intérêt de la coopération entre Etats, que les relations consulaires soient maintenues même en cas de rupture des relations diplomatiques, la possibilité d'une rupture des relations consulaires ne saurait être exclue au stade actuel de l'évolution du droit international. La Convention de Vienne sur les relations consulaires, conclue le 24 avril 1963, prévoit d'ailleurs cette éventualité dans son article 27. Il semble donc que la Commission du droit international devrait traiter également des effets de la rupture des relations consulaires sur l'application des traités, soit dans l'article 64 soit dans un article distinct. A cet effet, il y aurait lieu de rédiger une clause stipulant que les dispositions des paragraphes 1 à 3 de l'article 64 s'appliquent *mutatis mutandis* à la rupture des relations consulaires.

4. L'article 66 traite de la question de la modification des traités multilatéraux. Il semblerait bon que la règle générale énoncée au paragraphe 1 de cet article soit complétée par une règle spéciale concernant les traités multilatéraux généraux.

D'après le paragraphe 1, alinéa *c*, du projet d'article premier sur le droit des traités, un traité multilatéral général est un traité multilatéral relatif à des normes générales de droit international ou portant sur des questions d'intérêt général pour l'ensemble des Etats. Il ressort clairement de cette définition que tous les Etats, même ceux qui ne sont pas parties au traité initial, doivent être invités à participer à la conférence chargée de modifier un traité multilatéral général.

Pour pouvoir apporter à l'article 66 une addition en ce sens, il faudrait modifier le texte de l'article 8 de manière à mettre les dispositions de cet article en harmonie avec la définition des traités multilatéraux généraux donnée à l'article premier.

5. Le paragraphe 3 de l'article 66 prévoit un cas particulier qui paraît être assez hypothétique. On peut se demander s'il est nécessaire d'établir une règle valable dans un cas hypothétique dont la réglementation ne semble guère se justifier en pratique. Cette disposition semble également contestable parce qu'elle attribue certains effets à la signature d'un traité. A cet égard, elle ne paraît d'ailleurs pas à sa place dans la section du projet traitant de la modification des traités.

6. Le commentaire relatif à l'article 69 expose la conception littérale de l'interprétation des traités adoptée par la Commission. Le texte de l'article lui-même semble être à cet égard plus strict que le commentaire, puisqu'il ne fait même pas mention des intentions des parties contractantes. Il semblerait souhaitable d'assouplir le libellé de l'article 69 et d'y exprimer l'idée qui figure dans le paragraphe 10 du commentaire, à savoir que c'est l'intention des parties qu'il faut rechercher et que les parties sont présumées avoir l'intention qui ressort du texte.

7. L'article 70 du projet ne mentionne le recours aux travaux préparatoires que comme un moyen complémentaire d'interprétation. Cela ne semble pas cadrer avec le paragraphe 3 de l'article 69, qui fait de l'étude de la pratique ultérieurement suivie par les parties dans l'application du traité un moyen principal d'interprétation. Or on s'accorde à considérer que les travaux préparatoires antérieurs à la conclusion d'un traité sont aussi importants que la pratique ultérieure pour ce qui est de déterminer les intentions des parties.

12. — Israël

[Première partie ⁹]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 26 AVRIL 1963 DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

1. Le Gouvernement israélien est heureux de noter les progrès qui ont été accomplis dans le domaine du droit des traités.

⁹ Des observations supplémentaires sur la première partie figurent dans les commentaires sur la deuxième partie.

De façon générale, il considère que la manière pratique d'aborder la question qui a été adoptée correspond aux nécessités actuelles, et il approuve la décision de principe qu'a prise la Commission que ces projets d'articles sur le droit des traités servent de base pour une convention sur le sujet. Le Gouvernement israélien est particulièrement satisfait de la manière dont tant les problèmes des réserves aux conventions multilatérales que les fonctions de l'autorité dépositaire ont été traités, à la suite des demandes faites par l'Assemblée générale au cours de récentes sessions. Il en est de même de la question des accords en forme simplifiée. Le Gouvernement israélien note que ces progrès sont la conséquence du consciencieux travail préparatoire qui a été entrepris par l'actuel Rapporteur spécial sur le droit des traités et par les rapporteurs spéciaux qui l'ont précédé dans cette tâche, et il est heureux de les féliciter de l'œuvre qu'ils ont accomplie.

I

2. Nous constatons que plusieurs des articles indiquent le consentement tacite comme méthode d'accomplir diverses étapes du processus de conclusion des traités. On en trouvera des exemples aux articles 9, 19 et 27. La question du consentement tacite semble prendre une importance pratique de plus en plus grande et nous pensons qu'il y aurait lieu d'examiner plus avant toutes ses implications. C'est une méthode qui, par surcroît, est en train d'être adoptée dans la pratique constitutionnelle de certains pays en ce qui concerne la ratification parlementaire des traités. La notion de consentement tacite soulève la question du délai qui doit s'écouler avant que le consentement puisse être présumé. Le paragraphe 3 *b* de l'article 9 et le paragraphe 3 de l'article 19 mentionnent une période de 12 mois. Le paragraphe 4 de l'article 19 vise une période de deux ans tandis que le paragraphe 1 de l'article 27 parle simplement d'un « délai spécifié ». Le Gouvernement israélien estime que dans certaines circonstances un délai de 12 mois pourrait s'avérer trop bref pour cette présomption de consentement et il propose en conséquence d'en envisager la prorogation. En tout état de cause, il convient selon lui de se pencher avec plus d'attention sur la question de l'uniformité des différents délais en jeu.

II

Le Gouvernement israélien formule les observations spécifiques ci-après.

3. En ce qui concerne le paragraphe 5 du commentaire de l'article premier, nous appelons l'attention sur le fait que, dans la pratique des Nations Unies, on utilise de plus en plus la désignation « déclaration » pour distinguer certains textes quasi normatifs des instruments qui sont destinés à devenir des traités internationaux. Le Service juridique de l'ONU a souligné ce fait dans un mémorandum publié sous la cote E/CN.4/L.610. Sans prendre position sur la qualification juridique précise de ces déclarations, nous pensons que le texte définitif du commentaire devrait contenir une mention appropriée à ce sujet.

4. A notre avis, la fin de la dernière phrase du paragraphe 8 du commentaire de l'article premier peut prêter à malentendu. Dans une série d'articles traitant de la conclusion, de l'entrée en vigueur et de l'enregistrement des traités internationaux, il n'est sans doute pas nécessaire d'examiner si des particuliers ou des sociétés créées en vertu des règles du droit interne possèdent ou non la capacité de conclure des accords régis par le droit international public, ni quel est le droit qui s'applique à ces instruments. Il existe un certain nombre de ces accords qui sont donnés comme étant régis par le droit international public ou tout au moins par l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. La lecture des comptes rendus analytiques de la quatorzième session de la Commission donne à penser que le membre de phrase en question ne reflète peut-être pas comme il convient les discussions de la Commission en la matière.

5. Les textes anglais et français du projet d'articles ne concordent pas absolument quant à la définition de la « réserve » (par. 1 *f* de l'article premier). Alors que le texte anglais parle de « a ... statement ... [purporting] ... to exclude ... the legal effect of some provisions », le texte français vise « certaines dispositions ». Le paragraphe 13 du commentaire de cet article semble venir étayer l'opinion selon laquelle c'est le texte français qui, en fait, reflète avec le plus de précision l'intention de la Commission qu'une véritable réserve ait trait à une disposition *spécifique* d'un traité. Nous suggérons donc de modifier le texte anglais en ce sens.

6. A notre avis, le paragraphe 2 de l'article premier (« Aucune disposition des présents articles n'influe en quoi que ce soit sur la manière dont le droit interne d'un Etat qualifie ou classe les accords internationaux ») peut créer des difficultés sur le plan interne, surtout dans les pays où les traités internationaux dûment ratifiés deviennent partie intégrante de la législation nationale. Tout en acceptant le principe, donc, le Gouvernement israélien doute que la disposition elle-même soit bien à sa place dans un traité international, et se demande si l'idée ne serait pas mieux rendue dans le commentaire.

7. En ce qui concerne l'article 3, nous pensons qu'en l'occurrence la question de la capacité serait traitée de manière tout aussi satisfaisante si le paragraphe 2 de cet article était supprimé.

8. a) Pour ce qui est de l'article 4, nous estimons, en principe, que les pleins pouvoirs devraient normalement être requis pour conclure un accord en forme simplifiée. En revanche, l'accomplissement des transactions internationales serait facilité si les représentants visés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 étaient considérés comme implicitement habilités à conclure tous les traités du type visé dans ce paragraphe, qu'il s'agisse de traités formels ou d'accords en forme simplifiée. Nous proposons en conséquence de remplacer les mots « doit établir » par les mots « peut être tenu d'établir » au paragraphe 4 *a* et de supprimer l'alinéa *b*.

b) Nous notons qu'il n'est pas fait mention de la langue des pleins pouvoirs et autres instruments analogues utilisés à l'occasion de la conclusion des traités. Nous supposons que chaque Etat est libre d'agir en la matière selon ses préférences.

c) En ce qui concerne le paragraphe 8 du commentaire de cet article, par décision gouvernementale, le Ministre des affaires étrangères d'Israël a une délégation de pouvoirs permanente qui lui permet d'exercer pleinement sa capacité de conclure des traités. Le Gouvernement israélien n'a pas eu jusqu'ici pour pratique de conférer des pleins pouvoirs comparables à ses représentants diplomatiques à l'étranger ou à ses représentants permanents au siège d'organisations internationales. Toutefois, il ne voit aucune objection à adopter cette pratique à l'avenir.

d) En ce qui concerne le paragraphe 9 du commentaire, nous pensons que, compte tenu de l'évolution intervenue dans la pratique contemporaine de conclusion des traités, il faut envisager deux types de signatures conditionnelles, qu'elles soient ou non désignées sous l'appellation technique de signature *ad referendum*. Le premier type est celui dont a traité la Commission. Nous n'avons pas d'observation à formuler à son sujet. Le second type trouve une illustration dans la Conférence de 1958 sur le droit de la mer. Chacune des quatre conventions adoptées par cette Conférence stipule expressément qu'elle est soumise à ratification, tandis que le Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends dispose qu'il est « soumis à ratification, conformément aux dispositions constitutionnelles des Etats signataires ». Le représentant d'Israël a signé ce protocole de signature facultative *ad referendum* afin d'établir au niveau international que la ratification de l'une quelconque des conventions n'impliquerait pas en soi ratification du Protocole. (Voir document A/CN.4/121, sect. A, par. 1 : *Annuaire de la Commission du droit international, 1959*, vol. II, p. 84.) Nous suggérons que la Commission s'assure que les

articles qu'elle a élaborés traitent de manière adéquate de ce type de signature conditionnelle.

e) En ce qui concerne les pleins pouvoirs provisoires également visés au paragraphe 9, le nom du destinataire de la lettre ou du télégramme n'est pas indiqué. Le Gouvernement israélien a pour pratique d'adresser ce type de lettres au Ministre des affaires étrangères de l'autre partie, ou au secrétaire général de l'organisation intéressée, et de les transmettre par la voie diplomatique. En revanche, les télégrammes sont normalement envoyés à la maison diplomatique israélienne intéressée qui les remet à l'autre partie.

9. a) En ce qui concerne l'article 5, en dépit de son caractère apparemment descriptif, il a trait à une phase essentielle du processus de conclusion des traités. La phase des négociations peut également avoir de l'importance s'agissant d'autres aspects du droit des traités. Nous demandons donc instamment que cet article soit maintenu.

b) Nous appelons toutefois l'attention sur une divergence entre les versions anglaise et française de cet article. Alors que le texte anglais dit « some other agreed channel », le texte français parle d'« une autre voie officielle ». Nous suggérons d'aligner le libellé français sur l'anglais.

10. L'alinéa b de l'article 6 du texte anglais parle de « a treaty drawn up within an organization ». Il ressort du paragraphe 6 du commentaire de cet article, que les auteurs de l'article 6 b avaient en vue des traités rédigés au sein d'une organisation internationale. Nous suggérons en conséquence que le mot « international » soit ajouté au texte anglais de l'article 6 b, de manière qu'il soit plus étroitement conforme au texte français.

11. En ce qui concerne l'article 9, nous pensons qu'une période de cinq ans à compter de la date de l'adoption du traité devrait suffire aux fins du paragraphe 1 a et du paragraphe 2.

12. En ce qui concerne l'expression « conclu par un groupe restreint d'Etats » qui figure au paragraphe 2 de l'article 9, et à nouveau au paragraphe 3 de l'article 20, il y a lieu de noter qu'au paragraphe 12 du commentaire de l'article premier on a utilisé une formule différente, à savoir « un nombre limité d'Etats ». Nous comprenons la distinction que la Commission cherche à établir entre les traités multilatéraux généraux tels qu'ils sont définis à l'article premier et les traités conclus par un groupe restreint d'Etats. Toutefois, nous estimons que si le commentaire précisait davantage la notion de « groupe restreint d'Etats », l'application de la règle de droit s'en trouverait facilitée.

13. Le Gouvernement israélien tient à formuler des réserves quant à l'article 12 qui, s'il l'a bien compris, introduit des considérations d'ordre doctrinal à côté des règles pratiques qu'il énonce. Nous ne pensons pas qu'il soit indispensable, aux fins de rédiger des règles pratiques, d'adopter une position de principe sur la question très controversée de savoir si le droit international général exige la ratification de traités qui eux-mêmes sont muets sur la question. De l'avis du Gouvernement israélien, c'est essentiellement aux négociations du traité qu'il incombe d'établir si la ratification est nécessaire ou non. La question de la nécessité de la ratification peut elle-même être l'objet de négociations, ou elle peut être tranchée de manière concluante par les termes des pleins pouvoirs de l'un des négociateurs ou des deux. Nous pensons que ce point de départ pragmatique devrait permettre d'aboutir à une simplification de l'article qui, dans sa forme actuelle, est exagérément compliqué.

14. Pour ce qui est du retrait des réserves qui fait l'objet de l'article 22, nous pensons que, dans le cas des traités pour lesquels il existe un dépositaire, on doit considérer que l'Etat désireux de retirer sa réserve satisfait aux conditions requises s'il passe par l'intermédiaire du dépositaire pour transmettre la notification requise. Cela semble plus conforme au caractère

général du traité multilatéral, pour lequel il y a un dépositaire, tel qu'il se dégage de l'ensemble de l'article du projet, que le libellé actuel, qui peut être interprété comme signifiant que l'Etat en cause est obligé d'informer séparément chacun des autres Etats intéressés. Si les services du dépositaire sont utilisés dans ces circonstances, le retrait des réserves devrait normalement prendre effet conformément aux dispositions générales du traité ou des dispositions « résiduelles » du projet d'articles (c'est-à-dire applicables en cas de silence du traité) relatives à l'entrée en vigueur des communications transmises par le dépositaire ou par son intermédiaire à moins, bien entendu, que la notification de retrait n'en dispose autrement.

15 a) En ce qui concerne l'article 25, on a eu raison de faire mention de l'enregistrement des traités dans le projet d'articles. Toutefois, le Gouvernement israélien hésite à admettre que les articles soient l'endroit approprié pour introduire un changement quelconque à la pratique en vigueur qui distingue entre l'enregistrement en application de l'Article 102 de la Charte et le classement et l'inscription au répertoire conformément au règlement établi par l'Assemblée générale en vertu de cet article. Rappelons que la distinction entre l'enregistrement obligatoire et le classement et l'inscription volontaires au répertoire a été délibérément maintenue lorsqu'en 1946 l'Assemblée générale a, pour la première fois, établi un règlement en la matière. Il est à noter également que la Charte n'est pas la seule constitution internationale qui prévoit l'enregistrement des traités. On peut citer, par exemple, l'article 81 de la Constitution de l'Organisation de l'aviation civile internationale.

b) Il peut se faire qu'après la clôture des travaux sur le droit des traités l'Assemblée générale soit obligée de réexaminer et d'unifier les pratiques touchant l'enregistrement des traités, et de les coordonner avec les pratiques des institutions spécialisées. La Commission aurait donc intérêt à examiner si, en temps opportun, il n'y aurait pas lieu d'appeler l'attention de l'Assemblée générale sur ce point.

16. En ce qui concerne l'article 29, nous suggérons qu'en énumérant les fonctions des dépositaires, on mentionne tout spécialement le devoir d'enregistrer les traités internationaux et les documents connexes qui leur incombent. A cet égard, nous appelons l'attention sur les travaux préparatoires de l'Assemblée générale qui ont précédé l'adoption de la résolution 364 B (IV) de l'Assemblée générale en date du 1^{er} décembre 1949 ainsi que sur les accords pertinents entre institutions tels que le mémorandum d'accord du 17 février 1949 entre l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation internationale du Travail (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 26, p. 323).

17. Nous estimons qu'il serait souhaitable de préciser *de lege ferenda* qu'en règle générale, les mots ou expressions tels que « promptement », « aussitôt que possible », « sans tarder », etc., qui sont utilisés aux paragraphes 3 d, 6 et 7 a, de l'article 29, ainsi qu'au paragraphe 3 de l'article 15, doivent être interprétés, sauf stipulation contraire du traité lui-même, de manière à permettre le respect des procédures administratives que le dépositaire applique normalement, dans le cadre de son mandat, pour la préparation des communications pertinentes et pour la réception des notifications transmises, par la voie normale, par les autorités intérieures de chaque Etat. Ceci milite contre l'assimilation d'une action « prompte » à une action « immédiate », cette dernière notion ayant été appliquée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Droit de passage* (exceptions préliminaires), dans laquelle la Cour s'est référée en particulier aux termes du paragraphe 4 de l'Article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice.

18. Il semble que les mots « any such matters » qui figurent au paragraphe 8 de l'article 29 du texte anglais ont une portée plus large que les mots « autres actes similaires » utilisés dans la version française du même article. Nous suggérons en conséquence de remplacer le mot « actes » par un autre terme qui corresponde mieux au texte anglais.

19. Le Gouvernement israélien est particulièrement satisfait de l'inclusion du texte du règlement qui figure dans l'annexe au rapport de la Commission sur les travaux de sa quatorzième session, et suggère qu'il soit également reproduit dans le texte définitif du projet d'articles lorsqu'il sera adopté.

[Deuxième partie ⁷]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 15 MAI 1964 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

I

1. Le Ministère tient un fois de plus à féliciter la Commission et le Rapporteur spécial sur le droit des traités des progrès remarquables qui ont été accomplis pour faire reposer le droit des traités sur les bases les plus larges et les plus solides possibles, conformément aux vœux de l'Assemblée générale.

2. Il paraît souhaitable de revoir attentivement l'uniformité de la terminologie. Nous donnerons les quelques exemples suivants :

a) Les mots « *conclude a treaty* » figurent au paragraphe 1 a, b et e, de l'article premier et aux articles 3, 30, 36 et 49 du projet ainsi qu'au paragraphe 3 de l'Article 43 et à l'Article 80 de la Charte. En revanche, l'expression « *enter into a treaty* » est utilisée au paragraphe 2 de l'article 25, aux articles 31, 33, 34, 41 et 44 du projet ainsi qu'aux Articles 63 et 102 de la Charte.

b) Différentes expressions sont utilisées aux paragraphes 2 c, et 3 b, de l'article 12, à l'article 39 et au paragraphe 2 b, de l'article 46 du projet à propos des « travaux préparatoires » d'un traité, sans qu'il soit certain que cette distinction soit voulue.

c) Le mot « nullité » figure dans le titre de l'article 47, dans le texte des articles 30 et 46, dans le titre de la section VI et dans le titre et le texte de l'article 52, mais la terminologie des articles de fond qui traitent de la « nullité » est plus nuancée puisqu'elle établit une distinction entre la nullité absolue et la nullité relative. Ainsi nous trouvons à l'article 31 les expressions « affecte... la validité du consentement » et « retirer le consentement », à l'article 32 les expressions « dépourvu de tout effet juridique » et « affecte... la validité du consentement », tandis que les articles 33 et 34 utilisent l'expression « viciant son consentement », l'article 35 les expressions « dépourvue de tout effet juridique » et « viciant son consentement », les articles 36 et 37 le mot « nul » et que l'on trouve à l'article 45 l'expression « devient nul et prend fin ». Tout en reconnaissant qu'il n'est guère possible d'arriver à uniformiser parfaitement la terminologie, nous estimons que les nombreuses variantes employées peuvent devenir la source de bien des difficultés.

d) Le mot « instrument » est utilisé dans de nombreux sens différents. Voir paragraphe 1 a, b et e de l'article premier, paragraphes 4, 5 et 6 de l'article 4, paragraphe 3 c de l'article 12, et les articles 15, 16, 18, 19, 23, 24, 26, 29, 40 et 52.

e) Il y a, dans les termes utilisés pour exprimer une règle de caractère résiduaire, une certaine inconséquence, dont on peut se demander si elle est toujours intentionnelle. C'est ainsi qu'on trouve :

- i) « A moins qu'une autre procédure n'ait été stipulée dans le texte ou convenue d'une autre manière », à l'article 7 ;
- ii) « A moins que le traité lui-même... n'en [dispose] autrement », à l'article 8 ;
- iii) « Si le traité prévoit... », à l'article 13, et « quand le traité prévoit... », à l'article 14 ;
- iv) « A moins que le traité lui-même n'envisage expressément », à l'article 15 ;

⁷ Y compris certaines observations supplémentaires relatives à la première partie.

- v) « A moins que le traité [lui-même] n'en dispose autrement », au paragraphe 3 de l'article 20 et aux articles 29, 40, 50 et 53 ;
- vi) « Au cas où le traité ne précise pas... », à l'article 23 ;
- vii) « Sous réserve de ce qui est prévu dans le traité lui-même... », à l'article 46 ;
- viii) « Sous réserve des dispositions du traité... », à l'article 54.

Cette multiplicité de termes peut devenir une source de confusion.

II

3. L'article 30 appelle les observations suivantes :

a) Le texte français (« est réputé être en vigueur ») peut introduire un élément de fiction juridique qui n'existe pas dans le texte anglais (« *shall be considered as being in force* »).

b) Nous éprouvons des doutes quant à l'utilisation du mot « nullité » en l'absence d'un usage correspondant dans les articles de fond.

c) Cet article ne prévoit pas l'application des règles de divisibilité.

4. L'article 31 appelle les observations suivantes :

a) Nous pensons qu'il serait préférable que la deuxième partie de la première phrase parle de la « compétence de conclure le traité » plutôt que de la « compétence de conclure des traités » ; et que la fin de la phrase se lise comme suit : « à moins que la violation de ce droit, etc. », pour tenir compte d'une situation, qui se présente parfois en Israël, où, sans préjudice de la compétence générale de conclure des traités, l'exercice de la compétence de conclusion relative à un traité donné (par exemple un traité d'extradition) est soumis à des conditions précises.

b) La première phrase de cet article utilise l'expression « n'affecte pas la validité du consentement » et peut être incompatible avec la deuxième phrase où on trouve l'expression « ne peut retirer le consentement ».

c) Il semble que le principe général dont s'inspire l'article 47 soit applicable à l'objet de l'article 31. En conséquence, nous suggérons d'indiquer cette corrélation d'une manière appropriée, ce qui, pensons-nous, permettrait de libeller l'article 31 avec plus de concision.

d) Selon notre interprétation, le mot « évident » doit être pris dans un sens objectif, et nous estimons que cela devrait être indiqué dans le texte.

5. L'article 32 appelle les observations suivantes :

a) Remanier la première partie du paragraphe 1 de manière qu'elle vise le « consentement... à être lié par le traité... ».

b) Remanier la fin du paragraphe 1 comme suit : «... l'acte de ce représentant a un effet juridique s'il est ultérieurement confirmé... ».

c) Remanier le paragraphe 2 comme suit :

« Lorsque le pouvoir conféré à un représentant d'exprimer le consentement de l'Etat qu'il représente à être lié par le traité fait l'objet d'instructions spéciales, le fait que ce représentant n'ait pas tenu compte de celles-ci... ».

(Ce remaniement est fondé sur le paragraphe 5 du commentaire et suppose que l'article 4 conservera dans l'essentiel sa forme actuelle.)

d) Nous supposons que les instructions spéciales doivent être portées à l'attention des Etats contractants avant la clôture de la négociation, et nous suggérons d'exprimer cette idée dans le texte.

e) Nous estimons que, sous réserve de l'article 46, il y aurait lieu d'introduire dans cet article une disposition appropriée touchant la divisibilité volontaire.

6. L'article 33 appelle les observations suivantes :

a) Placer cet article après l'article 34, afin de distinguer les vices de consentement répréhensibles des vices de consentement

non répréhensibles, et placer les premiers dans un ordre de gravité croissant.

b) Au lieu de « conduite frauduleuse », il serait préférable de parler d'« acte ou conduite frauduleux ».

c) Dans sa rédaction actuelle, le paragraphe 2 peut être interprété comme excluant le choix de la part de l'Etat lésé, contrairement à ce qu'il est dit au paragraphe 6 du commentaire. Ceci est dû à l'emploi du mot « uniquement » qu'il vaudrait mieux, selon nous, supprimer.

7. L'article 34 appelle les observations suivantes :

a) L'erreur que vise cet article est décrite au paragraphe 1 comme une erreur portant sur « un fait ou un état de choses ». Toutefois, le paragraphe 7 du commentaire n'est pas aussi restrictif et nous suggérons d'aligner le texte de l'article sur le commentaire.

b) Remanier le paragraphe 4 du texte anglais comme suit :

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

c) Selon notre interprétation, le paragraphe 4 n'est destiné à s'appliquer qu'au cas dans lequel les parties sont d'accord, ou sont présumées d'accord, quant à l'existence de l'erreur. Cela ressort du commentaire de l'article 10 du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/156). L'arrêt qu'a rendu la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Parcelles frontalières* indique qu'une erreur de transcription peut vicier le traité (par opposition à invalider le consentement d'une partie), sous réserve que la preuve nécessaire soit rapportée (C.I.J., *Recueil*, 1959, p. 222 à 226), et qu'en tout état de cause une telle erreur peut être réparée par la ratification ultérieure du traité, sa publication et par assentiment (p. 227). Nous suggérons donc d'ajuster en conséquence le libellé du paragraphe 4 et, si besoin est, les articles 26 et 27.

d) Le remaniement du paragraphe 4 que nous proposons obligera à modifier en conséquence le titre de la section V de la première partie, et les articles 26 et 27, en remplaçant, dans le texte anglais, le mot « *error* » par le mot « *mistake* » chaque fois qu'il s'y trouve (la même modification devant être faite dans le texte définitif du commentaire de ces articles).

8. L'article 35 appelle les observations suivantes :

a) Il peut y avoir incompatibilité entre le caractère absolu de l'expression « est dépourvue de tout effet juridique » que l'on trouve au paragraphe 1 et le caractère relatif du vice de consentement partiel au paragraphe 2.

b) Il n'est pas possible de déceler avec certitude si la différence entre l'expression « est dépourvue de tout effet juridique » qui figure au paragraphe 1 de l'article 35 et l'expression « est nul » utilisée à l'article 36 est voulue. Aussi serait-il sans doute préférable de rédiger le paragraphe 1 comme suit :

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

c) Pour les raisons que nous avons exposées dans l'observation c à l'article 33, le mot « seules » devrait être omis du paragraphe 2. Les dispositions des articles 33 et 35 relatives à la divisibilité doivent demeurer dans l'essence identiques.

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

10. La seule observation qu'appelle l'article 37 c'est que le commentaire devrait indiquer clairement que, pour qu'une règle de *ius cogens* existe, les deux éléments énoncés dans cet article

doivent exister simultanément. Ce fait est déjà implicite au paragraphe 4 du commentaire.

11. Afin de préciser la signification de l'article 38, qui détermine non la manière mais l'époque de la terminaison, nous suggérons que le facteur « temps » soit mentionné expressément dans le titre et dans la partie liminaire du paragraphe 1. Dans sa forme actuelle, l'article peut donner l'impression erronée d'énoncer une vérité d'évidence, mais nous estimons que cette précision de l'élément temps serait utile.

12. Nous pensons que l'article 39, sans prêter à critique en soi, devrait offrir la possibilité de suspendre l'application du traité, plutôt que d'y mettre fin, dans les circonstances visées par l'article. On pourrait, à cet effet, ajouter une disposition qui s'inspire du paragraphe 3 de l'article 40.

13. L'article 40 appelle les observations suivantes :

a) Il y a peut-être une incompatibilité entre le paragraphe 1 de l'article et la mention relative à un « nouveau traité » faite au paragraphe 1 du commentaire, compte tenu de la définition formelle du « traité » qui est donnée au paragraphe 1 a de l'article premier. Le texte de l'article est acceptable, si l'on part de l'hypothèse qu'il ménage la possibilité de mettre fin à un traité en vigueur par accord tacite de toutes les parties.

b) Après les mots « il peut être en tout temps mis fin à » au paragraphe 1, ajouter « tout ou partie d' ».

c) Nous suggérons que la période visée au paragraphe 2 corresponde à celle adoptée pour l'article 9 (voir par. 11 des observations du Gouvernement israélien sur la première partie).

d) Il faudrait aussi examiner si les articles 9 et 40 ne devraient pas viser les deux tiers des Etats qui ont rédigé le traité y compris les deux tiers des parties.

e) Afin de concilier les fonctions du dépositaire avec celle que l'on vise à lui conférer au paragraphe 1 b de l'article 40, les modifications appropriées seront requises à l'article 29.

14. Nous estimons que l'article 41, compte tenu du paragraphe 15 du rapport de la Commission et du paragraphe 2 du commentaire, contient une contradiction inhérente. Si le nouveau traité était destiné à mettre fin au traité précédent, alors la terminaison du nouveau traité n'emporterait pas remise en vigueur du traité précédent. Mais si le nouveau traité était destiné à suspendre l'application du traité précédent, la terminaison du nouveau traité entraînera, suivant l'article 54, la remise en vigueur du traité précédent. Dans un cas comme dans l'autre, la question dépend entièrement de l'interprétation de l'intention des parties au nouveau traité. Si l'article est conservé, nous suggérons que les éléments relatifs à la suspension (le mot « uniquement » étant supprimé au paragraphe 2) précèdent ceux relatifs à la terminaison. Un remaniement de l'article dans ce sens permettrait peut-être de régler plus facilement la question de l'emplacement à donner à cette disposition.

15. En ce qui concerne l'article 42, le paragraphe 8 du commentaire semble indiquer que la définition de la violation, au paragraphe 3, n'est pas exclusive.

16. L'article 43 appelle les observations suivantes :

a) Remanier le paragraphe 2 comme suit :

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

b) Il devrait être précisé que cette disposition ne s'applique pas dans le cas où l'impossibilité est la conséquence de la violation du traité par la partie qui invoque l'impossibilité.

17. L'article 44 appelle les observations suivantes :

a) L'expression « un fait ou une situation » qui figure au paragraphe 2 devrait, à notre avis, coïncider avec celle qui sera utilisée dans l'article 34, quelle qu'elle soit (pour le moment

cette expression est la suivante « un fait ou un état de choses ». Voir observations sur l'article 34 ci-dessus.

b) L'article pourrait également envisager la suspension de l'application du traité, en tout ou en partie.

18. Compte tenu des problèmes de droit intertemporel qui se posent, nous réservons nos observations sur l'article 45 jusqu'à ce que la Commission ait complété son premier projet touchant la troisième partie du droit des traités.

19. L'article 32 devrait figurer au nombre des articles mentionnés dans l'article 46.

20. Nous estimons que l'article 47 aurait besoin d'être revu avec soin pour tenir compte des aspects suivants :

a) Le mot « nullité » n'apparaît dans aucun des articles visés à l'article 47.

b) Il n'est pas fait mention de l'effet du principe général sur l'exercice du droit de demander la suspension de l'application du traité, bien que la suspension soit mentionnée dans l'un des articles visés à l'article 47 (art. 42).

c) Etant donné que le principe lui-même est un principe d'application générale, l'article 47 devrait distinguer soigneusement entre le principe général et la notion particulière de consentement tacite telle qu'elle est employée dans la première partie du projet d'articles (voir par. 2 des observations du Gouvernement israélien sur la première partie).

d) Il serait possible de simplifier la rédaction de l'introduction de l'article en lui donnant un libellé plus positif. Nous suggérons donc de la remanier comme suit (compte tenu également de l'observation c à l'article 31) :

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

Ce texte rend également superflue la mention expresse de la « renonciation », qui, dans ce contexte, risque de créer des complications et il évite la gaucherie de l'expression « s'être privé de toute possibilité de nier ». Le commentaire devrait indiquer clairement que le choix sera présumé après un délai raisonnable, ce délai dépendant, bien entendu, de l'ensemble des circonstances.

21. Il y aurait lieu d'examiner si l'article 48, qui est en principe correct, ne devrait pas être rédigé dans des termes plus généraux embrassant également les sections III, IV, V et VI de la deuxième partie, et être placé après l'actuel article 2. Cela pourrait conduire à une simplification de la première partie, analogue à celle que l'article 48 entend accomplir pour la deuxième partie. D'ailleurs, on trouve déjà des dispositions similaires dans les articles 5, 6, 7 et 9, au paragraphe 1 a de l'article 18, au paragraphe 4 de l'article 20, au paragraphe 4 de l'article 27, à l'article 28 et au paragraphe 8 de l'article 29. Cette généralisation correspondrait, selon nous, à la pratique en vigueur en ce qui concerne les deux types de traités auxquels l'article 48 s'applique. Néanmoins, il serait sans doute plus satisfaisant de rédiger deux dispositions distinctes se rapportant l'une à un traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale, l'autre à un traité qui a été établi dans le cadre d'une organisation internationale. Il devrait toutefois être indiqué que les sections I et II de la deuxième partie s'appliquent intégralement à ces deux catégories de traités. Dans la deuxième partie de l'article, il conviendrait d'insérer les mots « à ce traité » après les mots « l'application ».

22. L'article 49 n'appelle aucune observation.

23. L'article 50 appelle les observations suivantes :

a) La notification doit satisfaire, en principe, et sous réserve des seules règles de divisibilité, aux conditions qui s'appliquent à l'instrument, aux termes du paragraphe 1 b de l'article 15, en ce qui concerne la participation.

b) Nous estimons que le paragraphe 1 devrait lui aussi être rédigé sous forme de règle supplétive, applicable en cas de silence du traité.

c) Nous suggérons en outre de remplacer les mots « par l'intermédiaire du dépositaire » par « en étant adressée au dépositaire ».

d) Il sera nécessaire d'apporter à l'article 29 une modification correspondante, afin de compléter l'énumération des fonctions du dépositaire.

24. L'article 51 n'appelle aucune observation.

25. La section VI appelle les observations générales suivantes :

a) Nous supposons qu'il sera nécessaire de réexaminer les trois articles à la lumière des conclusions auxquelles parviendra la Commission sur la question des effets des traités sur les Etats tiers (*pacta in favorem et in detrimentum tertii*).

b) Chacun des trois articles vise le traité dans son ensemble. Il y aurait lieu d'ajouter une disposition relative aux conséquences de l'application de l'article 46 aux questions traitées à la section VI.

c) L'emploi du mot « nullité » dans le titre de la section VI soulève la question de terminologie mentionnée plus haut au paragraphe 2 c où elle était envisagée d'un point de vue général.

d) L'article 29 aura besoin d'être ajusté de manière à autoriser le dépositaire à accomplir les fonctions qui découlent de la section VI.

26. L'article 52 appelle les observations suivantes :

a) Cet article cherche à embrasser deux questions distinctes, à savoir : les traités qui sont « nuls » *ab initio*, et les traités dont le consentement est vicié à la suite de l'initiative de l'une des parties. Nous suggérons que ces deux aspects soient mis davantage en relief.

b) Nous pensons que ces difficultés, ainsi que celles de caractère terminologique, seraient atténuées si le texte était remanié, par référence non pas au concept général de « nullité », mais plus spécifiquement aux conséquences juridiques de l'application des différents articles de la section II de la deuxième partie auxquels il se rapporte.

c) Sous réserve de ce qui précède, nous suggérons que le paragraphe 1 a vise les « conséquences juridiques des actes accomplis de bonne foi par une partie sur la foi du traité nul ». Encore qu'il soit vrai que *omnia pro rite praesumuntur*, le défaut de validité du consentement à être lié par un traité ne devrait pas en soi porter atteinte aux revendications fondées sur l'illégalité prétendue d'actes accomplis sur la foi de ce traité. Un passage de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du Cameroun septentrional (C.I.J., Recueil, 1963, p. 34) fait allusion à cette question dans le cas de la terminaison d'un traité.

d) Nous suggérons d'ajouter, au début du paragraphe 1 b, un mot de liaison comme « Néanmoins ».

e) Au paragraphe 3, il serait préférable de remplacer les mots « nullité du consentement donné par un Etat à un traité multilatéral » par les mots « défaut de validité de la participation d'un Etat à un traité multilatéral », qui correspondraient plus étroitement à la terminologie des articles 8 et 9.

27. L'article 53 appelle les observations suivantes :

a) Nous suggérons de remanier le paragraphe 1 b comme suit :

« b) N'affecte par les conséquences juridiques d'un acte accompli conformément aux dispositions du traité pendant que ce traité était en vigueur ni. . . »

b) Pour des raisons analogues à celles qui ont été données à l'alinéa b du paragraphe 26 ci-dessus, les choses seraient sans

doute plus nettes si l'article précisait les articles de la deuxième partie auxquels il se rapporte.

c) Pour les raisons données plus haut au paragraphe 18, nous réservons l'examen du paragraphe 2 de l'article.

d) Le commentaire devrait indiquer clairement qu'une fois qu'un traité a pris fin il ne peut être remis en vigueur, à l'avenir, que par quelque traité formel (dans le sens auquel l'entend le projet d'articles). Cette précision est nécessaire en raison des manières différentes dont les divers systèmes juridiques envisagent l'effet de l'abrogation d'une loi qui elle-même abroge une loi antérieure. Une disposition législative en vigueur en Israël stipule que lorsqu'une loi abrogeant une loi antérieure est elle-même abrogée, la dernière abrogation n'a pas pour effet de remettre en vigueur la loi antérieurement abrogée à moins d'une disposition expresse en ce sens. Nous supposons que le même principe s'applique en droit international.

28. L'article 54 appelle les observations suivantes :

a) Nous supposons que cet article ne vise pas les conséquences que peut avoir sur l'application d'un traité la suspension des relations diplomatiques entre les parties (en cas de traité bilatéral), ou entre certaines des parties (dans le cas d'un traité multilatéral).

b) La suspension de l'application d'un traité est mentionnée aux articles 30, 40, 41, 42, 43, 46, 49 et 50. Les articles 42 et 43 soulèvent également la possibilité de la suspension de l'application de partie d'un traité. Nous suggérons en conséquence que l'article 54 précise les articles de fond qu'il vise.

c) Nous suggérons, compte tenu de l'effet impératif de la terminaison d'un traité, d'étendre également la faculté de suspendre l'application d'un traité aux questions visées par les articles 39 et 44, et de faciliter ainsi l'éventualité d'une reprise ultérieure de l'application du traité.

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE DATÉE DU 8 SEPTEMBRE 1965 DU PREMIER SECRÉTAIRE DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

1. Le Gouvernement israélien a dûment noté que la Commission se propose, comme elle l'a indiqué au paragraphe 15 de son rapport (A/5809), d'examiner la question de savoir si les trois parties du projet sur le droit des traités devraient être fondées en un seul projet de convention, ainsi que l'observation de la Commission selon laquelle il serait peut-être utile de répartir différemment la matière du projet. Étant donné qu'il existe une relation étroite, quant au fond, entre les différentes parties et sections, il y aurait intérêt à ce que le texte final de la Commission se présente sous la forme d'un seul projet d'articles qui traiterait de façon aussi complète que possible du droit des traités dans son ensemble. Le Gouvernement israélien pense également qu'il sera sans doute nécessaire de modifier la présentation du sujet. Pour le moment, il croit simplement devoir faire observer que le texte dans son ensemble serait beaucoup plus clair si l'on faisait figurer la section consacrée à l'interprétation aussi avant dans le texte final que la logique de l'exposé de la matière le permet.

2. En ce qui concerne le paragraphe 21 du rapport, nous approuvons la suggestion tendant à ce que la question des clauses de la nation la plus favorisée fasse l'objet, à l'avenir, d'une étude spéciale de la Commission.

3. En étudiant le projet d'articles, nous avons relevé de nouveau un manque d'homogénéité dans la terminologie et des défauts de concordance entre les trois versions. Toutefois, compte tenu des propositions que le Rapporteur spécial a faites

dans son quatrième rapport (A/CN.4/177), touchant la terminologie et les définitions, nous ne jugeons pas nécessaire de traiter de cet aspect de la question dans les présentes observations, sauf lorsque le manque d'homogénéité de la terminologie ou le défaut de concordance entre les différentes versions du projet d'articles empêche de bien saisir le sens d'un article donné.

4. L'article 55 appelle les observations suivantes :

a) Le titre de l'article nous paraît avoir une portée plus étroite que l'article lui-même. Nous partons du principe que, le moment venu, cet article sera fondu avec l'article 30. La règle *pacta sunt servanda* étant le fondement du droit des traités, il semble qu'elle devrait être énoncée tout au début du projet de codification. Dans la Charte des Nations Unies, ce principe est d'ailleurs inscrit dans le Préambule.

b) En revanche, le principe de la bonne foi a une portée qui dépasse l'application et les effets des traités et, de plus, c'est un principe qui vaut tout particulièrement pour l'application du projet d'articles lui-même. Il faudrait donc éviter toute formulation qui risque de donner l'impression que le principe de la bonne foi est limité à l'application des traités.

c) Eu égard à la mention, au paragraphe 3 du commentaire, des cas d'entrée en vigueur à titre provisoire, on peut se demander quel est le rapport entre l'article 55 et l'article 24 — et cela appelle quelques précisions dans le commentaire tout au moins —, étant évidemment entendu que le principe général *pacta sunt servanda* s'appliquerait à l'accord d'entrée en vigueur provisoire proprement dit.

d) Nous avons pris note du paragraphe 4 du commentaire, auquel nous souscrivons.

e) On ne voit pas très bien si le manque de concordance entre les trois versions est dû ou non à des difficultés passagères.

5. En ce qui concerne l'article 56, nous considérons qu'il y aurait lieu d'examiner plus avant la question de la concordance entre les trois langues. Par ailleurs, ici aussi, la question se pose du rapport entre cet article et l'article 24.

6. Les articles 57 et 58 n'appellent aucune observation.

7. En ce qui concerne l'article 59, nous estimons que de manière générale la version française dégage mieux la substance de la règle que la version anglaise, surtout pour ce qui est de la clause conditionnelle. Tout en comprenant que le texte proposé par la Commission est un texte de compromis — et nous n'entendons pas mettre en question le fond même de l'article —, nous estimons que l'on aurait intérêt à en revoir le libellé. En outre, nous proposons que les cinq derniers mots du texte anglais de l'article 59 soient remplacés par les mots « *agreed to be bound by that obligation* ».

8. Nous proposons d'inverser l'ordre des articles 59 et 60.

9. Les dispositions de l'article 61 devraient, selon nous, être coordonnées plus étroitement avec les dispositions de la deuxième partie relatives à la terminaison des traités et avec les dispositions de la troisième partie qui concernent la modification des traités. Sous sa forme actuelle, l'article 61 peut être interprété comme donnant à l'Etat tiers des droits plus étendus — allant peut-être même jusqu'au droit de veto — que ceux dont disposent les principales parties au traité selon l'économie générale du projet d'articles. On devrait, à notre avis, sauvegarder la position des parties principales en renvoyant, pour ce qui est de l'abrogation, aux articles 38 à 47 et 49 à 51, et en étendant les principes relatifs à la modification, qui sont énoncés dans les articles 65 à 67, aux relations juridiques entre l'Etat tiers et les parties principales au traité.

10. Dans l'article 62, nous proposons de remplacer les premiers mots « Aucune disposition des articles 58 à 60 ne s'oppose » par les mots « Aucune disposition des présents articles ne s'oppose ».

11. L'article 63 appelle les observations suivantes :

a) Comme suite au paragraphe 14 de nos observations relatives à l'article 41 de la deuxième partie (A/CN.4/175), nous notons qu'au paragraphe 12 du commentaire à l'article 63 la Commission a paru favorable à l'idée que le mieux serait peut-être de supprimer les cas de terminaison partielle de l'article 41 pour les traiter dans l'article 63. Nous pensons que ce serait là une décision justifiée. En outre, il nous semble que les champs d'application respectifs des articles 41 et 63 seraient mieux définis si la disposition relative à la suspension de l'application était également supprimée de l'article 41 pour être placée soit dans l'article 63, soit dans une section distincte qui rassemblerait toutes les dispositions concernant la suspension de l'application d'un traité, par opposition à la terminaison. S'il en était ainsi, l'article 41 porterait exclusivement sur la terminaison implicite d'un traité. Il serait alors tout à fait à sa place dans la section consacrée à la terminaison et sa véritable portée apparaîtrait plus clairement.

b) Il serait préférable que le paragraphe 1 vise non seulement les obligations des Etats mais aussi leurs droits.

c) Pour ce qui est du paragraphe 2, la question juridique fondamentale qui se pose est celle de savoir si une disposition d'un traité doit toujours être prise au pied de la lettre, ce que le texte donne, semble-t-il, à entendre ou si elle peut faire l'objet d'un examen concret permettant de déterminer s'il y a effectivement incompatibilité.

d) L'examen de cet article a conduit à un réexamen de tous les articles relatifs à la terminaison à la lumière des débats de la quinzième session de la Commission. Les dispositions relatives à la terminaison sont assez complètes. Nous notons, cependant, qu'une cause importante de terminaison, à savoir la désuétude, a été omise par la Commission. Nous considérons que si l'on réservait, dans le projet d'articles ou, du moins, dans les commentaires, une place au problème de la désuétude, la compréhension de l'article 63 s'en trouverait facilitée et la portée de son application serait probablement mieux circonscrite.

12. Dans l'article 64 qui, à notre avis, n'est pas actuellement à sa place, nous proposons de remplacer les derniers mots du paragraphe 2 par les mots : « ... un défaut des voies nécessaires à son application. » Par ailleurs, nous ne pensons pas que la Commission ait voulu que la rupture des relations diplomatiques puisse servir d'excuse ne serait-ce que pour suspendre temporairement l'application d'un traité, lorsque se présente précisément l'éventualité envisagée par ce traité. Nous songeons plus particulièrement à des instruments tels que les Conventions de Genève de 1949 pour la protection des victimes de la guerre. Il y aurait lieu de réexaminer l'article 64 de ce point de vue. Le paragraphe 3 du commentaire à l'article est peut-être trop catégorique lui aussi.

13. Compte tenu du paragraphe 7 du commentaire relatif à l'article 65, qui reconnaît à juste titre la possibilité d'un accord conclu de vive voix ou d'un accord tacite en vue de modifier un traité, nous estimons que l'article 65 devrait commencer par les mots suivants : « Un traité peut être modifié par un accord écrit entre les parties et les règles posées dans la première partie s'appliquent ... etc. » On trouvera aux alinéas d et e du paragraphe 14 ci-après nos observations sur l'expression « les règles établies d'une organisation internationale ».

14. Les articles 66 et 67 appellent les observations suivantes :

a) A notre avis, le paragraphe 1 de l'article 66 devrait marquer une distinction très nette entre la proposition impersonnelle tendant à modifier un traité multilatéral et le droit qu'a une partie de proposer une modification à un traité, droit qui peut être limité par les termes mêmes du traité. En général, les obligations des autres parties au traité devraient résulter principalement du traité lui-même (s'il traite de la question)

et accessoirement seulement de l'application des règles générales. Nous estimons que cette distinction n'est pas clairement établie.

b) Nous notons que l'article 66 a trait aux propositions qui tendent initialement à ce que le traité soit modifié dans les relations entre toutes les parties, alors que l'article 67 a uniquement trait aux propositions qui sont initialement des propositions d'accords *inter se*. Nous acceptons cette distinction. Toutefois, nous nous demandons si l'on ne devrait pas prévoir le cas où un groupe de parties à un traité multilatéral mettrait en marche une procédure de modification sans qu'il ait été précisé à l'origine quelle serait la portée des modifications proposées. Nous estimons qu'une telle situation serait plus préjudiciable aux droits et intérêts des autres parties que les situations visées dans les articles 66 et 67. Nous proposons donc que la question de la notification des modifications proposées fasse l'objet d'une disposition distincte, que l'on insérerait entre les articles 65 et 66 et qui serait rédigée en des termes applicables à toutes les modifications. Nous tenons à faire observer, à ce propos, qu'étant donné la façon dont ce groupe d'articles est actuellement conçu, la notification de la conclusion d'un accord *inter se*, prévue au paragraphe 2 de l'article 67, peut parvenir trop tard, eu égard notamment au paragraphe 1 b i, de l'article 67. On doit donner le temps aux autres parties au traité de voir si la jouissance des droits qu'elles tiennent du traité ou l'accomplissement de leurs obligations ne risquent pas d'être compromis par un amendement ou une modification du traité.

c) Nous proposons, en outre, que la Commission réexamine la question de savoir si les destinataires d'une notification de modification, qu'il s'agisse de modifications générales ou de modifications *inter se*, devraient être, du moins pendant une période initiale déterminée, les seules parties au traité. On peut, en effet, envisager le cas où un traité multilatéral ne peut entrer en vigueur, faute d'un nombre suffisant de ratifications, si l'on n'y apporte certaines modifications dont la nécessité n'est apparue qu'après l'adoption du texte. La proposition de la Commission ne tient pas compte de cette éventualité.

d) L'expression « les règles établies d'une organisation internationale », qui figure à l'article 65 et au paragraphe 2 de l'article 66, nous semble très ambiguë dans ce contexte. S'agit-il des règles établies d'une organisation internationale qui sont applicables aux membres de l'organisation en tant que tels ou bien des règles applicables aux traités conclus ou établis dans le cadre d'une organisation internationale et dont toutes les parties ne sont pas nécessairement membres de cette organisation ?

e) A ce propos, nous rappelons la proposition de notre gouvernement visant à rédiger en des termes plus généraux l'article 48, proposition qui figure au paragraphe 21 de nos observations relatives à la deuxième partie, et nous souscrivons à la proposition du Rapporteur spécial concernant le libellé du nouvel article 3 *bis* (A/CN.4/177). A propos de l'article 48, nous avons dit qu'il faudrait rédiger deux dispositions distinctes. Si l'on examine plus avant cet aspect de la question, au regard de la disposition à l'étude et de manière générale, on est amené à se demander si le fait qu'un traité a été ou non établi dans le cadre d'une organisation internationale est bien le critère à retenir. Nous pensons que le véritable critère réside dans le lien concret qui unit le traité à l'organisation dans le cadre de laquelle il a été établi et qui fait que le traité se rattache de façon concrète à l'acte constitutif de cette organisation. Les conventions internationales du travail offrent un bon exemple à l'appui de cette thèse. De nombreux traités établis dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies n'ont aucun lien concret de cet ordre ou n'ont, au mieux, qu'un lien extrêmement ténu avec l'Organisation, dont le dispositif permanent paraît avoir été utilisé surtout par souci de commodité diplomatique. Ce lien est encore moins apparent dans le cas des

conventions élaborées au cours de conférences convoquées par l'un des organes des Nations Unies et auxquelles des Etats non membres ont participé sur l'invitation de cet organe.

f) A l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 66, il ne suffit probablement pas de renvoyer au seul article 63 ; comme nous l'avons indiqué plus haut, il paraît nécessaire d'établir, de manière générale, une liaison plus étroite entre les articles 59 à 61 et les articles 65 à 67.

g) Nous proposons de modifier, dans le texte anglais, l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 67 de manière qu'il se lise comme suit : « *The possibility of such an agreement is ...* ».

15. L'article 68 appelle les observations suivantes :

a) Le sens du mot « également », à la première ligne, n'est pas clair. Ce mot vise-t-il uniquement les articles 65 et 66 ou vise-t-il aussi l'article 67 ?

b) Les alinéas *a* et *b* font apparemment double emploi avec d'autres dispositions. Il semble que la teneur de l'alinéa *a* soit déjà contenue dans les articles 41 et 63, surtout dans l'article 63, et que l'alinéa *b* ne puisse se distinguer, quant à ses effets pratiques, de l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 69.

c) Il reste l'alinéa *c* qui, à certains égards, peut être considéré comme logiquement lié au problème traité à l'article 45. Nous estimons que le contenu de l'alinéa *c* devrait pouvoir trouver sa place dans le projet d'articles. Cette disposition se fonde sur le passage de la sentence arbitrale du juge Huber dans l'affaire de l'*Île de Palma* qui est cité au paragraphe 3 du commentaire. Dans la sentence en question, ce passage énonce le deuxième principe du droit intertemporel, le premier principe étant exprimé dans le passage de la même sentence qui est cité au paragraphe 11 du commentaire à l'article 69. Nous notons que, dans l'article initial, portant le numéro 56, le Rapporteur spécial avait soumis dans son troisième rapport (A/CN.4/167), celui-ci avait énoncé ces deux principes dans l'ordre et qu'il en avait fait de même dans le texte initial des articles 70 et 73 de ce rapport (A/CN.4/167/Add.3). La Commission n'a pas expliqué pourquoi elle avait renversé l'ordre des deux principes du droit intertemporel et elle aurait intérêt à voir si ce renversement n'introduit pas de nouvelles complications dans une branche du droit déjà suffisamment complexe. Nous comprenons que la distinction entre l'interprétation d'un traité en tant que processus logiquement antérieur à l'application du traité et la modification d'un traité en tant que conséquence d'une réinterprétation née de l'application du traité est théoriquement fondée. Toutefois, les conséquences pratiques de cette distinction paraissent si subtiles que l'on est en droit de se demander si la formulation adoptée par la Commission est judicieuse. Nous proposons donc de placer l'alinéa *c* de l'article 68 plus près, et à la suite de la définition du premier aspect du droit intertemporel, telle qu'elle est actuellement donnée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 69.

16. Les articles 69 et 70 appellent les observations suivantes :

a) De manière générale, nous souscrivons aux considérations exprimées notamment dans les paragraphes 6, 7 et 8 du commentaire. Sans préjuger les décisions finales que prendront les organes politiques, nous estimons que le projet final de codification du droit des traités de la Commission devrait contenir des dispositions relatives à l'interprétation analogues à celles qui ont été élaborées par la Commission. Comme nous l'avons déjà indiqué au paragraphe 1 ci-dessus, nous pensons même que dans un projet d'articles unique, les dispositions relatives à l'interprétation, ou en tout cas aux questions traitées dans les articles 69 à 71, devraient être placées très avant dans le texte.

b) Nous souscrivons également aux idées sur lesquelles se fonde la position adoptée par la Commission et qui sont exposées au paragraphe 9 du commentaire, car ce sont les plus

conformes à la pratique des Etats et aux exigences internationales.

c) Le paragraphe 2 de l'article 69 ne semble pas, à proprement parler, constituer une règle générale d'interprétation. Il s'agit plutôt d'une définition, ce que le paragraphe 12 du commentaire confirme. A vrai dire, cette définition complète, à certains égards, celle du terme « traité » donnée à l'article premier, et elle vaut pour le projet d'articles dans son ensemble. En supprimant ladite définition de l'article 69, on rendrait plus claire la règle générale d'interprétation. Nous proposons donc de l'incorporer dans l'article premier. En ce qui concerne le libellé du paragraphe 2, le terme « *drawn up* » (rédigé) [qui se retrouve ailleurs dans le projet d'articles] semble présenter une certaine ambiguïté. Comparer sur ce point le *Shorter Oxford English Dictionary* et le *Webster's Third International Dictionary*. On peut interpréter ce terme comme s'appliquant à des projets d'instruments, alors qu'ici il s'agit vraisemblablement du texte définitif des instruments.

d) Si l'on supprime le paragraphe 2 de l'article 69, le paragraphe 3 ne devrait plus constituer un paragraphe distinct : ses éléments devraient devenir les alinéas *c* et *d* du paragraphe 1 actuel. Les mots « en même temps » que l'on trouve au paragraphe 3 risquent de prêter à confusion. Au paragraphe 13 du commentaire, la Commission précise que le paragraphe 3 énumère d'autres éléments authentiques d'interprétation, l'article 70 étant, en revanche, intitulé « Moyens complémentaires d'interprétation ». Nous estimons que le processus d'interprétation peut avoir pour point de départ chacun des quatre éléments répartis actuellement entre le paragraphe 1 et le paragraphe 3 de l'article 69, qui ont une importance égale.

e) L'expression « sens ordinaire à attribuer à chaque terme », qui figure au paragraphe 1 de l'article 69, risque de prêter à confusion dans la mesure où elle semble laisser en suspens la question des modifications des usages linguistiques qui surviendraient après l'établissement du texte du traité. Nous signalons à cet égard le passage suivant, tiré de l'avis rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Ressortissants des Etats-Unis au Maroc* : « ... il est nécessaire, en interprétant les dispositions de l'article 20 (du traité du 16 septembre 1836 entre les Etats-Unis et le Maroc) ... de tenir compte du sens du terme « différend » à l'époque où les deux traités furent conclus. » (*C.I.J., Recueil, 1952, p. 189.*)

f) En outre, il faut prendre soin de ne pas énoncer la règle sous une forme qui puisse conduire à une fragmentation excessive du traité. L'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Comité de la Sécurité maritime* apporte, à ce sujet, une mise en garde dans les termes suivants : « On ne saurait déterminer le sens du mot « élus » isolément et par référence à son sens usuel et ordinaire, puis lui attribuer ce sens toutes les fois qu'il est employé dans l'article. Le mot tire son sens du contexte dans lequel il est employé. » (*C.I.J., Recueil, 1960, p. 158.*) On surmonterait la difficulté — la question du facteur temps mise à part — en formulant comme suit la première phrase de l'article 69 : « Un traité doit être interprété de bonne foi et suivant le sens ordinaire attribué, dans son contexte, aux termes utilisés. » La mention du « contexte du traité » devrait alors être supprimée à l'alinéa *a*. Indépendamment de la modification à apporter à la phrase liminaire du paragraphe 1, nous pensons que l'idée serait mieux mise en évidence si l'on renversait l'ordre des alinéas *a* et *b*.

g) Le texte de l'alinéa *b* devrait, à notre avis, être légèrement remanié afin de préciser que les règles du droit international général visées dans cette disposition sont les règles de fond du droit international, parmi lesquelles les règles d'interprétation, et non pas les règles d'interprétation seules.

h) Etant donné la prolifération des versions multilingues des traités, nous pensons que la comparaison entre deux ou plusieurs versions authentiques devrait être mentionnée à l'ar-

article 69, puisqu'il semble que ce soit là une pratique normale. L'article 73 traite uniquement du problème qui se pose lorsque cette comparaison fait apparaître un défaut de concordance. Toutefois, la comparaison joue un plus grand rôle. Elle aide souvent à déterminer le sens du texte, ainsi que l'intention des parties au traité, et dans cette mesure elle fait partie de toute règle générale d'interprétation dans le cas des traités plurilingues.

i) Par suite des remaniements proposés, dont l'insertion à l'article premier du paragraphe 2 de l'article 69, une mention spéciale des travaux préparatoires à l'article 70 deviendrait inutile et pourrait même être une source de confusion.

17. Nous proposons soit de fondre l'article 71 avec l'article 69, soit de le placer immédiatement après cet article.

18. Les articles 72 et 73 ne pourront être examinés de façon approfondie que lorsque le Secrétariat aura fourni les renseignements nécessaires sur la pratique suivie pour la rédaction des instruments plurilingues. Il y aurait lieu, selon nous, de mettre l'article 73 en harmonie avec l'article 72, en remplaçant le mot « textes » par le mot « versions » partout où il apparaît dans l'article 73.

13. — Jamaïque

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE EN DATE DU 22 SEPTEMBRE 1964 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

Article 33

Lorsque le dol est découvert après coup, la partie lésée doit l'invoquer comme viciant son consentement au traité *dans un délai déterminé suivant la découverte du dol*. En d'autres termes, une partie qui a découvert le dol commis par l'autre partie et qui continue pendant un temps indéfini à appliquer les dispositions du traité entachées de vice doit être considérée par là même comme ayant acquiescé au dol et par conséquent ne doit pas être autorisée à invoquer le dol comme raison de mettre fin au traité, à moins que les conditions de terminaison ne fassent l'objet d'un accord entre les deux Parties.

Article 36

Le champ d'application de cet article devrait être étendu aux circonstances dans lesquelles la menace ou l'emploi de la force n'implique pas à strictement parler une violation des principes de la Charte des Nations Unies, mais a été un des facteurs importants de la conclusion d'un traité.

Il faut bien reconnaître qu'un emploi abusif de la force est possible sans qu'il y ait nécessairement violation des principes de la Charte. En pareil cas, l'emploi abusif de la force (ou une menace voilée) a pour effet de vicier les éléments essentiels du consentement à peu près de la même façon que le dol aux termes de l'article 33.

Lorsque la menace ou l'emploi de la force ne constitue pas une violation des principes de la Charte, on pourrait éventuellement considérer que le traité est non pas nul *ab initio*, mais comme *annulable* à la demande de l'autre Etat en cause.

Article 44

a) Les exceptions prévues au paragraphe 3 pourraient sans doute viser également le « changement fondamental de circonstances que les parties auraient pu raisonnablement prévoir et qu'elles se sont engagées implicitement à ne pas considérer comme affectant la validité du traité ».

b) Le 14 octobre 1963, la délégation jamaïquaine à la Sixième Commission a indiqué, notamment, combien il était souhaitable de tenir compte dans cet article du changement fondamental des circonstances qui peut résulter de la succession

d'Etats. Cet aspect du problème est suffisamment important pour mériter d'être signalé de nouveau ici.

Le changement fondamental des circonstances ne constitue pas nécessairement une conséquence inévitable de la succession d'Etats. Il peut cependant y avoir des cas où un Etat nouvellement indépendant trouve les termes d'un traité si manifestement injustes ou iniques qu'il est fondé à ne pas reconnaître pareil traité comme un dont il devrait hériter. Cette situation sera sans doute étudiée par la Commission du droit international lorsqu'elle examinera le problème de la succession des Etats ; il paraît cependant souhaitable que l'article 44 envisage cette situation, même si elle doit être étudiée par la Commission à propos de la « succession d'Etats ».

Observations générales

La délégation de la Jamaïque a également évoqué devant la Sixième Commission l'intérêt qu'il y aurait à prévoir, dans le projet d'articles sur le droit des traités, des dispositions concernant les individus.

Encore que le droit des traités s'intéresse essentiellement aux relations entre les Etats, l'individu devient dans une mesure croissante sujet de droits et de devoirs créés par traités et conventions. Les procès de Nuremberg, la Convention sur le génocide et les projets de pactes relatifs aux droits de l'homme en cours d'examen par l'Assemblée générale ne sont que quelques exemples du rôle croissant de l'individu en droit international (et plus particulièrement dans le droit des traités).

Cette assertion mérite donc une « mention spéciale » dans toute codification contemporaine du droit des traités.

14. — Japon

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 4 FÉVRIER 1964 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

I. — Observations générales

1. Le Gouvernement japonais estime que le projet d'articles devrait, en dernière analyse, revêtir la forme d'un « code » et non d'une « convention ». A son avis, une grande partie du droit relatif à la conclusion des traités ne se prête guère à la forme conventionnelle, et ce pour deux raisons. Premièrement, la conclusion de traités implique toujours des procédures qui se situent sur deux plans différents — interne et international. Bien que le projet d'articles ne prétende porter que sur l'aspect international de la conclusion des traités, les répercussions sur le plan interne sont inévitables. En faisant du projet d'articles un ensemble de normes conventionnelles auxquelles, en principe, il ne soit pas permis de déroger, on apporterait en fait des restrictions trop rigoureuses aux formalités de conclusion des traités en vigueur dans chaque Etat. Deuxièmement, en voulant réglementer dans le détail la procédure de conclusion des traités, on aboutira à un résultat fâcheux, car on ne parviendra pas à faire face aux problèmes véritables qu'implique la mise au point de procédures susceptibles de rencontrer l'agrément de toutes les parties contractantes.

2. Cela ne veut pas dire que le code envisagé devrait venir s'ajouter aux essais de codification déjà nombreux qui ont été faits dans le passé, et dont aucun n'a abouti à l'élaboration d'un code reconnu officiellement. Il serait possible, semble-t-il, d'avoir recours à une procédure selon laquelle le projet d'articles, après avoir été examiné et discuté de façon approfondie par tous les gouvernements, pourrait être adopté sous forme d'une recommandation qui ferait autorité concernant la procédure à suivre pour la conclusion d'accords internationaux, mais non pas sous forme d'une convention à strictement parler. On pourrait par

exemple insérer dans le projet d'articles une disposition de caractère général conçue dans les termes suivants :

« *Dispositions générales* »

« Les Etats parties au présent code reconnaissent que les dispositions du présent code sont des déclarations générales de principes établis dans le droit et la pratique internationaux et déclarent qu'ils s'efforceront de se conformer auxdites dispositions en tant que norme de conduite commune. »

3. Si le projet d'articles prenait la forme d'une « convention », le Gouvernement japonais souhaiterait que cette convention s'inspire des deux principes ci-après :

a) Les dispositions de la convention devraient être aussi concises que possible, tous les détails techniques étant laissés à la discrétion des parties à chaque accord international.

b) La convention devrait contenir une disposition de caractère général qui permette aux Etats parties à chaque accord international de déroger, d'un commun accord, à l'une quelconque des dispositions de la convention (voir art. 2 *bis* du projet d'articles proposé par le Japon dont le texte est joint en annexe).

4. Le Gouvernement japonais n'a pas d'idée arrêtée quant au titre d'un tel code ou d'une telle convention. Il estime cependant qu'il conviendrait de remplacer le mot « traités » dans le titre actuel par l'expression « accords internationaux ». Bien qu'en l'occurrence le mot « traités » soit manifestement employé au sens générique et non au sens strict, il risque de prêter à malentendu, comme l'ont montré les débats des deuxième et troisième sessions de la Commission. Malgré la réserve formulée au paragraphe 2 de l'article premier, une expression neutre comme « accords internationaux », semblerait donc plus appropriée.

5. De l'avis du Gouvernement japonais, les trois parties du projet d'articles envisagées par le Rapporteur spécial devraient, en dernière analyse, être fondues en une seule. Contrairement aux quatre conventions sur le droit de la mer, les trois parties du droit des traités ont des rapports si étroits qu'en faire trois conventions distinctes leur ôterait toute utilité.

II. — *Observations relatives aux articles particuliers*

Le Gouvernement japonais présente ci-après ses observations sur les différents articles. Ce faisant, le Gouvernement japonais a en vue l'adoption ultérieure d'une convention, et non pas d'un code, qui appellerait des considérations différentes.

Le projet d'articles modifié conformément à ces observations est joint en annexe à titre de référence.

Article premier

Il convient de conserver les définitions données au paragraphe 1, sous réserve des observations ci-après :

a) L'énumération des catégories d'accords internationaux selon leur dénomination, qui figure à l'alinéa *a* du paragraphe 1, n'est pas très utile, puisqu'elle ne peut guère, de toute façon, être complète.

b) L'expression « accord en forme simplifiée » à l'alinéa *b* du paragraphe 1, bien que couramment employée, paraît superflue dans le présent projet d'articles.

c) L'expression « traité multilatéral général », à l'alinéa *c* du paragraphe 1, ne peut être définie avec précision et sera très difficile à appliquer. Il vaudrait mieux la supprimer.

d) La distinction entre les expressions « pleins pouvoirs » et « pouvoirs » employées à l'article 4 n'est pas très nette. On pourrait uniformiser la terminologie en employant, à l'alinéa *e* du paragraphe 1, l'expression « instrument de pleins pouvoirs ».

e) Il semblerait préférable de remplacer le mot « modifier » à l'alinéa *f* du paragraphe 1 par le mot « restreindre », puisque

seule une déclaration restreignant l'effet juridique des dispositions de l'accord international pourrait à proprement parler être qualifiée de « réserve ».

Article 3

1. Il conviendrait de supprimer le paragraphe 2, qui n'ajoute pas grand-chose, semble-t-il, aux dispositions du paragraphe 1. Il peut même induire en erreur, car il ne mentionne pas l'autre élément de la capacité internationale de conclure des accords internationaux — à savoir la nécessité de la reconnaissance de cette capacité constitutionnelle par l'autre ou les autres parties contractantes intéressées.

2. Cette observation vaut également pour le paragraphe 3 qui devrait donc également être supprimé.

Article 4

1. L'autre ou les autres Etats qui négocient l'accord international pourraient certainement déroger à l'obligation d'établir la preuve des pouvoirs visée au paragraphe 3 et à l'alinéa *a* du paragraphe 4, quel que soit l'accord international en question. Il conviendrait de préciser ce point dans l'article.

2. Etant donné la pratique actuelle, ce serait peut-être faire preuve de trop de rigueur que de rendre absolue l'obligation de produire ultérieurement l'instrument de pleins pouvoirs dans l'éventualité envisagée aux alinéas *b* et *c* du paragraphe 6.

3. La règle énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 6 est certes correcte, mais le Gouvernement japonais doute qu'il faille l'énoncer expressément.

Article 5

Dans la pratique cet article n'aurait guère d'utilité ; il devrait donc être entièrement supprimé.

Article 6

La question traitée dans cet article ne s'inscrit pas directement dans le cadre de la procédure de conclusion des traités, tout en ayant, certes, un rapport avec elle. Elle relève plutôt du règlement intérieur des conférences et il vaudrait mieux, pour cela, s'en remettre à la décision de la conférence ou des Etats intéressés.

Article 7

Il est assez difficile de formuler, en matière d'authentification, une règle générale qui puisse s'appliquer à la fois aux accords bilatéraux et aux accords multilatéraux. La nature juridique précise des actes énumérés au paragraphe 1 peut ne pas être exactement la même. C'est ainsi que la règle énoncée au paragraphe 3 se révélerait trop stricte en pratique pour les accords bilatéraux si elle excluait la possibilité d'une modification ultérieure, non pas de forme (cette question fait l'objet des articles 26 et 27), mais de fond. Il n'est pas rare que les parties aux négociations apportent au texte qui a déjà été authentifié de légères modifications portant sur le fond. C'est pourquoi il vaudrait mieux supprimer cet article, en incorporant toutefois dans les dispositions des articles 10 et 11 la substance des paragraphes 1 et 2.

Articles 8 et 9

Il serait préférable de s'en remettre, pour cette question, à la décision des Etats participant à la conférence, et par conséquent, de supprimer entièrement ces articles.

Article 10

Il y a des cas où le paragraphe équivaut à la signature (cf. art. 21, par. 1, du premier rapport de sir Gerald Fitzmaurice). Il paraît souhaitable de tenir compte de cette éventualité (voir art. 10, par. 3 *c* du projet d'articles proposé par le Japon).

Article 12

1. De l'avis du Gouvernement japonais, le principe adopté au paragraphe 1 devrait être formulé en sens inverse, c'est-à-dire que l'accord international n'a pas besoin d'être ratifié à moins qu'il ne prévoie expressément qu'il est sujet à ratification.

2. La seule exception à ce principe est, semble-t-il, le cas visé à l'alinéa *c* du paragraphe 3 et qui pourrait faire l'objet d'un nouveau paragraphe.

3. La même règle devrait s'appliquer, *mutatis mutandis*, à l'approbation qui, en pratique, est employée, dans la plupart des cas, comme forme simplifiée de la procédure de ratification. C'est pourquoi les dispositions de l'article 14 relatives à l'approbation devraient être fusionnées avec celles de l'article 12 au lieu de figurer à l'article 14.

Article 13

Les articles 8 et 9 devant être supprimés, il faudra incorporer à l'article 13 les dispositions du paragraphe 2 de l'article 9.

Article 15

1. Les alinéas *b* et *c* du paragraphe 1 portent sur des détails techniques de caractère trop banal, semble-t-il, pour mériter de figurer dans le projet d'articles.

2. Le paragraphe 2 énonce une évidence et pourrait être supprimé.

3. Il semble que le paragraphe 3 serait mieux à sa place dans la section V qu'ici.

4. On pourrait donc supprimer entièrement cet article en incorporant, pour l'essentiel, l'alinéa *a* du paragraphe 1 aux dispositions de l'article 16.

Article 17

1. Cet article semble imposer une lourde obligation, de bonne foi il est vrai, à un Etat qui n'a pas décidé de devenir partie à l'accord international. L'obligation de ce genre qui peut éventuellement exister ne devrait pas, en principe, incomber à l'Etat visé au paragraphe 1. En conséquence, il faudrait supprimer le paragraphe 1.

2. On est fondé à mettre en doute l'opportunité d'un tel article car l'idée dont il s'inspire paraît reposer sur des considérations trop purement juridiques. D'ailleurs, le critère énoncé dans cet article pour s'abstenir de certains actes est, en tout état de cause, trop subjectif et difficile à appliquer. Le mieux serait, semble-t-il, de s'en remettre entièrement sur ce point à la bonne foi des parties.

Articles 18, 19 et 20

1. Le Gouvernement japonais a des objections à faire en ce qui concerne les règles proposées par la Commission du droit international en ce qui concerne les réserves aux accords internationaux multilatéraux. De l'avis du Gouvernement japonais, le principe fondamental régissant la question des réserves devrait plutôt être l'inverse, à savoir qu'un Etat ne peut formuler de réserve que si les parties ne s'opposent pas à la réserve en question. Les Etats n'ont pas de droit inhérent de devenir partie à un accord international en formulant toutes les réserves qu'il leur plaît de faire.

2. Un accord international est presque toujours le résultat d'un compromis entre divers intérêts opposés, atteint à l'issue d'une série de négociations. S'il était permis de rompre l'équilibre entre les divers intérêts après l'établissement de l'accord, grâce à l'échappatoire des réserves, il serait à craindre que tout le système prévu dans l'accord en question ne s'effondre. Les parties à l'accord sont en droit de protéger l'intégrité de l'accord.

3. *De lege ferenda*, la règle proposée par la Commission doit être rejetée car dans la pratique elle encouragerait la formulation de réserves par des Etats parties à l'accord international. Etant donné que la réserve est le moyen par lequel on cherche à déroger aux principes établis dans l'accord, il faut éviter soigneusement qu'il en soit fait un usage abusif.

4. Il ne faut pas oublier non plus que la règle envisagée dans ces articles a un caractère supplétif et ne s'applique qu'en cas de silence de l'accord international en question sur ce point. Les parties ont toujours toute latitude de choisir, d'un commun accord, la règle qu'elles préfèrent à ce sujet.

5. Aux termes des dispositions du paragraphe 1 *d* de l'article 18, un Etat ne peut formuler une réserve incompatible avec l'objet et le but de l'accord, laquelle, par conséquent, serait probablement nulle et non avenue. Or, le paragraphe 2 *b* de l'article 20 stipule que le soin de juger de la compatibilité avec l'objet et le but de l'accord est laissé entièrement aux différentes parties qui ont le droit d'en tirer les conséquences juridiques. Il semblerait plus logique d'instituer un système qui permette de déterminer l'intention générale des parties, que ce soit par une décision prise à la majorité ou à l'unanimité.

6. Certes, il faut tenir compte de l'avis rendu par la Cour internationale de Justice à propos des réserves à la Convention sur le génocide. Mais le Gouvernement japonais estime que la règle énoncée par la Cour ne doit pas être considérée comme une règle sacrée et d'application universelle. La Cour elle-même a bien précisé que « les réponses que la Cour est appelée à faire aux questions posées par l'Assemblée générale sont nécessairement et strictement limitées à la Convention [sur le génocide] », et que la Cour rechercherait ces réponses « dans les principes de droit relatifs à l'interprétation de l'intention des parties [à la Convention sur le génocide] ». Ainsi, la règle qui sera proposée *de lege ferenda* ne doit pas nécessairement reprendre le point de vue de la Cour qui, en dernière analyse, a essayé de découvrir quelle était l'intention des parties dans ce cas d'espèce.

7. Il n'est pas rare, lorsqu'un Etat joint une déclaration à un accord international, qu'il soit très difficile, dans la pratique, de déterminer si elle a le caractère d'une réserve ou d'une déclaration interprétative (voir, par exemple, le cas d'une déclaration jointe par l'Inde à la Convention de l'IMCO). En conséquence, le Gouvernement japonais propose d'insérer un nouveau paragraphe pour chercher à éliminer cette difficulté d'ordre pratique. Aux termes de ces dispositions, le simple fait de ne pas répondre à une déclaration qui ne s'intitule pas réserve ne produit pas l'effet juridique d'une acceptation tacite prévu à l'article 19 (voir par. 2 de l'article 18 du projet soumis par le Japon).

Article 21

Le principe de la réciprocité de l'application des réserves exige, semble-t-il, que l'Etat qui n'a pas formulé la réserve non seulement puisse *se prévaloir* de la modification apportée par la réserve, mais *ait un droit ferme* à une telle modification dans ses relations avec l'Etat auteur de la réserve. C'est pourquoi le Gouvernement japonais propose de remplacer les mots « se prévaloir », au paragraphe 1 *b*, par « bénéficier ».

Article 23

Le paragraphe 2 est acceptable quant au fond mais on peut sans crainte s'en remettre sur ce point à l'interprétation de l'accord international en question.

Article 24

Effectivement, on a parfois recours, en tant que mesure pratique, à l'entrée en vigueur provisoire, mais la nature juridique exacte de ce procédé ne paraît pas très claire. A

moins de déterminer avec précision l'effet juridique d'une entrée en vigueur provisoire, il serait préférable, semble-t-il, de s'en remettre entièrement à l'intention des parties contractantes. Les dispositions du paragraphe 1 de l'article 23 pourraient peut-être couvrir cette éventualité.

Article 25

Le Gouvernement japonais accepte dans l'ensemble les dispositions de cet article. Toutefois, on ne voit pas très bien, d'après le libellé du paragraphe 1, si l'obligation d'enregistrement prévue dans cet article concerne la catégorie d'accords internationaux visée à l'Article 102 de la Charte des Nations Unies ou si elle vaut pour tous les accords internationaux définis dans le présent projet d'articles.

Articles 26 et 27

Ces deux articles seront utiles pour l'établissement de procédures de correction des erreurs, mais ils paraissent trop détaillés pour une convention. Si l'on adopte une convention, il vaudrait mieux fondre ces deux articles en un seul.

Article 29

1. Le paragraphe 1 fait, dans une grande mesure, double emploi avec le paragraphe 1 g de l'article premier. Il faudrait donc supprimer la première phrase.

2. Les paragraphes 2 à 7 seront certainement utiles dans un code, mais il semble un peu hors de propos et de proportion de prévoir en détail la procédure applicable aux fonctions de dépositaire dans une convention générale relative au droit des accords internationaux. On pourrait remanier cet article en lui donnant une forme plus concise.

ANNEXE

Projets d'articles sur le droit des accords internationaux (Texte proposé par le Japon)

PREMIÈRE PARTIE. — CONCLUSION, ENTRÉE EN VIGUEUR ET ENREGISTREMENT DES ACCORDS INTERNATIONAUX

Section I. — Dispositions générales

Article premier

Définitions

1. Au sens du présent projet :

a) L'expression « accord international » s'entend de tout accord en forme écrite, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière, conclu entre deux ou plusieurs Etats ou autres sujets du droit international et régi par le droit international.

b) Les expressions « signature », « ratification », « adhésion », « acceptation » et « approbation » s'entendent, dans chaque cas, de l'acte, ainsi désigné, par lequel l'Etat établit sur le plan international son consentement à être lié par un accord international. Toutefois, selon le contexte, le mot « signature » s'entend aussi de l'acte par lequel un Etat authentifie le texte d'un accord international sans établir son consentement à être lié par l'accord.

c) L'expression « instrument de pleins pouvoirs » désigne un instrument formel, quelle que soit sa dénomination, émanant de l'autorité compétente d'un Etat et autorisant une personne donnée à représenter l'Etat, soit pour accomplir toutes les formalités requises en vue de la conclusion de l'accord inter-

national, soit aux fins précises de négocier ou de signer un accord international ou de souscrire à un instrument relatif à un accord international.

d) Une « réserve » est une déclaration unilatérale faite par un Etat, quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à restreindre l'effet juridique de certaines dispositions de l'accord international dans son application audit Etat.

e) Le « dépositaire » est l'Etat ou l'organisation internationale à qui est confiée la garde du texte de l'accord international et de tous les instruments relatifs à l'accord international.

2. Aucune disposition des présents articles n'influe en quoi que ce soit sur la manière dont le droit interne d'un Etat qualifie ou classe les accords internationaux.

Article 2

Portée des présents articles

1. A moins que le contexte n'exige qu'il en soit autrement, les présents articles s'appliquent à tout accord international qui répond à la définition donnée au paragraphe 1 a de l'article premier.

2. Le fait que tous accords internationaux qui ne sont pas en forme écrite sont soustraits à l'application des présents articles ne porte en rien atteinte à la valeur juridique que le droit international reconnaît à ces accords.

Article 2 bis

Dérogation aux présents articles

Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 de l'article 2, les Etats parties aux présents articles peuvent, d'un commun accord, déroger à l'une quelconque des dispositions des présents articles.

Article 3

Capacité de conclure des accords internationaux

La capacité de conclure des accords internationaux selon le droit international appartient aux Etats et aux autres sujets du droit international.

Section II. — Conclusion des accords internationaux par les Etats

Article 4

Pouvoir de négocier, de rédiger, d'authentifier, de signer, de ratifier, d'approuver ou d'accepter un accord international, ou d'y adhérer

1. Aux fins de négocier, de rédiger ou d'authentifier un accord international au nom d'un Etat :

a) Le chef de l'Etat, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères n'ont pas à établir qu'ils sont habilités à agir ;

b) Le chef d'une mission diplomatique n'a pas à établir qu'il est habilité à agir dans le cas d'un accord international entre l'Etat qu'il représente et celui auprès duquel il est accrédité ;

c) Le chef d'une mission permanente auprès d'une organisation internationale n'a pas à établir qu'il est habilité à agir dans le cas d'un accord international rédigé sous les auspices de l'organisation auprès de laquelle il est accrédité ;

d) Tout autre représentant de l'Etat doit établir qu'il est habilité à agir en produisant un instrument de pleins pouvoirs, à moins qu'il n'en soit dispensé par l'autre ou les autres Etats qui négocient l'accord international.

2. Aux fins de signer un accord international au nom d'un Etat, sauf disposition expresse contraire de l'accord :

a) Le chef de l'Etat, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères n'ont pas à établir qu'ils sont habilités à agir ;

b) Tout autre représentant de l'Etat doit établir qu'il est habilité à agir, en produisant un instrument de pleins pouvoirs, à moins qu'il n'en soit dispensé par l'autre ou les autres Etats qui négocient l'accord international.

3. Lorsqu'un instrument de ratification, d'adhésion, d'approbation ou d'acceptation est revêtu des formes requises par un représentant d'un Etat autre que le chef de l'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, ledit représentant est tenu de prouver qu'il est habilité à cet effet en produisant un instrument de pleins pouvoirs.

4. En cas d'urgence, une lettre ou un télégramme établissant l'octroi de pleins pouvoirs et émanant de l'autorité compétente de l'Etat intéressé est accepté, sous réserve de la production ultérieure de l'instrument de pleins pouvoirs, à moins que l'autre ou les autres Etats qui négocient l'accord international ne renoncent à exiger cette formalité.

Article 5

[A supprimer]

Article 6

[A supprimer]

Article 7

[A supprimer]

Article 8

[A supprimer]

Article 9

[A supprimer]

Article 10

Signature et paraphe d'un accord international

1. Lorsque l'accord international n'a pas été signé à la clôture de la négociation ou de la conférence au cours de laquelle le texte a été adopté, les Etats qui ont participé à l'adoption du texte peuvent stipuler, dans l'accord international lui-même ou dans un accord distinct :

a) Que la signature aura lieu ultérieurement ; ou

b) Que l'accord international restera ouvert à la signature en un lieu désigné, soit indéfiniment, soit jusqu'à une certaine date.

2. a) L'accord international peut être signé soit inconditionnellement, soit *ad referendum*, c'est-à-dire sous réserve d'en référer aux autorités compétentes de l'Etat intéressé, auquel cas la signature doit être confirmée.

b) Tant qu'elle n'a pas été confirmée, la signature *ad referendum* ne vaut que comme acte d'authentification du texte de l'accord international.

c) La signature *ad referendum*, une fois confirmée, produit effet dans les mêmes conditions que s'il s'était agi d'une signature définie intervenue à la date à laquelle la signature *ad referendum* a été apposée sur l'accord international et au lieu où celle-ci l'a été.

3. a) L'accord international, avant d'être signé, peut être paraphé, auquel cas le paraphe n'est qu'un acte d'authentification du texte. L'Etat intéressé ne peut devenir signataire de l'accord international qui si l'apposition du paraphe est suivie d'une signature donnée par acte séparé.

b) Lorsque l'apposition du paraphe est suivie d'une signature, l'Etat intéressé devient signataire de l'accord international à

la date de la signature, et non à la date de l'apposition du paraphe.

c) Nonobstant les alinéas a et b ci-dessus, le paraphe peut être l'équivalent de la signature, à condition que cette intention ressorte nettement des circonstances.

Article 11

Effets juridiques de la signature

1. Lorsqu'un accord international est sujet à ratification, approbation ou acceptation, la signature n'établit pas le consentement de l'Etat signataire à être lié par l'accord international.

Toutefois, la signature :

a) Vaut comme acte d'authentification du texte, si ledit texte n'a pas déjà été authentifié sous une autre forme ;

b) Confère à l'Etat signataire le droit de procéder à la ratification, à l'approbation ou à l'acceptation de l'accord international conformément aux dispositions de ce dernier.

2. Lorsque l'accord international n'est pas sujet à ratification, approbation ou acceptation, la signature établit le consentement de l'Etat signataire à être lié par l'accord international.

Article 12

Ratification ou approbation

1. Un accord international doit être ratifié ou approuvé si l'accord international prévoit expressément qu'il est sujet à ratification ou approbation, respectivement, par les Etats signataires.

2. En outre, la ratification ou l'approbation est nécessaire dans les cas où le représentant des Etats en question a expressément signé l'accord international « sous réserve de ratification » ou « sous réserve d'approbation », respectivement.

Article 13

Adhésion

Un Etat peut devenir partie à un accord international multilatéral par adhésion lorsqu'il n'a pas signé l'accord international :

a) Si l'accord international prévoit que l'adhésion est la procédure à suivre par un Etat non signataire pour devenir partie ; ou

b) Si l'accord international est ouvert à l'adhésion de cet Etat en vertu d'un accord entre les Etats intéressés.

Article 14

Acceptation

Un Etat peut devenir partie à un accord international par acceptation :

a) Quand l'accord international prévoit qu'il sera ouvert à la signature sous réserve d'acceptation, si l'Etat en question a signé l'accord international ;

b) Quand l'accord international prévoit que la faculté de devenir partie peut être exercée par simple acceptation, sans signature préalable.

Article 15

[A supprimer]

Article 16

Effets juridiques de la ratification, de l'adhésion, de l'acceptation et de l'approbation

La ratification, l'adhésion, l'acceptation ou l'approbation, qui doivent s'effectuer par la communication d'un instrument écrit,

établit le consentement de l'Etat qui ratifie, adhère, accepte ou approuve, à être lié par l'accord international.

Article 17

[A supprimer]

Section III. — Réserves

Article 18

Formulation des réserves

1. Un Etat ne peut formuler de réserve à un accord international que :

a) Si les réserves sont expressément autorisées par l'accord international ou par les règles en vigueur dans une organisation internationale ;

b) Si l'accord international autorise expressément les réserves à des dispositions déterminées de l'accord international et si la réserve en question porte sur l'une desdites dispositions ;

c) Si l'accord international interdit expressément une catégorie déterminée de réserves, auquel cas les réserves n'appartenant pas à cette catégorie se trouvent implicitement autorisées ; ou

d) En cas de silence de l'accord international sur la question des réserves, si la réserve dont il s'agit n'est pas incompatible avec l'objet et le but de l'accord international.

2. Toute réserve, pour être admise comme telle en vertu des dispositions des présents articles, doit être formulée par écrit et présentée expressément comme une réserve.

3. Une réserve peut être formulée :

a) Lors de l'adoption du texte de l'accord international, étant entendu qu'elle doit être confirmée lors de la signature, de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation de l'accord international ou de l'adhésion audit accord ;

b) Lors de la signature de l'accord international à une date ultérieure ; ou

c) Lors de l'échéance ou du dépôt des instruments de ratification, d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation.

Article 19-20

Effet des réserves formulées

1. L'effet d'une réserve formulée conformément aux dispositions de l'article 18 dépend de l'acceptation, expresse ou tacite, de cette réserve par tous les Etats parties à l'accord international ou qui sont en droit d'y devenir parties, à moins :

a) Que l'accord international n'en dispose autrement ; ou

b) Que les Etats ne soient membres d'une organisation internationale qui applique une règle différente aux accords internationaux conclus sous ses auspices.

2. Toute réserve sera considérée comme acceptée tacitement par un Etat qui n'aura formulé aucune objection dans les douze mois qui suivront la réception de la notification formelle de la réserve.

3. Toute objection formulée par un Etat qui n'a pas encore établi son consentement à être lié par l'accord international sera sans effet si, dans les deux ans qui suivront la date de la notification formelle de l'objection, l'Etat n'a pas encore établi son consentement à être lié par l'accord international.

Article 21

Application des réserves

1. Une réserve établie conformément aux dispositions de l'article 19-20 a pour effet :

a) De modifier à l'égard de l'Etat qui formule la réserve les dispositions de l'accord international sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure de ce qui est stipulé par cette réserve ;

b) De permettre, par voie de réciprocité, à tout autre Etat partie à l'accord international de bénéficier de cette modification dans ses relations avec l'Etat qui a formulé la réserve.

2. Une réserve ne produit effet que dans les rapports entre l'Etat auteur de la réserve et les autres parties à l'accord international qui ont accepté la réserve ; elle n'influe aucunement sur les droits et obligations des autres parties à l'accord international dans les rapports qu'elles ont entre elles.

Article 22

Retrait des réserves

1. Une réserve peut, à tout moment, être retirée sans que le consentement des Etats qui l'ont acceptée soit nécessaire. Ce retrait prend effet au moment où les autres Etats intéressés en reçoivent notification.

2. En cas de retrait d'une réserve, les dispositions de l'article 21 cessent de s'appliquer.

Section IV. — Entrée en vigueur et enregistrement

Article 23

Entrée en vigueur des accords internationaux

1. Un accord international entre en vigueur suivant les modalités et à la date fixée par ses dispositions.

2. Si un accord international ne précise par la date de son entrée en vigueur :

a) Dans le cas d'un accord international bilatéral qui n'est pas sujet à ratification, à approbation ou à acceptation, il entre en vigueur à la date de sa signature ou, lorsque l'accord international est constitué par deux ou plusieurs instruments connexes, à la date de signature du dernier instrument ;

b) En tout autre cas, il entre en vigueur à la date déterminée par accord entre les Etats intéressés.

3. Sauf disposition expresse contraire, les droits et obligations découlant de l'accord international produisent effet, à l'égard de chacune des parties, à la date où l'accord international entre en vigueur à l'égard de cette partie.

Article 24

[A supprimer]

Article 25

Enregistrement et publication des accords internationaux

1. L'enregistrement et la publication des accords internationaux conclus par les Membres de l'Organisation des Nations Unies sont régis par les dispositions de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies.

2. La procédure d'enregistrement et de publication des accords internationaux est régie par le règlement en vigueur et la pratique établie pour l'application de l'Article 102 de la Charte.

3. Les accords internationaux conclus par un Etat partie aux présents articles, qui n'est pas membre de l'Organisation des Nations Unies, seront, le plus tôt possible, enregistrés au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies et publiés par lui.

Article 26-27

Correction des erreurs dans le texte des accords internationaux

1. Lorsque le texte d'un accord international pour lequel il n'existe pas de dépositaire présente une erreur qui est relevée

après l'authentification du texte, les Etats intéressés corrigent l'erreur d'un commun accord selon l'une des méthodes ci-après, à moins qu'ils ne conviennent d'une autre procédure :

a) Soit en apportant au texte de l'accord international la correction appropriée et en demandant à des représentants dûment habilités à cet effet d'apposer leur paraphe dans la marge en regard de la correction ;

b) Soit en établissant un protocole distinct, un procès-verbal, un échange de notes ou un instrument analogue où sont consignées, d'une part, l'erreur contenue dans le texte de l'accord international et, d'autre part, la correction que les parties ont décidé d'y apporter d'un commun accord.

2. Lorsque le texte d'un accord international pour lequel il existe un dépositaire présente une erreur qui est relevée après l'authentification du texte :

a) Le dépositaire signale l'erreur à tous les Etats qui ont participé à l'adoption du texte et à tous autres Etats qui par la suite ont signé ou accepté ledit accord international et leur fait savoir que l'erreur sera corrigée si, dans un délai spécifié, la correction envisagée ne donne lieu à aucune objection ;

b) Si, à l'exception du délai fixé, la correction envisagée n'a donné lieu à aucune objection, le dépositaire apporte la correction au texte de l'accord international, en apposant son paraphe dans la marge en regard de la correction, dresse et signe un procès-verbal de rectification et en communique un exemplaire à chacun des Etats parties à l'accord international ou qui peuvent le devenir.

3. Sauf décision contraire des parties, toutes les fois que le texte d'un accord international a été corrigé conformément aux dispositions des paragraphes 1 et 2 ci-dessus, le texte corrigé remplace le texte original dès la date de l'adoption de ce dernier.

4. Avis est donné au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies de toute correction apportée au texte d'un accord international conformément aux dispositions du présent article, si ledit accord international a été enregistré auprès de l'Organisation conformément à l'article 25.

Article 28

Le dépositaire d'accords internationaux multilatéraux

1. Lorsqu'un accord international multilatéral ne désigne pas de dépositaire, et à moins que les Etats qui l'ont adopté n'en soient convenus autrement, le dépositaire sera :

a) S'il agit d'un accord international établi sous les auspices d'une organisation internationale ou au cours d'une conférence internationale réunie par une organisation internationale, l'organe compétent de cette organisation internationale ;

b) S'il s'agit d'un accord international établi au cours d'une conférence réunie par les Etats intéressés, l'Etat sur le territoire duquel la conférence a eu lieu.

2. Lorsqu'un dépositaire refuse d'assumer ou n'assume pas ses fonctions ou cesse de les exercer, les Etats qui ont négocié l'accord international se consultent en vue de désigner un autre dépositaire.

Article 29

Les fonctions du dépositaire

1. Le dépositaire d'un accord international doit agir impartialement dans l'accomplissement de ses fonctions de gardien du texte original de l'accord international et de tous les instruments y relatifs.

2. Outre les fonctions expressément prévues dans l'accord international, et à moins que l'accord international n'en dispose autrement, le dépositaire est chargé :

a) D'établir des copies certifiées conformes du texte original ou des textes originaux et de les transmettre à tous les Etats parties à l'accord international ou qui sont en droit de le devenir ;

b) De remettre à l'Etat intéressé un accusé de réception écrit constatant la réception de tous instruments ou notifications relatifs à l'accord international et d'informer promptement les autres Etats mentionnés à l'alinéa a ci-dessus de la réception de tels instruments ou notifications et, le cas échéant, de l'exécution des conditions prévues dans l'accord international pour son entrée en vigueur ;

c) Lorsqu'une réserve a été formulée, de communiquer aux Etats intéressés le texte de la réserve et toute notification de consentement ou d'objection à ladite réserve, conformément aux articles 18 et 19-20 ;

d) Lorsqu'il reçoit la demande d'un Etat qui désire adhérer à l'accord international, de communiquer cette demande aux Etats dont le consentement est exigé par l'article 13 ;

e) Lorsqu'une erreur a été relevée dans le texte d'un accord international, d'informer tous les Etats intéressés de cette erreur et, le cas échéant, de l'objection à laquelle la correction de l'erreur a donné lieu de la part de l'un d'eux et, lorsqu'il procède à la correction de ladite erreur conformément aux dispositions de l'article 26-27, de dresser et de signer un procès-verbal de ladite correction et de leur en communiquer un exemplaire.

3. Le dépositaire est chargé d'examiner si une signature, un instrument, une notification, une réserve ou une objection à une réserve est conforme aux dispositions de l'accord international en question ou aux dispositions des présents articles et, si besoin est, d'entrer en consultation à ce propos avec les Etats intéressés. Lorsqu'un différend s'élève entre un Etat et le dépositaire concernant l'accomplissement de ces fonctions, le dépositaire doit, à la demande des Etats intéressés ou de sa propre initiative, appeler l'attention des autres Etats intéressés ou de l'organe compétent de l'organisation intéressée sur la question.

15. — Luxembourg

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 14 DÉCEMBRE 1964 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original : français]

Avant d'entrer dans le détail des 29 articles qui forment la première série de dispositions élaborées par la Commission du droit international au sujet du droit des traités, le Gouvernement luxembourgeois voudrait faire ressortir l'importance qu'il attache à cette partie des travaux de la Commission et exprimer sa très haute appréciation pour la valeur des projets élaborés.

Le Gouvernement luxembourgeois espère que les travaux de la Commission pourront aboutir rapidement à la conclusion d'une convention d'envergure mondiale sur ce sujet, dont l'importance est fondamentale. C'est en vue de cet objectif que le Gouvernement luxembourgeois se permet de formuler ci-après un certain nombre d'observations critiques et de propositions. Les articles ou parties d'articles qui ne font pas l'objet, ci-après, d'observations, sont approuvés sans réserve par le Gouvernement luxembourgeois.

Article premier

La notion du « traité ». — Le paragraphe 1 a de cet article définit la notion du traité comme étant « tout accord international en forme écrite, ... conclu entre deux ou plusieurs Etats ou autres sujets de droit international et régi par le droit international ». Il est évidemment difficile de donner la définition d'une notion aussi fondamentale que celle du traité interna-

tional : en effet, on a atteint ici la limite au-delà de laquelle il n'est plus possible de définir les notions par des termes strictement juridiques. Il faut se demander dès lors s'il est opportun de donner une définition légale du terme de « traité » ou s'il ne serait pas préférable de poser simplement la notion, en laissant à la doctrine le soin de la définir.

L'essentiel de la disposition citée consiste à définir le traité comme étant « tout accord international ». Or, le terme « accord » n'est rien d'autre qu'un synonyme de « traité ». Si la Commission du droit international désirait maintenir une disposition de ce genre, il semble au Gouvernement luxembourgeois qu'une définition valable de la notion du traité devait mettre en lumière trois éléments :

a) Le caractère consensuel du traité, qui représente une entente entre deux ou plusieurs volontés ;

b) La qualité des parties qui sont ou bien des Etats ou d'autres sujets du droit international ;

c) L'effet obligatoire recherché par les parties, en ce sens que le traité (à la différence d'une simple déclaration d'intentions communes, de caractère politique) a toujours pour objet un engagement juridique des parties.

Par contre, on peut se demander s'il est indiqué de faire entrer dans la définition même du traité deux éléments précisés dans le texte de la Commission du droit international : la forme écrite et la référence au droit international.

Selon le texte du projet (qui doit être clair en lui-même, sans référence au commentaire), on peut en effet se demander si la forme écrite doit être considérée comme une forme substantielle, c'est-à-dire si elle doit conditionner la validité des traités, ou s'il s'agit simplement de dire que la future convention sera applicable aux seuls traités en forme écrite. Si la seconde interprétation est la bonne, il vaudrait mieux éliminer cet élément de la définition et adjoindre à la fin de cet article une disposition disant que :

« Les règles fixées par les présents articles ne concernent que les traités internationaux en forme écrite. »

On peut se demander d'autre part s'il est réellement nécessaire de dire que le projet d'articles se réfère exclusivement aux traités « régis par le droit international ». Ceci semble en effet découler nécessairement de la qualité même des parties contractantes ; partant, les règles du droit international ne pourraient être exclues exceptionnellement que par l'insertion d'une référence expresse à un autre système de règles juridiques ou, éventuellement, en considération de l'objet très particulier d'un accord déterminé. Il s'agit là d'une question tellement exceptionnelle qu'il vaudrait mieux ne pas compliquer la définition générale du traité par une allusion à cette hypothèse marginale.

Selon l'opinion du Gouvernement luxembourgeois, la définition du traité — à supposer qu'elle soit maintenue — pourrait être dès lors conçue à peu près comme suit :

« L'expression « traité » désigne toute entente entre deux ou plusieurs Etats ou autres sujets du droit international, destinée à produire une obligation mutuelle des parties, qu'elle soit consignée dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes et quelle que soit sa dénomination particulière, etc. »

Les « accords en forme simplifiée ». — La notion de l'accord en forme simplifiée, ainsi qu'il est dit au paragraphe 11 du commentaire, se définirait par la forme, ou plutôt par l'absence de forme du traité. En réalité, les indications données dans le paragraphe 1 b de l'article premier ne représentent pas une définition, mais plutôt une énumération de divers procédés formels, caractéristiques de cette catégorie d'accords.

La notion décrite dans cet alinéa revient deux fois dans la suite des articles : à l'article 4, paragraphe 4 b, où il est dit qu'un accord en forme simplifiée peut être signé sans que les représentants des parties produisent des instruments de pleins

pouvoirs ; à l'article 12, paragraphe 2 d, où il est dit qu'un tel accord est présumé n'être pas sujet à ratification. Juridiquement, l'accord en forme simplifiée est donc caractérisé par l'absence de pleins pouvoirs et la renonciation à la ratification. L'emploi de certaines formes, telles que celles qui sont indiquées à l'article premier, paragraphe 1 b, apparaît comme un indice de la volonté de renoncer auxdites formalités. La véritable définition de l'« accord en forme simplifiée » serait dès lors à peu près celle-ci : « Un traité conclu dans des circonstances qui font reconnaître, auprès des parties, la volonté de s'engager sans observer les formalités des pleins pouvoirs et de la ratification. »

Tout ceci montre que la notion des « accords en forme simplifiée » ne désigne pas une catégorie suffisamment précise pour que l'on puisse en faire un concept normatif ; il s'agit en réalité d'une notion purement descriptive, intéressante bien sûr pour la doctrine juridique, mais difficilement utilisable pour les besoins d'une définition légale. Dans le cadre de ce projet d'articles, il devrait suffire d'indiquer, aux endroits appropriés, dans quelles conditions les parties doivent être considérées comme ayant renoncé à la production de pleins pouvoirs et à la ratification.

Pour cette raison, le Gouvernement luxembourgeois propose de supprimer cette partie des définitions.

Les « traités multilatéraux généraux ». — Le paragraphe 1 c définit l'expression « traité multilatéral général » comme étant un traité multilatéral relatif à des normes générales de droit international, ou portant sur des questions d'intérêt général pour l'ensemble des Etats. Dans la suite, cette notion n'est plus utilisée qu'à un seul endroit du projet d'articles, à savoir au paragraphe 1 de l'article 8, où il est dit que « tout Etat » peut devenir partie d'un traité de ce genre. Le Gouvernement luxembourgeois se réserve de prendre position sur le fond de cette question dans son commentaire de l'article 8. Pour le moment, en se restreignant à la question des définitions, il voudrait faire les remarques suivantes :

a) Cette notion spécifique est introduite sans que l'on ait défini au préalable la notion du « traité multilatéral » en général ;

b) Le critère de l'« intérêt général pour l'ensemble des Etats » paraît, au Gouvernement luxembourgeois, beaucoup trop vague pour fournir la substance d'une définition utilisable. Comme l'emploi de la notion définie par cet alinéa doit, en réalité, régler la question de la participation des Etats aux traités multilatéraux, l'application d'un critère aussi discutable pourrait susciter des controverses insolubles sur la question de la généralité des normes consacrées par un traité multilatéral, ou sur l'intérêt que celles-ci peuvent représenter pour l'ensemble des Etats.

Pour les motifs indiqués, le Gouvernement luxembourgeois estime que cet alinéa devrait être supprimé dans le contexte des définitions.

La notion de l'« approbation ». — Dans le catalogue des notions énoncées dans le paragraphe 1 d, on trouve entre autres celle de l'« approbation ». Or, ce terme, dans son acceptation la plus usuelle, désigne les formalités internes auxquelles un traité international est soumis et, plus particulièrement, l'approbation parlementaire des traités. Ce n'est qu'en vertu d'une regrettable confusion que ce terme est utilisé dans la vie internationale comme équivalent de la notion de « ratification » ; la réciproque est d'ailleurs vraie, puisque bien souvent le terme de « ratification » est à son tour utilisé en droit interne pour désigner l'approbation parlementaire.

Le Gouvernement luxembourgeois donne à considérer s'il ne faudrait pas profiter de cette occasion pour mettre au point, une fois pour toutes, la terminologie : dans ce projet d'articles, qui concerne exclusivement l'aspect *extérieur* et international du problème, il faudrait éliminer systématiquement toute

référence à la notion de l'« approbation » des traités internationaux et ne conserver que celles de la « ratification » et de l'« adhésion ».

Article 4

Cet article a pour objet de définir les pouvoirs qui appartiennent, en vue des différentes opérations destinées à conclure les traités internationaux, aux différents organes de l'Etat : chefs d'Etat, chefs de gouvernement, ministres des affaires étrangères, chefs de mission. Suivant le degré occupé par ces différents personnages dans la hiérarchie nationale et internationale, ils peuvent, dans une mesure plus ou moins large, agir *qualitate qua*, c'est-à-dire sans devoir établir à l'égard de l'autre partie ou des autres parties qu'ils sont habilités à poser les divers actes destinés à donner existence et effet aux traités internationaux. Cette conception, qui table sur l'idée de la confiance qui doit régner dans les relations internationales, doit être entièrement approuvée.

Toutefois, comme les normes fixées par cet article ne se recouvrent pas nécessairement avec les attributions de compétence selon le droit interne des différents Etats — en fait, elles attribuent aux chefs de gouvernement, aux ministres des affaires étrangères et aux chefs de mission des pouvoirs plus étendus que ceux qu'ils possèdent en vertu des lois et usages internes de certains pays —, il serait bon de marquer très clairement que cet article 4 ne concerne que les relations mutuelles entre les Etats, et qu'il n'a pas pour visée de modifier les attributions de compétence aux organes extérieurs selon le droit interne. Une telle précision serait fort utile, et même indispensable, pour des Etats, tel le Luxembourg, qui admettent le principe disant que les traités internationaux deviennent partie intégrante du droit interne.

Il s'agirait concrètement de compléter cet article par un alinéa final ainsi conçu :

« Les dispositions du présent article n'ont pas pour effet de modifier les constitutions, lois et usages nationaux en ce qui concerne les attributions des organes de l'Etat dans les relations extérieures. »

D'autre part, le paragraphe 4 *b* de cet article prévoit que, dans le cas d'« accords en forme simplifiée », il n'est pas nécessaire qu'un représentant produise un instrument de pleins pouvoirs, à moins que l'autre partie ne l'exige. Cette disposition ouvre la porte à une grande incertitude : il serait en effet pratiquement impossible de départager le cas de traités irréguliers par manque de pleins pouvoirs et le cas de traités valables grâce à l'utilisation de la « forme simplifiée ».

En réalité, dans le présent contexte, il s'agit de savoir dans quels cas un traité peut être négocié, rédigé, authentifié et signé valablement sans que la personne procédant à ces formalités doive être munie de pleins pouvoirs en bonne et due forme. L'observation de la pratique nous montre que les accords dits « en forme simplifiée » interviennent le plus souvent soit dans le cadre des relations diplomatiques établies entre deux pays (c'est le cas des « échanges de notes diplomatiques »), soit dans le cadre d'une organisation internationale existante (c'est le cas des procès-verbaux approuvés, mentionnés à l'article 1, par 1 *b*). Si dans de tels cas on se dispense de pleins pouvoirs, c'est que la négociation et la signature de l'accord interviennent sur la base d'une relation de confiance établie et éprouvée. C'est cette circonstance qui explique pourquoi on peut, dans de tels cas, se dispenser d'exiger des pleins pouvoirs.

Cela dit, il semble dangereux d'adopter des dispositions dont l'effet serait d'encourager la pratique des accords en forme simplifiée au-delà des limites ainsi tracées. En conséquence, le Gouvernement luxembourgeois propose de supprimer l'alinéa *b* du paragraphe 4.

Il estime en effet que le problème est déjà résolu par le paragraphe 2, sauf à remplacer dans cette disposition la notion

du « chef de mission permanente auprès d'une organisation internationale » par celle, plus générale, de « représentant ». Il arrive en effet qu'un pays soit représenté auprès d'une organisation internationale par un membre de son gouvernement ou par d'autres personnes désignées *ad hoc* en qualité de représentants.

Article 5

La Commission du droit international fait remarquer avec raison que le contenu de cet article est plus descriptif que normatif. Il est en effet difficile de formuler des règles juridiques précises sur la première phase de l'élaboration des traités : celle-ci est régie par de simples usages ; mais du point de vue juridique, elle est soumise à un principe de liberté.

La période des négociations pourrait soulever des problèmes juridiques tout au plus du point de vue de la responsabilité que les Etats participants peuvent assumer du fait de leur comportement en cours de négociation. Quant à la formule actuelle de l'article 5, le Gouvernement luxembourgeois estime qu'elle devrait être supprimée.

Article 6

Cette disposition est capitale dans l'économie de l'ensemble. La clause préparée par la Commission du droit international table sur le système suivant :

a) Le texte des traités rédigés par une conférence internationale, convoquée par les Etats participants eux-mêmes ou par une organisation internationale, est adopté à la majorité des deux tiers ;

b) Le texte des traités rédigés au sein d'une organisation internationale est adopté suivant les règles de vote applicables à l'intérieur de cette organisation ;

c) Le texte des autres traités est arrêté par accord mutuel des Etats participant aux négociations. Dans le commentaire il est précisé que ces « autres cas » comprennent les traités bilatéraux et les traités multilatéraux conclus entre un groupe restreint d'Etats, autrement qu'au sein d'une conférence internationale.

Cette systématisation appelle tout d'abord une remarque. Il est difficilement concevable comment un traité multilatéral, même entre un groupe restreint d'Etats, puisse être conclu en dehors d'une conférence internationale. Toute négociation devant conduire à la signature d'un traité multilatéral prend, par la force des choses, le caractère d'une réunion entre représentants de plusieurs gouvernements — ce qui est la définition même d'une conférence internationale, même si la constitution et le fonctionnement d'une telle conférence ont lieu d'une manière informelle. Ainsi, un grand nombre de traités multilatéraux qui jouent un rôle primordial dans la région européenne et atlantique, bien que le nombre des parties soit plus ou moins réduit, ont été élaborés dans le cadre de conférences internationales. Tel est le cas des conventions instituant le Benelux, les Communautés européennes, le Conseil de l'Europe, l'Organisation européenne de coopération économique, l'Alliance atlantique, l'Organisation de coopération et de développement économiques, l'Association européenne de libre-échange, le « traité de Bruxelles » et le traité instituant l'Union de l'Europe occidentale, etc. Ceci fait apparaître que l'alinéa *c* de l'article 6 ne concerne en réalité que le cas des traités bilatéraux, alors que la règle générale concernant les traités multilatéraux est bien la clause de l'alinéa *a* qui soumet les « conférences internationales » au principe de la majorité des deux tiers.

Cette règle paraît s'inspirer de la pratique généralisée au sein des conférences convoquées sous l'égide des Nations Unies. Il faut bien se rendre compte de ce que cette règle est totalement inadaptée aux conditions qui prévalent au sein des conférences à caractère régional où il est inconcevable que l'on

puisse négocier autrement que sur la base de l'accord mutuel, c'est-à-dire de l'unanimité.

Le Gouvernement luxembourgeois estime que le seul principe vraiment conforme au caractère consensuel des traités, qu'ils soient bilatéraux ou multilatéraux, est le principe de l'accord mutuel. Il faut se rendre compte que, du moment où le terrain de ce principe est quitté, la transition est faite depuis le plan contractuel vers celui de l'institution. Pour cette raison, le Gouvernement luxembourgeois estime qu'une dérogation au principe de l'unanimité entre les parties contractantes n'est concevable que dans la mesure où l'élaboration d'un traité multilatéral a lieu dans le cadre ou sous l'égide d'une organisation internationale. Il reconnaît d'ailleurs que la tendance consiste à placer de plus en plus la négociation des conventions internationales dans un cadre organisé et, de ce fait, sous l'empire des règles de vote valables au sein des diverses organisations. Il estime pour cette raison que l'on pourrait, sans inconvénient, structurer comme suit l'article 6 :

a) Au début, il faudrait affirmer comme principe général que l'adoption du texte des traités s'effectue par l'accord des Etats participant aux négociations.

b) Par contre, dans la mesure où un traité est rédigé au sein ou sous l'égide d'une organisation internationale, ce seraient les règles de vote valables à l'intérieur de l'organisation qui présideraient à l'établissement du texte. Même cette position ne peut être affirmée sans réserve : on connaît en effet des exemples d'institutions internationales statuant suivant le principe majoritaire, dont le statut renvoie expressément certaines questions à des accords ultérieurs, précisément pour garantir l'application du principe de l'accord unanime. (Voir, à titre d'exemple, les articles 220, 236 et 237 du Traité instituant la Communauté économique européenne.)

c) Enfin, au sein des conférences internationales, seraient applicables les règles de vote unanimement admises par ces conférences.

En conséquence, le Gouvernement luxembourgeois a l'honneur de soumettre à la Commission du droit international la rédaction suivante :

« 1. L'adoption du texte d'un traité s'effectue par l'accord unanime des Etats participant aux négociations.

« 2. S'il s'agit d'un traité rédigé lors d'une conférence internationale, l'adoption du texte a lieu conformément aux règles de vote fixées par le règlement intérieur de cette conférence.

« 3. S'il s'agit d'un traité rédigé au sein d'une organisation internationale, l'adoption du texte a lieu suivant la règle de vote applicable aux décisions de l'organe compétent de l'organisation, sauf dérogation résultant du statut de celle-ci. »

Article 8

Cet article distingue entre les « traités multilatéraux généraux » qui sont en principe ouverts « à tout Etat » et les autres traités qui ne sont ouverts qu'aux Etats qui ont participé à l'adoption du texte, ou reçu la faculté d'adhérer par le traité même, ou été invités à la conférence au cours de laquelle le traité a été élaboré.

Il est rappelé que la notion du « traité multilatéral général » est définie dans l'article premier comme étant un traité fixant « des normes générales de droit international » ou « portant sur des questions d'intérêt général pour l'ensemble des Etats ». Le Gouvernement luxembourgeois a déjà eu l'occasion, dans son commentaire de l'article premier, d'expliquer pourquoi cette définition ne lui paraît pas être utilisable en raison des incertitudes inhérentes aux notions qu'elle utilise.

En ce qui concerne les dispositions de l'article 8 lui-même, le Gouvernement luxembourgeois estime que les parties à toute convention multilatérale décident souverainement de la partici-

pation d'Etats qui ne comptent pas parmi les parties originaires. Il n'est pas possible de donner à cette question une solution à priori, puisque cette solution dépend étroitement de l'objet même de chaque traité et des visées, politiques et juridiques, des parties originaires. Pour cette raison, le Gouvernement luxembourgeois estime que le paragraphe 1 de cet article devrait être supprimé. Les trois hypothèses formant les alinéas a, b et c du paragraphe 2 représentent une réglementation complète et satisfaisante du problème.

Article 9

Cet article table sur la distinction suivante. Les traités multilatéraux peuvent être ouverts à la participation d'autres Etats :

Soit au moyen d'une décision prise à la majorité des deux tiers des Etats parties — ou, selon le cas, par décision de l'organe d'une organisation internationale — pour la généralité des traités multilatéraux ;

Soit par accord mutuel des parties dans le cas de traités multilatéraux « conclus par un groupe restreint d'Etats ».

On attirera tout d'abord l'attention sur le caractère discutable de la notion du « groupe restreint d'Etats » à laquelle est subordonnée la distinction, extrêmement importante à cause de ses conséquences, entre les traités pouvant être ouverts moyennant une décision majoritaire et les traités pouvant être ouverts moyennant une décision unanime. En fait, on pourrait prétendre que l'on est en présence d'un « groupe restreint d'Etats » dès lors qu'un traité multilatéral n'est pas ouvert purement et simplement à tous les Etats quelconques.

Le Gouvernement luxembourgeois, conformément aux vues qui viennent d'être exposées au sujet de l'article 6 relatif à l'adoption du texte d'un traité, estime inadmissible la procédure proposée dans le paragraphe 1 de l'article 9. En effet, cette procédure crée la possibilité d'imposer l'adhésion d'Etats tiers en dépit des objections qui pourraient être élevées par une minorité de parties. Cette procédure crée le moyen de modifier *ex post* les clauses d'adhésion dans les traités multilatéraux. En réalité, l'ouverture d'un traité multilatéral à la participation d'Etats, autres que ceux auxquels il est originellement ouvert, équivaut à une modification des clauses d'adhésion d'un traité multilatéral, ou à l'introduction d'une telle clause dans un traité dont elle est absente. Il faut donc en principe soumettre une telle disposition aux mêmes exigences que la révision du traité.

En conséquence, le Gouvernement luxembourgeois propose de remplacer l'article 9 par une clause qui pourrait être réunie en un nouvel article avec la matière du paragraphe 2 de l'article 8, et qui dirait simplement :

« Un traité multilatéral peut être ouvert à la participation d'autres Etats que ceux auxquels il était originellement ouvert dans les conditions prévues pour la révision du traité. »

Ce principe étant fixé, on peut se demander s'il ne serait pas indiqué d'introduire, à cet effet, une procédure simplifiée qui dispenserait de réunir une nouvelle conférence internationale. Les dispositions du paragraphe 3 de l'article 9 pourraient, *mutatis mutandis*, fournir le modèle d'une telle solution : lorsque le dépositaire d'un traité reçoit une demande d'admission émanée d'un Etat tiers, il consulte les parties originaires et constate si les conditions prévues par la clause de révision sont remplies ; on pourrait encore prévoir qu'au bout d'un délai déterminé le consentement d'une partie est présumé si cette partie n'a pas notifié au dépositaire son opposition.

Le Gouvernement luxembourgeois estime que cette solution, tout en respectant le principe du caractère consensuel des traités internationaux, introduirait une souplesse suffisante pour permettre d'ouvrir sans trop d'inconvénients les conventions multilatérales à l'adhésion de nouveaux Etats, si telle est la commune volonté des parties originaires.

Article 10

Cet article donne lieu à deux questions destinées à lever certaines incertitudes.

Au paragraphe 1, la signification des mots « dans le traité lui-même ou dans un accord distinct » ne semble pas très claire. Très souvent les traités internationaux sont articulés en une pluralité de documents, y compris des « protocoles annexes » et des « protocoles de signature ». Mais le traité *au sens juridique du terme* est représenté par l'ensemble de ces documents. Pour cette raison, les mots cités semblent superflus dans ce contexte.

D'autre part, il ne ressort pas très clairement du texte de cet article quelle est la différence entre la signature « *ad referendum* » et la signature « sous réserve de ratification ». Il semble bien que la signature « *ad referendum* » suivie de confirmation n'ait toujours que l'effet d'une signature au sens de l'article 11, et qu'une telle signature, même confirmée, peut le cas échéant être subordonnée à la réserve de ratification. Afin d'éviter toute équivoque sous ce rapport, il paraît recommandable de supprimer à l'alinéa *c* du paragraphe 2 de cet article le mot « définitive » qui pourrait faire croire qu'un Etat, ayant confirmé une signature donnée « *ad referendum* », se serait définitivement engagé sur la teneur du traité. Or, telle ne semble pas être la portée de la confirmation : elle a simplement pour effet de transformer la signature « *ad referendum* » en signature pure et simple ; celle-ci aura, selon les dispositions du traité, l'un des effets définis par l'article 11.

Article 11

Au sujet de cet article, le Gouvernement luxembourgeois voudrait formuler une remarque relative à la terminologie : conformément à ce qui a été indiqué à propos de l'article 1, le terme « approbation » serait à proscrire dans un instrument qui vise exclusivement l'effet international des traités.

Article 12

Conformément à ce qui a été longuement expliqué ci-dessus, le Gouvernement luxembourgeois propose d'éliminer, dans le paragraphe 2, l'alinéa *d*, relatif aux traités « en forme simplifiée ». L'hypothèse visée par cet alinéa est d'ailleurs déjà implicite dans l'alinéa *c*, qui vise la dispense de ratification résultant « d'autres circonstances établissant cette intention » ; or, la forme utilisée pour conclure un accord est précisément l'une de ces circonstances.

La suppression de l'alinéa *d* aurait encore l'avantage de permettre également la suppression de tout le paragraphe 3 qui, de toute manière, n'est que la réplique des dispositions du paragraphe 2. En effet, du moment que l'hypothèse de l'alinéa *d* du paragraphe 2 est éliminée, le paragraphe 3 ne se référerait plus au cas des traités stipulant expressément eux-mêmes qu'ils entreraient en vigueur dès leur signature (par. 2 *a*). Or, il est difficile, sinon impossible, de concevoir comment les hypothèses retenues par le paragraphe 3 pourraient se réaliser dans le cas d'un traité stipulant expressément qu'il entrera en vigueur dès sa signature. Les cas cités à ce propos dans le paragraphe 8 du commentaire ne sont pas suffisamment représentatifs pour mériter une disposition expresse dans le projet d'articles.

Quant au problème de l'entrée en vigueur à titre provisoire des traités, évoqué dans la même partie du commentaire, c'est une autre question ; il ne s'agira dans de tels cas toujours que d'une application conditionnée par l'entrée en vigueur ultérieure du traité et cette application n'aura lieu toujours que dans le cadre des pouvoirs appartenant normalement et de toute façon aux gouvernements des parties contractantes.

Articles 14 et suivants

Dans cet article — et la même remarque vaut pour les articles 15, 16 et 17 —, la Commission du droit international a essayé de démêler un regrettable confusion de terminologie,

résultant de la substitution des notions de l'« acceptation » et de l'« approbation » à celles de la ratification et de l'adhésion, respectivement. Ainsi qu'il est dit au paragraphe 2 du commentaire de la Commission, cette terminologie semble due à des considérations tenant à l'ordre constitutionnel interne de certains Etats ; du point de vue international, elle est créatrice de confusion.

Pour sa part, le Gouvernement luxembourgeois propose d'éliminer entièrement, dans les articles 14, 15, 16 et 17, les termes d'« acceptation » et d'« approbation ». Quant à la notion de l'approbation, on l'a déjà dit, il s'agit d'un terme spécifique à l'ordre juridique interne qui devrait être entièrement banni de la pratique internationale. Par contre, on pourrait tenir compte de la terminologie utilisant la notion de l'« acceptation », au moyen d'un article additionnel, inséré à la suite de l'article 17, et disant que les dispositions relatives à la ratification et à l'adhésion sont applicables à l'« acceptation », suivant que celle-ci intervient, ou non, à la suite d'une signature préalable. Cet article pourrait être libellé comme suit :

« Les dispositions des articles qui précèdent, relatives à la ratification, sont applicables aux traités signés sous réserve d'acceptation ; les dispositions relatives à l'adhésion sont applicables aux traités qui prévoient la faculté de devenir partie par simple acceptation, sans signature au préalable. »

Article 15

Cet article comporte tout d'abord deux remarques relatives à la terminologie : au paragraphe 1, alinéa *c*, il serait préférable de dire « deux textes alternatifs » plutôt que deux textes « divergents ». Au paragraphe 2, alinéa *a*, le terme « certifiés » se rapporte à l'échange des instruments et devrait donc être mis au singulier.

D'autre part, le Gouvernement luxembourgeois s'est interrogé sur la relation entre les dispositions du paragraphe 2 de l'article 15 et celles de l'article 23, relatif à l'entrée en vigueur des traités. En effet, l'article 15 non seulement définit la procédure applicable à la ratification, à l'adhésion ou à l'acceptation mais encore il détermine le moment auquel ces instruments prennent effet. A son tour, l'article 23 détermine l'entrée en vigueur des traités qui peut être difficilement dissociée de l'effet des instruments mentionnés par l'article 15.

Il semble bien qu'il faille ici distinguer deux choses : premièrement, le moment à partir duquel se produit l'engagement mutuel des parties (à partir de ce moment, les parties ne peuvent plus se rétracter unilatéralement) ; deuxièmement, le moment à partir duquel le traité entre en vigueur, c'est-à-dire prend ses effets. Lorsque le traité ne prévoit rien à ce sujet, ces deux effets (l'engagement mutuel et l'entrée en vigueur) se produisent au même moment. Par contre, certains traités fixent l'entrée en vigueur à un moment postérieur à celui de l'engagement mutuel.

Cette analyse met en lumière qu'il faut distinguer la *procédure* servant à réaliser la ratification, l'adhésion ou l'acceptation (objet de l'article 15) et la question du *moment* auquel se produisent les effets du traité (objet de l'article 23). Quant à ces effets, il faut distinguer, conformément à ce qui précède, le moment de l'*engagement* des parties (qui a lieu au moment du concours de volonté documenté par l'échange ou le dépôt des documents formels) et celui de l'*entrée en vigueur* du traité (qui peut avoir lieu à un moment ultérieur).

Le Gouvernement luxembourgeois estime que les articles 15 et 23 seraient à remanier en vue de ces distinctions.

Disposition nouvelle

A ce point, le Gouvernement luxembourgeois propose d'insérer une disposition nouvelle disant que, par l'effet de l'entrée en vigueur d'un traité, les parties sont obligées de prendre

toutes mesures appropriées afin d'assurer l'efficacité du traité, notamment en assurant sa publication et en prenant les mesures d'exécution nécessaires. Une telle disposition rappellerait aux Etats que la première obligation qu'ils contractent, par le fait de s'engager par un traité international, consiste à prendre les mesures indispensables pour assurer l'efficacité du traité sur leur territoire national. On voit parfois figurer des clauses de ce genre dans certains traités (à titre d'exemple, on peut citer l'article 86 du Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et l'article 5 du Traité instituant la Communauté économique européenne), mais la même obligation est implicite dans n'importe quel traité international.

La disposition proposée ci-devant pourrait être libellée comme suit :

« Par l'effet de l'entrée en vigueur d'un traité les parties sont obligées de prendre toutes mesures, générales ou particulières, et notamment les mesures de publicité, nécessaires pour assurer la pleine application du traité sur leur territoire. »

Article 25

Le Gouvernement luxembourgeois approuve entièrement les dispositions de cet article, mais il se demande si, tel qu'il est présenté, le paragraphe 2 n'est pas en réalité un amendement de la Charte des Nations Unies. Il suffirait d'en remanier comme suit la rédaction pour lever cette difficulté :

« Les Etats parties au présent article qui ne sont pas membres des Nations Unies s'engagent à enregistrer au Secrétariat de cette organisation les traités qu'ils ont conclus. »

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 23 DÉCEMBRE 1964 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original : français]

Article 31

Le Gouvernement luxembourgeois approuve la solution retenue par la Commission du droit international en ce qui concerne le manque d'observer une disposition du droit interne d'un Etat, relative à la compétence de conclure des traités. La règle formulée par la Commission laisse toutefois ouvert un autre problème : c'est le manque, par les représentants d'un Etat, de respecter d'autres règles de droit interne (plus précisément : du droit constitutionnel), en dehors des dispositions relatives à la compétence de conclure des traités.

Comme exemples on pourrait citer : un traité d'alliance conclu par un Etat constitutionnellement neutre ; un traité militaire conclu par un Etat constitutionnellement démilitarisé ; un traité modifiant, par l'effet d'un transfert de compétences souveraines à un organisme international, la structure et la compétence des pouvoirs internes (ce problème a provoqué des discussions dans plusieurs pays européens au moment de la mise en vigueur des traités instituant les Communautés européennes) ; un traité comportant des clauses contraires aux garanties accordées par la constitution aux libertés fondamentales etc. Il va sans dire que le fait de subordonner la validité des traités internationaux à l'observation de telles règles, même si elles sont inscrites dans la constitution d'un Etat, pourrait conduire à une grande insécurité dans les relations internationales. Il faut admettre qu'un traité est valable dès lors qu'il a été conclu par les organes habilités à représenter internationalement l'Etat ; on ne saurait donc invoquer la violation de dispositions constitutionnelles — sauf celles qui sont relatives à la compétence de conclure des traités, dans le cas exceptionnel mentionné dans cet article — pour mettre en cause l'efficacité d'un traité régulièrement conclu.

Il serait peut-être indiqué que la Commission du droit international consacraît, dans son commentaire, quelques explications au problème qui vient d'être évoqué.

Article 37

La clause proposée par la Commission du droit international risque de créer une grande incertitude juridique.

D'un point de vue formel, on doit se demander tout d'abord ce qu'il faut entendre ici par normes impératives « du droit international général ». S'agit-il de la coutume internationale, de certains principes généraux du droit, ou peut-il s'agir aussi de normes impératives définies par des traités internationaux ? Si la dernière hypothèse est exacte — et tel semble bien être le cas, selon le commentaire ajouté à cet article —, on devrait se demander à partir de quel niveau de généralité un traité international pourrait être considéré comme formulant valablement une norme impérative qui s'imposerait à d'autres traités. Pour le surplus, la clause proposée aurait pour effet d'introduire tout le problème du conflit de règles résultant de traités internationaux successifs, chaque fois que la source d'une norme considérée comme impérative serait un traité international antérieur au traité contesté. On pourrait même, en combinant avec cet article la règle *pacta sunt servanda* (qui est sans doute une norme impérative), prétendre la nullité de tout traité international incompatible avec un traité antérieur, sauf dans le cas où les auteurs du traité postérieur aurait incontestablement le pouvoir d'abroger le premier traité.

L'incertitude ne serait pas moins grande du point de vue matériel. En effet, ainsi que la Commission l'a fait elle-même ressortir, il n'existe pas dans la vie internationale une autorité capable de définir quelles sont, dans les relations entre Etats, les normes impératives et quelles sont les normes dépourvues de ce caractère. On peut même prétendre, en raison précisément du caractère contractuel de tous les traités internationaux, que toutes les règles formulées par voie de traité sont impératives, puisque chacune d'elles représente un engagement de l'Etat à l'égard d'autres Etats. En effet, le droit d'origine contractuelle a toujours, par le fait de l'engagement mutuel qu'il comporte, un caractère plus coercitif que le droit simplement légal, dont certaines dispositions réservent une plus grande liberté aux sujets qu'elles concernent.

En réalité, il semble au Gouvernement luxembourgeois que la Commission du droit international a voulu introduire ici une cause de nullité analogue aux critères de la moralité et de l'« ordre public » qui servent, en droit interne, à juger la compatibilité des contrats privés avec certaines conceptions fondamentales de l'ordre social. On doit se demander si de telles conceptions sont aptes à être transposées à la vie internationale, caractérisée par l'absence de toute autorité, politique ou judiciaire, capable d'imposer à tous les Etats certains standards de justice et de moralité internationales. Pour cette raison, il est à craindre que la clause proposée, loin de servir sa fin, n'ait pour effet de créer plutôt l'incertitude et la confusion. Le Gouvernement luxembourgeois en tire, bien à son regret d'ailleurs, la conclusion qu'en l'état actuel des relations internationales, il n'est pas possible de définir en termes juridiques le contenu du droit international impératif.

Enfin, il faut poser la question de savoir *qui* serait qualifié pour invoquer la nullité envisagée par cet article : cette nullité pourrait-elle être invoquée par les seuls Etats parties au traité considéré comme incompatible avec une norme impérative ? Dans ce cas, l'application de cette disposition impliquerait une attitude contradictoire de la partie qui se prévaudrait de la nullité, étant donné qu'elle aura elle-même contribué à l'élaboration et à la mise en vigueur du traité qu'elle conteste ; ce serait une sorte de *venire contra factum proprium*. Par contre, si l'on admettait que des tiers puissent invoquer la nullité d'un traité qu'ils considèrent incompatible avec une règle impérative, on se mettrait en contradiction avec le principe de relativité

qui, en l'absence de toute autorité supra-étatique, continue à dominer toute la matière des traités internationaux.

Article 39

Le Gouvernement luxembourgeois propose de préciser la partie du texte relative aux « déclarations des parties », par l'adjonction du mot « concordantes ». Par cette addition, on éviterait qu'une partie n'invoque ses propres déclarations unilatérales afin de se ménager un droit de dénonciation ou de retrait.

Article 40

La situation envisagée par la Commission du droit international pour justifier les dispositions du paragraphe 2 n'est pas une raison suffisante pour motiver l'introduction d'une règle aussi compliquée. Si l'on voulait réellement créer une garantie contre les velléités, à la vérité très peu probables, d'un petit nombre d'Etats, premiers adhérents à une convention multilatérale, qui voudraient faire disparaître celle-ci par accord mutuel, on pourrait remplacer le paragraphe 2 par une disposition disant que les Etats qui ont participé à la rédaction d'un traité, mais sans en être devenus parties, gardent la possibilité de mettre ce traité en vigueur entre eux, même après que les parties originaires y auront mis fin par accord mutuel.

Mais il serait certainement préférable de supprimer entièrement le paragraphe 2 de cet article.

Article 45

Conformément aux observations formulées au sujet de l'article 37, le Gouvernement luxembourgeois propose de supprimer aussi l'article 45.

Article 48

La distinction, établie dans le commentaire, entre les traités établis « dans le cadre » et ceux établis « sous les auspices » d'une organisation internationale est trop fuyante pour servir de critère à l'application de cette disposition. Le Gouvernement luxembourgeois estime que la clause de l'article 48 — dont il approuve entièrement l'idée fondamentale — ne devrait s'appliquer que dans les cas où un lien de connexité est établi entre un traité et le statut de l'organisation en cause. Ce lien doit être reconnu notamment chaque fois qu'une relation nécessaire existe entre la qualité de partie à un traité et la qualité de membre de l'organisation dans le cadre de laquelle le traité a été négocié et conclu. Par contre, cette clause ne doit pas s'appliquer lorsqu'un traité international, bien que conclu sous les auspices d'une organisation déterminée, est ouvert à des Etats qui ne sont pas en même temps membres de cette organisation.

Ainsi, pour donner des illustrations concrètes, le Traité instituant l'Union économique Benelux prévoit que les Etats parties doivent conclure des conventions complémentaires sur différentes matières (par exemple la circulation des personnes, l'entraide judiciaire) qui rentrent dans les objectifs de l'Union ; ici, le lien de connexité est clairement établi. Il en est de même des conventions envisagées par l'article 220 du Traité instituant la Communauté économique européenne dont l'objet est la protection des personnes et de leurs droits, l'élimination de la double imposition, la reconnaissance mutuelle des sociétés et la reconnaissance et l'exécution réciproque des décisions judiciaires. De même encore pour la Convention européenne des droits de l'homme qui se relie intimement aux objectifs et au fonctionnement du Conseil de l'Europe.

Le problème est de définir d'une manière suffisamment concrète et précise ce lien de connexité entre un traité et le droit d'une organisation internationale. A cet effet, on pourrait par exemple ajouter à cet article une seconde phrase libellée comme suit :

« Cette disposition n'est pas applicable lorsqu'un traité établi dans le cadre d'une organisation internationale est

ouvert à des Etats qui ne sont pas membres de cette organisation. »

Remarques communes sur les causes de nullité et la terminaison des traités

Les articles 33 à 37 et 42 à 45 indiquent un certain nombre de causes qui ont pour conséquences soit de rendre un traité nul *ab initio* (dol, erreur, contrainte, incompatibilité avec une norme impérative), soit de mettre fin à ses effets (violation, impossibilité d'exécution, changement fondamental des circonstances, survenance d'une nouvelle norme impérative). Ces règles ne sont pas sans analogie avec certaines dispositions du droit civil. Mais à la différence de ce qui se passe en droit interne, où il y a toujours un juge compétent pour trancher les contestations qui peuvent surgir à propos de contrats conclus entre particuliers, il n'y a pas, dans la vie internationale, une autorité qui pourrait apprécier si la nullité ou la terminaison d'un traité, pour l'une des causes indiquées, est invoquée à bon droit par un Etat déterminé. Ainsi que la Commission du droit international l'a fait ressortir itérativement dans son commentaire, cet état de choses comporte un danger réel pour la stabilité des traités internationaux. Ce danger est particulièrement sensible dans le cas d'une cause de nullité aussi indéterminée que celle de l'incompatibilité avec une norme impérative du droit international général et, en ce qui concerne la terminaison des traités, dans les cas d'une violation des engagements pris, d'une impossibilité d'exécution et, à plus forte raison, d'un changement fondamental des circonstances.

Le Gouvernement luxembourgeois estime qu'il n'est effectivement pas possible de consacrer par un traité formel les différentes causes de nullité et surtout les motifs de terminaison des traités s'il n'existe pas un engagement parallèle, des différents Etats, de se soumettre, en ce qui concerne l'application de ces dispositions, à une juridiction ou à un arbitrage obligatoire. Comme il est illusoire de penser qu'un tel état de droit puisse être atteint dans un avenir prévisible, le Gouvernement luxembourgeois se permet de proposer la solution suivante.

Il faudrait insérer dans la suite des articles *une disposition nouvelle* par laquelle les Etats parties seraient autorisés à formuler une réserve, aux termes de laquelle les dispositions citées ne sauraient leur être opposées par des Etats qui ne seraient pas liés à leur égard par l'acceptation d'un arbitrage ou d'une juridiction obligatoire. Par l'effet d'une telle clause, les dispositions de ces articles recevraient un caractère ambivalent :

Dans les relations entre Etats reliés entre eux par un engagement de caractère arbitral ou judiciaire, les dispositions relatives à la nullité et à la terminaison des traités auraient leur plein effet juridique ;

Dans les relations avec d'autres Etats, seraient seules applicables les règles générales du droit international. Les dispositions élaborées par la Commission du droit international ne seraient pour autant pas indifférentes ; mais elles vaudraient entre de tels Etats comme une orientation, et non comme des règles proprement juridiques.

L'article proposé par le Gouvernement luxembourgeois pourrait être libellé comme suit :

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

Article 51

Les dispositions de cet article ne seraient pas applicables dans la mesure où un Etat aurait fait usage de la réserve proposée

dans l'article nouveau dont le texte précède. En effet, comme aucune obligation juridique n'existerait alors entre un tel Etat et tout autre Etat qui n'aurait pas contracté à son égard l'obligation de se soumettre à un arbitrage ou à une juridiction, la procédure prévue dans cet article n'aurait plus d'objet.

16. — Malaisie

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DU MINISTÈRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES, EN DATE DU 26 JUILLET 1963

[Original : anglais]

Le Ministère des affaires extérieures de la Fédération de Malaisie présente ses compliments au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies et... a l'honneur de porter à sa connaissance que le Gouvernement de la Fédération de Malaisie ne voit pas d'objection à la première partie du projet d'articles sur le droit des traités qui est consignée dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quatorzième session, tenue du 24 avril au 29 juin 1962.

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DU MINISTÈRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES, EN DATE DU 15 SEPTEMBRE 1964

[Original : anglais]

... le Gouvernement malaisien ne voit pas d'objection à la deuxième partie du projet d'articles sur le droit des traités...

17. — Ouganda

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES, EN DATE DU 16 OCTOBRE 1964

[Original : anglais]

Pour autant que je puisse en juger, l'article 31 du projet risque de soulever certaines difficultés d'interprétation. L'article dispose que si un représentant habilité à conclure un traité signe un traité dont les clauses sont incompatibles avec la législation interne de l'Etat dont relève ce représentant, la validité du traité n'en est pas atteinte à moins que les parties ne conviennent qu'il y a eu violation évidente du droit interne. A cet égard, j'estime que les autres parties auront en pareil cas à examiner le « droit interne » prétendument violé par le traité ainsi conclu, ce qui constituerait une atteinte à la souveraineté de l'Etat intéressé. Est-il exact de supposer que les procédures suivies lors de la ratification des traités tiendront compte de tout conflit éventuel entre le traité proposé et le droit interne ? Il est évident que les autres parties contractantes désireront avoir l'assurance que le traité qu'elles auront signé ne sera pas déclaré nul et non avenu, mais il est cependant dangereux, à mon avis, de consacrer un principe qui permettrait que des traités internationaux passent outre aux procédures constitutionnelles d'un Etat Membre.

J'appuie entièrement l'article 36, qui essaie de s'écarter de la procédure jusqu'ici admise selon laquelle des Etats pouvaient être contraints de devenir parties à un traité. Je crois savoir qu'avant la première guerre mondiale, la contrainte était une procédure admise pour forcer des Etats à adhérer à des traités, et nous sommes heureux de voir que l'article 36 écarte cet élément de coercition, qui est sans aucun doute désuet.

18. — Pakistan

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES, EN DATE DU 7 JANVIER 1963

[Original : anglais]

Le représentant permanent du Pakistan auprès de l'Organisation des Nations Unies... a l'honneur de déclarer que tous les articles du projet figurant au chapitre II du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quatorzième session répondent aux principes établis du droit international, et que le Gouvernement pakistanais souscrit pleinement à toutes les dispositions de ces articles.

[Deuxième et troisième parties]

OBSERVATIONS TRANSMISES PAR UNE NOTE VERBALE, EN DATE DU 10 DÉCEMBRE 1965, DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

[Deuxième partie]

Article 43

L'alinéa suivant pourrait être ajouté à cet article du projet :

« Une partie à un traité ne peut invoquer l'impossibilité d'exécuter ledit traité si cette impossibilité est fondée sur un changement de circonstances délibérément provoqué par cette partie. Ladite partie doit rétablir le *statu quo* et exécuter les obligations qui lui incombent aux termes du traité. »

Article 44

Au paragraphe 3 de cet article, après la clause *b*, on pourrait ajouter une clause *c*, ainsi conçue :

« ni à des changements de circonstances que les parties n'ont pas prévus mais qui ont été délibérément provoqués ou créés par l'une des parties au traité ».

Article 45

Cet article devrait être supprimé. Il faudrait expressément prévoir dans une disposition séparée que l'interprétation et l'application des sections II et III (art. 31 à 45 du projet), de même que les différends auxquels pourraient donner lieu les dispositions desdites sections, seront soumis à la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice.

[Troisième partie]

Article 61

Cet article devrait être modifié de manière à exiger non pas le consentement de la tierce partie mais seulement une simple notification à celle-ci.

Article 67

Cet article devrait être entièrement supprimé.

Article 68

La clause *c* de cet article devrait être supprimée.

19. — Pays-Bas

[Première et deuxième parties]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE DATÉE DU 26 FÉVRIER 1965 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

[Première partie]

Portée du projet d'articles

Bien que le Gouvernement néerlandais approuve le principe sur lequel la Commission fonde son commentaire, au paragraphe 21 de l'introduction de son rapport, nous pensons qu'il

vaut mieux ne pas préciser dans les articles 1, 2 et 3 du projet que les dispositions s'appliquent aux *traités conclus par des organisations internationales*. La question de savoir quels articles pourraient être appliqués dans leur forme initiale à ces traités et dans quelle mesure il faudra rédiger des articles spéciaux pour les organisations internationales gagnerait à être étudiée ultérieurement. Le Gouvernement néerlandais rappelle, à cet égard, la méthode que l'on a adoptée pour définir le « Régime applicable aux fonctionnaires consulaires honoraires » dans la Convention de Vienne, en date du 24 avril 1963, sur les relations consulaires.

Article premier

Le Gouvernement néerlandais estime qu'il faut définir le terme « partie » ; ce terme revient si souvent dans le projet qu'une définition s'impose. Nous suggérons la définition suivante : « Partie » à un traité s'entend d'un Etat qui est lié par les dispositions du traité. »

En dehors de l'adoption de la définition du terme « partie », telle que nous la proposons ci-dessus, le Gouvernement néerlandais pense qu'il va de soi que ce terme devrait avoir le même sens dans tous les articles du projet, surtout si une définition en est donnée. Le Gouvernement néerlandais tient à attirer l'attention sur le sens anormal du mot « partie » au paragraphe 2 a de l'article 15 et sur l'amendement proposé.

Nous préférons que l'on supprime de la définition du mot « traité » au paragraphe 1 a le membre de phrase « conclus entre deux ou plusieurs Etats ou autres sujets du droit international et » car il ressort des dispositions de l'article 3 que l'expression « sujets du droit international » peut être interprétée de diverses manières.

Si ce membre de phrase est supprimé, il faudra supprimer également la dernière phrase du paragraphe 8 du commentaire car c'est une tout autre question que de déterminer si des individus ou des sociétés peuvent être considérés comme des sujets du droit international, et il vaut mieux qu'on n'en traite pas dans ce contexte ; on ne peut certainement pas la résoudre par une simple définition.

Nous suggérons également les modifications suivantes :

Paragraphe 1 c : Modifier la fin de la phrase de la manière suivante : « . . . portant sur d'autres questions d'intérêt général pour la communauté des Etats » ;

Paragraphe 1 d : Remplacer « acceptation et approbation » à la deuxième ligne par « et acceptation » (voir nos observations sur l'article 14 ci-après) ;

Paragraphe 1 f : Remplacer « accepte ou approuve » par « ou accepte ».

Article 3

Paragraphe 1

Le Gouvernement néerlandais se demande si tout le monde interprétera l'expression « autres sujets du droit international » de la même façon, même à la lumière de l'interprétation qui en est donnée au paragraphe 2 du commentaire.

Paragraphe 2

Le Gouvernement néerlandais tient à souligner que ce paragraphe peut également s'appliquer à des formes d'Etats autres que des « unions fédérales », par exemple au Royaume des Pays-Bas qui se compose de trois pays autonomes. La Charte royale des Pays-Bas dispose que le Gouvernement du Royaume peut déléguer des pouvoirs aux gouvernements des différents pays pour conclure certaines catégories de traités. Le gouvernement souhaiterait que la Commission cite dans son commentaire cet exemple d'une forme d'Etat qui est différente de la forme plus connue qu'est l'union fédérale

Paragraphe 3

Compte tenu des observations que nous avons faites plus haut sous le titre « Portée du projet d'articles », nous suggérons que l'on traite cette question en même temps que celle des règles relatives aux organisations internationales.

Article 4

Le Gouvernement néerlandais suggère de supprimer les mots « d'approuver » dans le titre, et « d'approbation », au paragraphe 5 (voir nos observations sur l'article 14 ci-après).

Article 5

Cet article peut difficilement être interprété comme une règle du droit des traités ; il serait mieux à sa place dans un code. D'autre part, le Gouvernement néerlandais fait remarquer que, dans la première phrase, il y a lieu d'ajouter les mots « de gouvernements » après le mot « représentants ».

Article 6

La Commission a sans doute inclus cet article, que le Gouvernement néerlandais juge d'ailleurs nécessaire, en ayant en vue l'adoption de traités lors de grandes conférences internationales. La pratique de plus en plus fréquente de la procédure de vote à la majorité, mentionnée au paragraphe 2 du commentaire de la Commission, s'applique, en effet, à l'adoption des textes de traités multilatéraux généraux.

Toutefois, à de plus petites conférences, telles que des conférences régionales ou des conférences traitant de questions particulières qui n'intéressent qu'un petit nombre d'Etats, il est encore de règle que les textes soient adoptés à l'unanimité. Encore que la règle de l'unanimité puisse parfois soulever des difficultés à de petites conférences, les conséquences risquent d'être beaucoup plus graves si l'on fait du vote à la majorité la règle générale de toutes les conférences, y compris celles réunissant un groupe restreint d'Etats pour lequel le règlement du problème considéré peut présenter une importance vitale.

En conséquence, nous recommandons de limiter la portée de l'article 6 à la rédaction des traités multilatéraux généraux. On pourrait également stipuler dans ce paragraphe que la décision de remplacer la règle du vote à la majorité par toute autre règle de vote ne peut être prise qu'à l'ouverture d'une conférence.

Comme les traités multilatéraux généraux sont en minorité dans l'ensemble des traités bilatéraux et multilatéraux, il vaudrait mieux, semble-t-il, que le présent alinéa c précède les autres, la règle qu'il énonce devant être la règle générale. Les alinéas a et b actuels énoncent des règles spéciales qui ne s'appliquent que dans les cas particuliers qui y sont prévus.

Il n'est pas exclu que, dans la pratique, le principe de l'unanimité vienne à être abandonné en faveur d'une règle spéciale de vote qui convienne également à de petites conférences. Il se peut cependant que cette règle spéciale diffère de celle que la Commission propose maintenant pour de grandes conférences internationales. Aussi le Gouvernement néerlandais préférerait-il que l'on n'établisse pas de règles rigides pour de petites conférences au stade actuel de l'évolution du droit international.

En conséquence, nous recommandons de remanier l'article 6 de la manière suivante :

« L'adoption du texte d'un traité s'effectue :

« a) En règle générale, par l'accord des Etats participant aux négociations ;

« b) S'il s'agit d'un traité multilatéral général rédigé lors d'une conférence internationale . . . [à partir d'ici reprendre le texte du paragraphe a jusqu'à : « ne soient convenus à la même majorité, au début de la conférence, d'adopter une autre règle de vote »] ;

« c) S'il s'agit d'un traité rédigé au sein d'une organisation

internationale, . . . [reprendre le paragraphe *b* en entier ; dans le texte anglais, ajouter le mot « *international* » avant le mot « *organization* »]. »

Article 8

Paragraphe 1

Le Gouvernement néerlandais partage les vues des membres dont l'opinion est citée au paragraphe 4 du commentaire de la Commission sur l'article 9.

Paragraphe 2

La Commission n'a pas fait de commentaire sur le paragraphe 2 de l'article 8, qui traite de la faculté de devenir partie à des traités autres que des traités « multilatéraux généraux ».

Le Gouvernement néerlandais pense que la principale règle est énoncée à l'alinéa *b* tandis que les autres possibilités, sauf si le traité en dispose autrement, sont mentionnées aux alinéas *a* et *c*. Pour rétablir l'ordre logique, il faudrait donc :

Que *a* devienne *b* et que l'on y insère le membre de phrase « à moins que le traité n'en dispose autrement » après les mots « du traité » ; et

Que *b* devienne *a*, *c* restant inchangé.

Article 9

Un nouveau principe est à la base de cet article. Il concerne la modification de la clause de participation au cas où une telle clause figure ou est sous-entendue dans un traité multilatéral (par. 1) ou un traité conclu par un groupe restreint d'Etats (par. 2). Il va de soi qu'il est toujours possible d'apporter les modifications jugées nécessaires à un traité selon la voie normale, en obtenant l'approbation de toutes les parties au traité. Il s'agit donc seulement de décider s'il faut prévoir une procédure plus « simple » pour l'extension de la participation à un traité. Le Gouvernement néerlandais doute qu'une telle procédure soit réellement nécessaire.

En tout cas, il souhaiterait que son application soit limitée aux futurs traités multilatéraux généraux (à moins qu'une disposition expresse du traité lui-même n'en exclue l'application) ; on pourrait établir des procédures spéciales pour les traités auxquels les dispositions qui régissent l'adhésion ne sont plus applicables en raison d'un changement de circonstances, comme dans le cas, par exemple, des traités conclus sous les auspices de la Société des Nations.

Modification du texte suggérée : aux paragraphes 1 et 2, le Gouvernement néerlandais préférerait que l'on prévienne un délai de six ans, au lieu du délai de quatre ans proposé par sir Humphrey Waldock.

Article 11

En ce qui concerne l'obligation dont il est fait mention au paragraphe 2 *b* voir les observations que nous faisons ci-après sur le paragraphe 1 de l'article 17.

Nous suggérons les modifications suivantes : à la deuxième ligne du paragraphe 2, à la deuxième ligne de l'alinéa *a* du même paragraphe et à la deuxième ligne du paragraphe 3, remplacer les mots « acceptation ou approbation » par « ou acceptation » (voir ci-après nos observations sur l'article 14).

Article 12

Le caractère peu systématique de la présentation de cet article risque de créer une certaine confusion car il ne distingue pas clairement entre les cas où l'obligation (ou la non-obligation) de ratifier un traité ne s'applique pas également à *tous* les Etats qui ont pris part à la rédaction du traité et les cas où *une* des parties signe le traité.

A notre avis, il vaut mieux commencer par les cas visés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 3, qui apparaissent maintenant

comme des exceptions à des exceptions à la règle générale. Cela montrerait clairement que de nouvelles dispositions ne seraient nécessaires que dans les cas où le traité garde le silence sur la question de la ratification et où les circonstances ne permettent pas non plus de dégager l'intention *commune* des rédacteurs du traité. Le Gouvernement néerlandais a quelque hésitation à accepter le membre de phrase « des déclarations faites au cours des négociations ou d'autres circonstances établissant cette intention », si on n'en précise par le sens.

Nous proposons le texte suivant :

« Article 12

« Ratification

« 1. Un traité doit être ratifié :

« *a*) S'il stipule lui-même expressément qu'il est sujet à ratification par les Etats signataires ;

« *b*) Si l'intention commune de rendre le traité sujet à ratification par les Etats signataires ressort nettement des déclarations faites au cours des négociations (ou d'autres circonstances établissant cette intention) ;

« *c*) S'il ne tombe pas sous le coup d'une des exceptions prévues au paragraphe 2 ci-dessous.

« 2. Un traité ne sera pas sujet à ratification par les Etats signataires :

« *a*) Si l'intention commune de ne pas exiger la ratification ressort nettement des déclarations faites au cours des négociations (ou d'autres circonstances établissant cette intention) ;

« *b*) Si le traité est en forme simplifiée ;

« *c*) S'il stipule lui-même qu'il entrera définitivement en vigueur dès sa signature.

« 3. Dans les cas autres que ceux qui sont visés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1, un Etat signataire sera lié par le traité par sa seule signature, si les pouvoirs, les pleins pouvoirs ou tous autres instruments qui ont été délivrés au représentant de l'Etat en question autorisent ce représentant à établir par sa seule signature le consentement de l'Etat à être lié par le traité, sans ratification.

« 4. Dans les cas visés au paragraphe 2 ci-dessus, un Etat signataire ne sera néanmoins lié par le traité qu'après l'avoir ratifié, si le représentant de l'Etat en question a expressément signé « sous réserve de ratification ».

Article 13

Le membre de phrase : « Lorsqu'il n'a pas signé le traité », à l'alinéa *a*, s'applique également, semble-t-il, à l'alinéa *b*. On pourrait donc le supprimer à l'alinéa *a*, si l'on ajoute, dans la phrase d'introduction de l'article, les mots « s'il n'est pas Etat signataire ».

Cet article n'englobe pas les cas où un Etat devient partie à un traité par adhésion conformément à l'article 8, dans la mesure où cet article s'applique à des traités qui ne stipulent pas expressément que des Etats peuvent devenir parties par une procédure autre que celle de la signature (suivie ou non de ratification). L'article 13 devrait donc être complété.

Le Gouvernement néerlandais note également qu'on n'a pas tenu compte dans le texte du cas, qui n'est pas rare, où un Etat signataire ne ratifie pas le traité dans le délai prévu mais où il devient néanmoins partie au traité parce que ce dernier prévoit l'adhésion. [Voir l'article 28 de la Convention (révisée) de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, en date du 26 juin 1948⁸.]

La Commission pourrait également, dans son commentaire, mentionner qu'un Etat peut aussi devenir partie à un traité en application d'un traité ultérieur prévoyant cette éventualité.

⁸ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 331, p. 244.

Article 14

Le Gouvernement néerlandais pense qu'on ne devrait pas adopter le nouveau terme « approbation » car la procédure qu'il désigne ne diffère pas essentiellement de l'« acceptation » ; son emploi risquerait de jeter la confusion dans les procédures nationales et il ne peut pas être considéré comme un terme usuel. L'article 14 devrait donc se limiter à l'« acceptation ».

Cet article ne couvre pas les cas où un Etat devient partie à un traité par « acceptation », conformément à l'article 8, dans la mesure où cet article s'applique à des traités qui ne stipulent pas expressément que les Etats peuvent devenir parties par « acceptation ». L'article devrait donc être complété.

Nous proposons de modifier le texte comme suit : supprimer les mots « ou [par, d'] approbation », à quatre endroits : dans le titre et aux deuxième, cinquième et neuvième lignes.

Article 15

Nous suggérons les modifications suivantes :

Remplacer les mots « acceptation et [ou] approbation » par « acceptation » dans le titre, à l'alinéa *a* du paragraphe 1 et aux paragraphes 2 et 3 ;

Au paragraphe 1 *c* du texte anglais, remplacer les mots « *two differing texts* » par « *two alternative texts* » ;

Au paragraphe 2, *a*, remplacer les mots « à l'autre partie ou aux autres parties » par « aux Etats signataires » ou par la formule utilisée au paragraphe 3 *a* de l'article 18.

Article 16

Le Gouvernement néerlandais pense qu'il y a eu deux cas (une fois au sein de l'Organisation des Nations Unies et une autre fois lors de la ratification par la Grèce du traité de l'IMCO) où des instruments de ratification ont été retirés peu de temps après avoir été déposés. Les opinions peuvent différer quant à savoir si le dépôt d'un instrument de ratification, d'adhésion ou d'acceptation constitue un acte irrévocable. On pourrait faire valoir que la dernière formalité qu'un Etat remplit pour devenir partie à un traité est si importante (dans la plupart des pays les instruments pertinents doivent être signés par le chef de l'Etat) quelle ne peut être considérée que comme un acte irrévocable. Sir Gerald Fitzmaurice, l'ancien Rapporteur spécial, souscrit à cette opinion au paragraphe 5 de l'article 31 de son premier rapport⁹ dans les termes suivants : « Une fois déposée, la ratification, en tant que telle, ne peut être retirée. » (Voir également le paragraphe 1 de l'article 33.) D'un autre côté, on peut difficilement soutenir que l'effet d'un tel acte est irrévocable.

Après le dépôt d'un instrument de ratification, les circonstances peuvent changer au point que l'Etat intéressé peut se trouver obligé de le retirer sans attendre que le traité soit entré en vigueur pour notifier sa dénonciation. Si l'on souscrit à ce raisonnement, le droit de retrait ne devrait être reconnu que trois ans après la date du dépôt de l'instrument de ratification.

Ce problème étant devenu pressant en raison des deux précédents mentionnés plus haut, le Gouvernement néerlandais suggère que la Commission l'examine de nouveau, en tenant dûment compte des règles à suivre pour dénoncer un traité ou pour se retirer d'une organisation internationale, qui feront l'objet de discussions ultérieures.

Nous suggérons les modifications suivantes :

Remplacer les mots « de l'acceptation et de l'approbation » dans le titre, « d'acceptation ou d'approbation », à la deuxième ligne, et « accepte ou approuve » à la cinquième ligne, respectivement par « et de l'acceptation », « ou d'acceptation » et « ou accepte » ;

Remplacer les mots « à l'article 15 », à la troisième ligne, par « aux articles 12, 13 et 14 ».

⁹ *Annuaire de la Commission du droit international, 1956, vol. II, p. 116.*

*Article 17**Paragraphe 1*

Le Gouvernement néerlandais estime que l'obligation de bonne foi mentionnée dans ce paragraphe ne peut être considérée comme s'appliquant à tous les cas où un Etat qui a pris part à la négociation, à l'élaboration ou à l'adoption d'un traité (s'il s'agit d'un traité multilatéral) n'appose pas sa signature au traité. L'obligation de bonne foi ne peut être présumée que si un Etat a signifié qu'il envisage sérieusement de devenir partie à un traité, soit en le signant, soit de toute autre façon. Par conséquent, les mots « qui prend part à la négociation, à l'élaboration ou à l'adoption d'un traité, ou » devraient être supprimés.

Paragraphes 1 et 2

Les mots « d'acceptation ou (d') approbation » devraient être remplacés par « ou (d') acceptation ».

Article 18

Le Gouvernement néerlandais fait observer que cet article devrait également s'appliquer aux « déclarations » qui constituent en réalité des réserves. (Voir par. 13 du commentaire de la Commission relatif à l'article premier.)

Modifications suggérées à propos de ce texte :

Les mots « de l'approbation », à la deuxième ligne du paragraphe 1, devraient être supprimés ;

Les mots « (d') acceptation ou (d') approbation » devraient être remplacés par les mots « ou (d') acceptation » au paragraphe 2 *a*, *iii*, et au paragraphe 2 *b*.

Article 19

Le Gouvernement néerlandais suggère de remplacer « douze mois » par « deux ans », au paragraphe 3, et « deux ans » par « quatre ans », à la troisième ligne du paragraphe 4 ; les deux périodes proposées par la Commission sont de toute évidence trop courtes compte tenu de la pratique actuelle des Etats.

Modification suggérée de ce texte : les mots « d'acceptation ou d'approbation », au paragraphe 2 *a*, devraient être remplacés par les mots « ou d'acceptation ».

Article 20

Le Gouvernement néerlandais craint que l'expression « un groupe restreint d'Etats » au paragraphe 3 (ainsi qu'au paragraphe 2 de l'article 9), ne soit pas suffisamment claire et qu'elle donne lieu à des difficultés d'interprétation.

Article 22

Le Gouvernement néerlandais présume que toutes les notifications de retrait de réserves sont communiquées par l'intermédiaire de l'autorité auprès de laquelle les documents en cause ont été déposés.

Article 23

On pourrait conclure d'après le bref commentaire qui accompagne l'article qu'un traité entre en vigueur en totalité à une date particulière. Or, certains traités entrent en vigueur par étapes à des dates différentes. Si cette éventualité est couverte par les mots « suivant les modalités », il n'est pas nécessaire d'ajouter quoi que ce soit au texte actuel. Le Gouvernement néerlandais désire simplement faire observer que dans le texte de l'article suivant (art. 24) on trouve, à propos de l'entrée en vigueur d'un traité, la précision « en totalité ou en partie ».

Modifications suggérées à propos de ce texte :

Remplacer « *small* » par « *same* » au paragraphe 2 *b* du texte anglais seulement ;

Remplacer les mots « l' [à] acceptation ou l' [à] approbation » ;

aux paragraphes 2 *a* et *b* par les mots « ou l' [à] acceptation » ;

Remplacer les mots « de l'acceptation ou de l'approbation », au paragraphe 2 *c* par les mots « ou de l'acceptation ».

Article 24

Le Gouvernement néerlandais interprète cet article comme visant seulement les cas dans lesquels des Etats se sont engagés juridiquement en vue de l'entrée en vigueur provisoire. Les Etats signataires peuvent également conclure un accord n'ayant pas force obligatoire concernant l'entrée en vigueur provisoire (dans les limites imposées par leur législation interne, bien entendu). Dans ce dernier cas, par opposition au premier, les Etats signataires seraient libres de suspendre l'entrée en vigueur provisoire. Etant donné que l'expression « application provisoire » utilisée dans l'article 24 peut également être interprétée comme s'appliquant à cette deuxième forme non obligatoire d'application provisoire, il serait opportun de la remplacer par les termes « entrée en vigueur provisoire ». Les mêmes remarques s'appliquent à l'emploi de l'expression en question au paragraphe 2 du commentaire.

Le Gouvernement néerlandais estime également que les termes de l'article 24 sont trop stricts car ils n'envisagent que deux cas où une « entrée en vigueur provisoire » puisse prendre fin, à savoir :

- 1) Lorsque le traité entre en vigueur définitivement,
- 2) Si les Etats intéressés sont convenus d'y mettre fin.

Le Gouvernement néerlandais estime qu'un gouvernement devrait également être habilité à mettre fin unilatéralement à l'entrée en vigueur provisoire d'un traité s'il a décidé de ne pas ratifier un traité parce qu'il a été rejeté par le Parlement ou pour d'autres raisons analogues.

Si ces suggestions sont adoptées, le texte devrait être modifié de la façon suivante :

Les mots « d'acceptation ou d'approbation », dans la première phrase, devraient être remplacés par les mots « ou d'acceptation » ;

La deuxième phrase devrait se lire :

« Dans ce cas, le traité entre en vigueur selon qu'il est prévu dans ces dispositions et reste en vigueur à titre provisoire, soit jusqu'à la date de son entrée en vigueur définitive, soit jusqu'au moment où les Etats intéressés sont convenus de mettre fin à son entrée en vigueur provisoire, soit jusqu'au moment où l'un des Etats notifie à l'autre Etat ou aux autres Etats qu'il a décidé de ne pas devenir partie au traité. »

Article 27

Le Gouvernement néerlandais estime que la façon dont sont identifiés les Etats à qui doivent être notifiées toutes les modifications apportées aux textes est encombrante et que les termes utilisés sont même trop généraux à l'alinéa *b*. Par conséquent, il suggère que l'on utilise les mots « à tout Etat intéressé » dans tous les cas, c'est-à-dire au paragraphe 1 *a* (quatrième à huitième ligne), au paragraphe 1 *b* (trois dernières lignes), au paragraphe 2 (deux dernières lignes) et au paragraphe 4 (quatrième ligne).

Article 29

Dans cet article la Commission utilise six expressions différentes pour définir certains devoirs des dépositaires :

- « Dresser un procès-verbal » (par. 3 *c*) ;
- « Remettre ... un accusé de réception écrit » (par. 3 *d*) ;
- « Entrer en consultation » (par. 5 *a*) et « communiquer » (par. 5 *b*) ;
- « Informer » (par. 7 *a*) ;
- « Dresser ... le procès-verbal » (par. 7 *b*) ;
- « Appeler l'attention (par. 8).

Le Gouvernement néerlandais estime qu'il serait préférable d'utiliser une formule unique, uniforme et simplifiée, à moins que le traité n'en dispose autrement de façon expresse. Une formule uniforme aurait également l'avantage de pouvoir couvrir implicitement les notifications non mentionnées dans l'article concernant la dénonciation, l'extention de l'application territoriale, les modifications, le renouvellement, les déclarations prévoyant que les Etats restent liés, etc. Le Gouvernement néerlandais pense au texte de l'article 19 de la Convention sur le recouvrement des aliments à l'étranger, conclue à New York le 20 juin 1956¹⁰, qui est intitulé « Notifications par le Secrétaire général », et dont le début se lit de la façon suivante :

« 1. Le Secrétaire général notifiera à tous les Etats Membres des Nations Unies et aux Etats non membres visés à l'article 13 :

« *a*) Les communications prévues au paragraphe ...

« *b*) Les renseignements fournis conformément aux dispositions du paragraphe ...

« *c*) Les déclarations et notifications faites conformément aux dispositions ...

« *d*) Les signatures, ratifications et adhésions faites conformément aux dispositions ...

« *e*) La date à laquelle la Convention est entrée en vigueur conformément au paragraphe ...

« *f*) Les dénonciations faites conformément aux dispositions ...

« *g*) Les réserves et notifications faites conformément aux dispositions ...

« 2. Le Secrétaire général notifiera également à toutes les Parties contractantes les demandes de révision et les réponses faites à ces demandes en vertu ... »

Modification du texte suggérée : remplacer les mots « d'acceptation ou d'approbation », au paragraphe 4, par « ou d'acceptation ».

[Deuxième partie]

Terminologie

On relève dans le deuxième groupe d'articles un certain manque de rigueur dans la terminologie, des termes différents étant utilisés dans certains articles pour exprimer la même idée.

Ainsi, on lit aux articles 31, 33 et 34 : « *N'affecte pas* la validité du consentement (exprimé par son représentant) » tandis qu'aux articles 32 et 35 on trouve « l'expression de ce consentement est *dépourvue de tout effet juridique* ». Les conséquences juridiques des différents cas prévus par ces cinq articles sont mentionnées ensuite à l'article 52, dont les dispositions s'appliquent également à ces différents cas, bien que les termes utilisés au paragraphe 3 de cet article pour exprimer la même idée soient « *la nullité* du consentement donné par un Etat ».

Par ailleurs, il est dit aux articles 36 et 37 que dans certaines circonstances un traité peut être « *nul* ». Cette « nullité » fait également l'objet des dispositions de l'article 52 mais elle est alors appelée « nullité d'un traité » (seule « la nullité » dont il est question à l'article 45 a des conséquences juridiques différentes en vertu du paragraphe 2 de l'article 53).

L'expression « nullité » qui figure à l'article 52 (et aux articles 30, 46, 47 et 51) s'applique par conséquent à tous les cas prévus par les articles 31 à 37, alors que ces articles figurent dans la section II dont le titre est « Défaut de validité des traités ».

On devrait donc s'efforcer d'utiliser une terminologie plus uniforme.

Section 1. — Disposition générale

De toute évidence, on a délibérément omis de mentionner les conséquences éventuelles de l'ouverture d'hostilités sur la validité et l'application des traités.

¹⁰ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 268, p. 47.

Bien que le Gouvernement néerlandais comprenne les raisons pour lesquelles la Commission s'est abstenue de le faire, il estime qu'une disposition d'ordre général sur cet aspect de la question est indispensable.

Etant donné qu'il est reconnu en droit international que l'état de guerre entraîne l'annulation de certains traités tandis qu'il suspend l'application d'autres traités, il serait peu logique d'ignorer, dans la deuxième partie du projet d'articles sur le droit des traités, le fait que les traités peuvent être invalidés ou rendus inopérants pour d'autres raisons que celles qui sont mentionnées à l'article 31 et dans les articles suivants, comme le fait l'article 30.

La même chose est vraie de la *succession d'Etats* qui soulève également des problèmes en ce qui concerne la validité des traités conclus antérieurement.

Le Gouvernement néerlandais suggère qu'il soit bien précisé dans le texte de l'actuel projet d'articles que les conséquences éventuelles de l'ouverture d'hostilités ou d'une succession d'Etats sur la validité ou l'application des traités ne sont pas traitées dans les articles suivants.

Article 30

Pas d'observations.

Article 31

Le Gouvernement néerlandais approuve le principe dont la Commission s'est inspirée lors de l'élaboration de cet article, à savoir qu'en règle générale, la violation des lois nationales relatives à la manière dont le consentement d'un Etat à un traité doit être obtenu ou à la façon dont ce consentement doit être exprimé n'affecte pas la validité du consentement exprimé par un Etat sur le plan international. Le Gouvernement néerlandais estime que le principe selon lequel le droit international doit avoir le pas sur le droit interne est d'une grande importance pour le développement du système juridique international.

L'exception à cette règle, prévue par la phrase « à moins que la violation de son droit interne n'ait été évidente » insérée dans l'article, risque toutefois de compromettre sérieusement l'efficacité de la règle elle-même. Il serait facile pour des Etats désireux de se soustraire à leurs obligations conventionnelles par traité, de faire en sorte que toute atteinte à leur législation nationale apparaisse aux autres parties comme une violation évidente de cette législation.

Le Gouvernement néerlandais propose par conséquent que la phrase « à moins que... » soit modifiée et que le mot « évidente » soit remplacé par un terme plus objectif. Le Gouvernement néerlandais suggère que l'on s'inspire des termes utilisés dans un passage du commentaire de la Commission elle-même (par. 7) pour établir un nouveau texte; l'article 31 se lirait donc de la façon suivante, à partir de la huitième ligne, après la virgule :

« à moins que les autres parties n'aient connu effectivement la violation du droit interne ou que cette violation ait été si flagrante que les autres parties ne doivent être censées l'avoir connue. Sauf... ».

Article 32

Pas d'observations.

Article 33

Etant donné que le paragraphe 1 vise à la fois l'Etat victime et l'Etat coupable du dol, la mention « l'Etat en question » au paragraphe 2 est ambiguë. Nous suggérons donc que les mots « l'Etat en question », qui figurent à la deuxième ligne du paragraphe 2, soient remplacés par les mots « l'Etat lésé ».

D'ailleurs, le Gouvernement néerlandais estime que le paragraphe 2 de l'article 33 devrait être entièrement supprimé, si

ses suggestions relatives à la refonte complète de l'article 46 sont adoptées (voir les observations relatives à l'article 46).

Article 34

Pas d'observations, si ce n'est que la refonte suggérée de l'article 46 affecterait également le texte du paragraphe 3 de l'article 34.

Article 35

Pas d'observations, si ce n'est que la refonte suggérée de l'article 46 affecterait également le texte du paragraphe 2 de l'article 35.

Article 36

Le Gouvernement néerlandais approuve entièrement le principe sur lequel se fonde cet article, mais la façon dont il est rédigé lui inspire quelques questions.

Tout d'abord, il convient de noter que, ainsi qu'il ressort également du paragraphe 3 du commentaire de la Commission, une règle comme celle dont il s'agit ne peut être acceptée et appliquée en pratique que si les mots « emploi de la force » s'entendent au sens strict, c'est-à-dire s'ils désignent une « agression armée », à l'exclusion de toutes les formes de contrainte de caractère économique ou psychologique. Pour répréhensibles que puissent être ces formes de contrainte dans certaines circonstances elles ne sauraient, dans la conjoncture internationale actuelle, être confondues au sein d'une règle unique et générale condamnant toute contrainte, sans créer de nouvelles incertitudes au lieu de dissiper celles qui existent, autrement dit sans rendre la règle de droit inefficace même dans son sens strict.

En deuxième lieu, la question se pose de savoir dans quelle mesure cette disposition peut être appliquée avec effet rétroactif. Doit-on supposer que « les principes de la Charte » n'ont été valables qu'à partir de 1945 lorsque la Charte des Nations Unies est entrée en vigueur ?

Article 37

Le Gouvernement néerlandais appuie le principe sur lequel se fonde cet article, à savoir que, d'après les conceptions modernes, la volonté des parties contractantes ne constitue plus le seul critère permettant de déterminer ce qui peut licitement faire l'objet d'une convention. Cependant, le Gouvernement néerlandais estime que le membre de phrase « une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise » renferme un pléonasm.

Article 38

Pas d'observations.

Article 39

A l'exception peut-être de quelques traités anciens dans lesquels on a simplement négligé d'insérer une clause relative à la terminaison ou à la dénonciation, on peut difficilement imaginer que de nos jours les parties contractantes seraient négligentes au point d'« oublier » de prévoir des dispositions de cet ordre. Par conséquent, si un traité moderne ne contient pas de dispositions relatives à la façon dont il peut être dénoncé, on peut présumer plutôt que les parties ont délibérément évité de traiter cette question. Si, en pareil cas, on se reporte aux travaux préparatoires, on s'apercevra presque toujours que la question a en fait été discutée par les parties, mais que, pour des raisons politiques, on n'a pas jugé opportun de mentionner les conditions dans lesquelles le traité cesserait de s'appliquer, ou bien que les parties n'ont pas réussi à se mettre d'accord sur la nature de ces conditions, ou qu'elles ont estimé que ces conditions allaient de soi ou que, pour d'autres raisons ou une combinaison de raisons, les parties contractantes se sont abs-

tenues d'inclure des dispositions relatives à la durée ou à l'extinction du traité.

Par conséquent, on peut supposer dans tous ces cas que les parties contractantes ont certainement prévu l'éventualité de l'extinction du traité, bien que dans des circonstances exceptionnelles seulement.

On peut se demander s'il est vraiment judicieux de remplacer toutes les dispositions envisagées, mais non explicitement incluses dans les articles du traité en question, par une disposition unique prévoyant qu'il pourra être mis fin à tout traité par une notification communiquée un an à l'avance. Cette disposition, qui figure dans la dernière phrase de l'article 39, risque d'être diamétralement opposée aux intentions des parties contractantes. L'insertion de cette disposition ne se justifierait que s'il s'agissait de fournir la clause manquante de quelques traités anciens. Or, l'article 39 ne s'applique justement pas à ces traités.

On suggère donc que l'article 39 (septième ligne) soit modifié comme suit, de façon qu'il puisse s'appliquer aux traités en vigueur et aux traités futurs :

« ... qu'il entrerait dans l'intention des parties d'admettre dans certaines conditions la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait. Dans ces conditions, une partie peut dénoncer le traité ou ... »

Article 40

Paragraphe 2

Il est impossible de fixer une période unique qui convienne aux différents types de traités. Le Gouvernement néerlandais souscrit à l'opinion exprimée par le représentant des Etats-Unis, à la 784^e séance de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, selon laquelle les parties contractantes devraient être laissées libres de fixer dans les traités des périodes plus ou moins longues adaptées à chaque cas particulier.

D'une façon générale, un délai de dix ans serait le plus approprié. Une période plus courte, de cinq ans par exemple, risquerait de présenter des inconvénients, notamment dans le cas des traités de caractère technique, dans la mesure où certains Etats intéressés par le projet risquent d'être encore occupés à effectuer les préparatifs nécessaires, tels que l'adaptation de leur droit interne, par exemple, au moment où les parties contractantes discutent de la terminaison du traité.

Modification du texte suggérée : la sixième ligne du paragraphe 2 se lirait comme suit : « ... après l'expiration d'une période de dix années ou de toute autre période que le traité pourra stipuler, seul l'accord ... »

Article 41

Pas d'observations.

Article 42

Paragraphe 2 a

De l'avis du Gouvernement néerlandais, il ne semble pas avoir été suffisamment tenu compte, dans le paragraphe 2 a de l'article ci-dessus, de l'intention de la Commission, telle qu'elle ressort clairement du paragraphe 7 du commentaire. Alors que la Commission explique que le droit visé au paragraphe 2 a appartient seulement à la partie lésée, le paragraphe 2 a utilise l'expression générale « toute autre partie ».

Le paragraphe 2 a pourrait être rendu plus clair si l'on modifiait le texte ainsi que l'a suggéré le représentant des Etats-Unis, à la 784^e séance de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, c'est-à-dire de la façon suivante : « Toute autre partie, dont les droits ou les obligations sont lésés par la violation du traité, à invoquer ... »

Paragraphe 2 b

La suggestion du même représentant tendant à ce qu'une modification analogue soit apportée au paragraphe 2 b doit être due à quelque malentendu. Si le paragraphe 2 b était modifié de cette façon, le paragraphe 2 b, i, aurait le même effet que le paragraphe 2 a tandis que le paragraphe 2 b, ii, risquerait d'être interprété comme signifiant qu'une décision tendant à mettre fin à un traité peut être prise par certaines des autres parties, et non pas nécessairement par toutes. Il ne faut pas qu'une décision aussi importante que celle de mettre fin à un traité puisse être prise si l'unanimité de toutes les autres parties n'est pas réalisée. Nous suggérons par conséquent que le projet de texte de la Commission pour le paragraphe 2 b soit conservé dans sa teneur actuelle.

Paragraphe 4

Pour ce qui est du paragraphe 4, voir les remarques concernant l'article 46.

Article 43

Pas d'observations, si ce n'est que les remarques relatives à l'article 46 s'appliquent également au paragraphe 3 de l'article 43.

Article 44

Le Gouvernement néerlandais est d'accord avec la Commission pour estimer que les règlements de frontières doivent faire exception à la règle *rebus sic stantibus* (voir par. 3 a de l'article 44 et par. 12 du commentaire). Cependant, les traités portant fixation de frontières ont souvent trait aussi à d'autres questions. C'est ainsi que le traité du 8 avril 1960 entre les Pays-Bas et l'Allemagne fixant les frontières et réglant certaines questions étroitement liées à la question des frontières, contient également des dispositions relatives à des questions qui n'ont rien à voir avec la fixation des frontières territoriales, telles que l'entretien des voies d'eau navigables qui forment en partie la frontière. En outre, ce traité sur les frontières fait lui-même partie d'un ensemble de dispositions réglementaires extrêmement variées qui sont toutes incorporées dans un traité unique et général.

C'est pourquoi il serait plus rationnel d'exclure du paragraphe 3 a non pas dans leur totalité mais seulement dans la mesure où ils réglementent les transferts de territoires ou la fixation de frontières, les traités dont l'objet principal est de fixer des frontières territoriales. Le texte du paragraphe 3 a pourrait donc être modifié de la façon suivante : « ni aux dispositions d'un traité ayant pour objet un transfert de territoires ou la fixation d'une frontière ».

Par ailleurs, on pourrait se demander s'il ne convient pas d'exclure de la règle *rebus sic stantibus* non seulement les traités conclus pour fixer des frontières territoriales (y compris les traités concernant les transferts de territoires) mais aussi d'autres traités de caractère « dispositif », c'est-à-dire qui créent ou modifient certaines conditions de fait, après quoi ils ont rempli leur emploi, seules demeurant les conditions qu'ils ont créées. Mais on peut faire observer à juste titre, à propos de cette catégorie de « traités exécutés », qu'une fois qu'ils ont atteint leur but, le principe *rebus sic stantibus* ne peut plus leur être appliqué ; ce principe peut tout au plus s'appliquer à la situation créée, mais il s'agit alors d'un domaine extérieur au droit des traités.

Si les traités fixant les frontières territoriales étaient inclus dans la catégorie des traités de caractère « dispositif » aux fins de l'application du principe susmentionné, on pourrait en conclure que ces traités cesseraient également de s'appliquer et qu'ils deviendraient caducs dès que le règlement de frontières aurait été effectué, parce qu'ils établissent un droit réel sur le territoire délimité et que les conséquences sur ce fait de la

théorie du changement de circonstances ne ressortissent pas au droit des traités ; si bien que le paragraphe 3 *a* pourrait être supprimé dans l'article 44. Cette théorie semble manquer de réalisme et, en tout état de cause, elle n'est compatible ni avec les vues exprimées jusqu'ici par les auteurs qui ont écrit sur ce sujet, ni avec la jurisprudence.

C'est pourquoi le Gouvernement néerlandais estime qu'il serait plus exact d'adopter le principe selon lequel les traités concernant la fixation de frontières ou le transfert de territoires constituent une catégorie distincte. Ce sont des traités qui déterminent les *limites* territoriales de la souveraineté. Tous les autres traités, y compris ceux qui établissent ce que l'on appelle des « droits d'usage » ou des « servitudes », concernent à un titre ou à un autre l'exercice de cette souveraineté.

Les remarques relatives à l'article 46 s'appliquent également au paragraphe 4 de l'article ci-dessus.

Article 45

Pour ce qui est du paragraphe 2, voir les remarques relatives à l'article 46.

Article 46

Le Gouvernement néerlandais présente ses commentaires dans l'annexe au présent document et il suggère que le texte de l'article soit modifié en conséquence. Les raisons qui ont inspiré cette suggestion au Gouvernement néerlandais sont également exposées dans l'annexe.

Si le texte de l'article 46 est modifié de la manière proposée, les différents paragraphes relatifs à la divisibilité des traités, dans les articles 33, 34, 35, 42, 43, 44 et 45, deviendront superflus.

Article 47

Le Gouvernement néerlandais est d'avis que cet article devrait également s'appliquer à l'article 31. La possibilité d'invoquer le défaut de validité, admise à titre d'exception dans la disposition de l'article 31 qui commence par les mots « à moins que ... », devrait être restreinte par l'article 47. Peu importe que cette disposition soit laissée telle quelle ou modifiée comme il est suggéré dans les observations du Gouvernement néerlandais relatives à l'article 31. Il est indispensable, à notre avis, de restreindre l'exception d'invalidité pour assurer la primauté du droit international.

Le Gouvernement néerlandais se demande également si l'article 47 ne devrait pas aussi s'appliquer à l'article 36. Cependant, si l'on entend le mot « force » utilisé dans l'article 36 comme signifiant seulement « agression armée », le Gouvernement néerlandais admet avec la Commission qu'il n'y a pas lieu de mentionner l'article 36 dans l'article 47.

Modifications suggérées :

Troisième ligne : « ... aux articles 31 à 35 et ... » ;

Alinéa *b*, aux troisième et quatrième lignes : « ... dans le cas des articles 31 à 35 ... »

Article 48

Le Gouvernement néerlandais approuve la disposition contenue dans cet article et souligne qu'en vertu de cette disposition, les règles générales de la section III de la deuxième partie ne s'appliquent pas aux traités visés dans cet article, mais seulement dans la mesure où les organisations intéressées possèdent leurs propres règles. Toutefois, la catégorie de traités élaborés « dans le cadre d'une organisation internationale » serait définie avec plus de précision — conformément à l'essence du paragraphe 3 du commentaire — si l'on remplaçait les mots « établi dans le cadre d'une organisation internationale » par « établi par l'organe compétent d'une organisation internationale ».

Article 49

Pas d'observations.

Article 50

Il est dit au paragraphe 1 que le droit de notifier la terminaison du traité doit être expressément ou implicitement conféré par le traité, mais le texte ne précise pas que cette notification doit être avant tout communiquée selon les modalités prescrites par le traité. Nous suggérons par conséquent que les quatrième et cinquième lignes du paragraphe 1 soient modifiées de la façon suivante : « conféré par le traité doit, *sauf dispositions contraires du traité*, être communiquée ... ».

Article 51

Cet article fait ressortir une fois de plus, de l'avis du Gouvernement néerlandais, combien il serait souhaitable de rendre obligatoire la soumission à la Cour internationale de Justice des litiges concernant les points de droit qui ne peuvent être résolus d'une autre façon. A ce sujet, le Gouvernement néerlandais est entièrement d'accord avec « certains membres de la Commission » dont l'opinion est exprimée dans la deuxième moitié du paragraphe 2 du commentaire de la Commission.

Article 52

Pas d'observations.

Article 53

Paragraphe 3 c

Etant donné que certains traités demeurent en vigueur un certain temps après la notification de la terminaison, le texte des troisième et quatrième lignes de la clause subsidiaire pourrait être modifié de la façon suivante : « ... avant la date à laquelle la dénonciation ou le retrait ont pris effet ni à celui ... »

Article 54

Pas d'observations.

ANNEXE

aux observations du Gouvernement néerlandais sur la deuxième partie du projet d'articles sur le droit des traités

1. Si les traités sont divisés en différentes parties (en l'absence de toute disposition explicite relative à cette division dans les textes des traités), il est certain que des difficultés surgiront d'une part « subjectivement » : dans l'ensemble, les avantages, pour une des parties au traité, seraient inférieurs aux inconvénients dans le cas d'une division de fait (dans le cas contraire, l'accord pourrait certainement encore se faire sur une division expresse) ; d'autre part « objectivement » : il est difficile de dire si les effets d'une certaine division seraient compatibles avec l'objet et le but du traité dans son ensemble.

2. La Commission a parfaitement conscience de ces difficultés et elle s'est efforcée de les résoudre en établissant à l'article 46 une distinction entre l'indivisibilité pour des raisons « objectives » (par. 2 *a*) et « subjectives » (par. 2 *b*), qui exclut la possibilité de scinder un traité.

3. La Commission exclut également la division dans un certain nombre de cas où elle pourrait *théoriquement* être jugée possible (c'est-à-dire dans les cas visés aux articles 31, 32, 36, 37 et 39).

4. Cependant, les difficultés évoquées au paragraphe 1 n'ont pas été entièrement éliminées par la distinction faite au paragraphe 2. Elles n'ont pas été éliminées en ce qui concerne les raisons « objectives », car il peut très bien se produire que l'annulation d'une partie d'un traité n'entrave pas « l'application des dispositions restantes » (voir par. 6 du commentaire de la

Commission relatif à l'article 46), alors que l'annulation peut très bien être contraire à l'objet et au but du traité.

La difficulté « subjective » n'a pas davantage été entièrement supprimée, car, au paragraphe 2 b de l'article 46, l'indivisibilité subjective fait intervenir les deux parties, alors que la preuve doit découler soit du texte du traité soit de déclarations faites par les deux parties au cours des négociations ayant abouti à la conclusion du traité. Cette disposition n'est pas très logique car ce qui est essentiel pour une partie peut précisément ne présenter aucun intérêt pour l'autre partie ; si, au cours des négociations, aucune difficulté n'a surgi au sujet de certains textes, rien n'indiquera ce qui est essentiel et non essentiel pour les parties ; en outre, les parties peuvent très bien changer d'avis, au cours de la période d'application d'un traité, quant à la valeur qu'elles attachent à certaines de ses dispositions.

5. Si des difficultés surgissent après la conclusion d'un traité, que ce soit immédiatement ou ultérieurement, elles ne peuvent être résolues, que par les parties au traité ou par décision judiciaire. Il n'est pas nécessaire de donner des directives en ce qui concerne le règlement des difficultés par les parties elles-mêmes. Pour le cas où aucune solution ne pourrait être trouvée, il serait bien entendu utile que chaque partie puisse prouver ses allégations en se référant aux dispositions d'une convention sur le droit des traités, mais il est également évident que de telles dispositions (si elles doivent être équitables et si elles ne sont pas simplement destinées à « trancher des nœuds gordiens ») ne peuvent jamais avoir la netteté nécessaire pour empêcher l'autre partie de tirer des arguments contraires de ces mêmes dispositions. En conséquence, la question est de savoir si l'on doit fournir des directives aux tribunaux.

Un article rédigé en termes très généraux pourrait être satisfaisant (en supprimant les dispositions particulières relatives à la divisibilité dans les articles 33, 34, 35, 42, 43, 44 et 45). L'article pourrait être rédigé de la façon suivante :

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

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

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

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

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

Ce texte permettrait d'établir : a) le principe de l'indivisibilité ; b) la possibilité d'une division selon les circonstances existant au moment de la conclusion du traité et au moment où des difficultés surgissent ; c) l'exclusion absolue limitée de la divisibilité si elle ne peut être mise en pratique, ou si, au cours des négociations, l'une ou certaines des parties ont exprimé clairement que la cohésion des différentes parties était l'un des éléments essentiels du traité. Etant donné que les paragraphes 1 et 3 du texte suggéré s'inspirent largement du projet de la Commission, le texte se heurte aux mêmes objections qui ont été soulevées à propos des parties correspondantes du texte de la Commission ; mais nous estimons que ces objections ont été

pratiquement éliminées par le texte du paragraphe 2 qui assujettit l'ensemble de la question à la règle de la bonne foi entre les parties contractantes.

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE, DATÉE DU 1^{er} MARS 1966, DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

Introduction

1. Dans son rapport sur la deuxième partie du projet d'articles, le Gouvernement néerlandais a souligné, au sujet de l'article 51, combien il serait souhaitable de rendre obligatoire la soumission à la Cour internationale de Justice des litiges concernant les points de droit qui ne peuvent être résolus d'une autre façon. Il s'agissait alors de l'article relatif à la procédure à suivre pour suspendre l'application d'un traité ou y mettre fin dans le cas d'autres traités ne renfermant aucune disposition à cet effet. Conformément à une règle qui devait être insérée dans l'article 51, les litiges relatifs à ces traités pouvaient être soumis à la Cour internationale de Justice.

L'un des arguments avancés par la Commission du droit international, dans ses commentaires sur cet article, est qu'il n'existe pas de règle régissant le règlement des différends relatifs à l'interprétation et à l'application des articles en question sur le droit des traités. Dans ses observations sur cette dernière partie du droit des traités, le Gouvernement néerlandais tient à souligner particulièrement combien il serait souhaitable qu'il existe un article sur le règlement des différends auxquels pourraient donner lieu les articles en question. Formuler spécialement des règles pour la codification du droit des traités sans prévoir une procédure pour le règlement des différends serait faire les choses à moitié.

2. Si les articles sur le droit des traités sont inclus dans un ou plusieurs traités, il semblerait souhaitable de fixer en même temps dans quelles conditions des Etats qui sont ou deviennent parties à ce traité ou à ces traités peuvent faire des réserves en ce qui concerne certaines dispositions des articles. Il n'est sans doute pas souhaitable d'interdire toutes les réserves sans distinction. On ne pourra prendre de décision à ce sujet que lorsque les articles existeront sous une forme plus définitive.

Section I. — Application et effets des traités

Article 55. — Pacta sunt servanda

3. Pas d'observations.

Article 56. — Application d'un traité dans le temps

4. En dépit des explications données aux paragraphes 5 et 7 des commentaires de la Commission du droit international, le Gouvernement néerlandais n'est pas convaincu qu'il soit souhaitable d'employer à la fin du paragraphe 2 de cet article un libellé différent de celui qui termine le paragraphe 1. Le Gouvernement néerlandais n'exclut pas expressément la possibilité que « la nature même d'un traité indique qu'il est destiné à avoir certains effets » juridiques même lorsqu'il a cessé d'être en vigueur. Il propose donc (pour reprendre la formule initialement proposée par le Rapporteur, sir Humphrey Waldock, dans son article 57) qu'un seul et même libellé soit utilisé dans les deux cas.

5. Le paragraphe 1 exclut à juste titre « une situation antérieure qui a cessé d'exister » ; le paragraphe 2 exclut de même « une situation existante ». Le Gouvernement néerlandais suppose qu'il s'agit, au paragraphe 2, d'une « situation qui vient à exister ».

6. Modifications proposées pour le texte du paragraphe 2 de l'article 56 :

« ... ou une situation qui vient à exister à une date postérieure à celle à laquelle le traité a cessé d'être en vigueur au regard de cette partie, à moins que le contraire ne découle du traité. »

Article 57. — Champ d'application territoriale des traités

7. Le Gouvernement néerlandais considère cette disposition acceptable en tant que principe général. On présuppose que le sujet du droit international forme un tout.

Seul le terme « territoire » implique une limitation que l'on ne rencontre pas toujours dans la pratique. En fait, les traités destinés à s'appliquer principalement aux territoires des parties contractantes n'en sont pas pour autant nécessairement limités dans leurs effets. Par exemple, les traités susceptibles d'application aux navires battant pavillon d'un Etat partie ou aux aéronefs immatriculés dans un Etat partie ne doivent pas être considérés, en vertu de cette disposition, comme ne produisant aucun effet à l'égard des navires ou des aéronefs en dehors du territoire de cet Etat. Il en va de même des traités susceptibles d'application par les représentants diplomatiques ou consulaires dans le territoire d'un Etat qui n'est pas partie au traité, ou susceptibles d'application au plateau continental, qui ne fait pas partie du territoire d'un Etat mais relève à certains égards de la juridiction de l'Etat côtier en application de la Convention pertinente de Genève de 1958. Dans ce dernier cas, en particulier, il est tout à fait possible que des différends se produisent, par exemple, sur la question de savoir si les accords douaniers relatifs aux minéraux extraits du plateau continental ou au matériel d'exploitation qui s'y trouve sont applicables.

Par conséquent, l'article 57 devrait prévoir l'application des traités *en dehors* du territoire des parties, partout où la juridiction d'un Etat s'étend en vertu du droit international. On trouvera au paragraphe 11 un projet de texte dans ce sens.

8. L'article 57 se borne à énoncer la règle générale sans tenir compte d'éléments spéciaux tels que la structure fédérale d'un Etat ou la situation de territoires dépendants. On pourrait prétendre que les protectorats, les territoires sous tutelle et les colonies ne font pas partie de « l'ensemble du territoire » d'un Etat ; mais il est plus difficile d'en dire autant de certaines parties autonomes d'un Etat, telle que l'île de Man et même, à certains égards, Zanzibar, ou des diverses parties qui composent un Etat fédéral telles que la République fédérale du Cameroun, la République fédérale de Nigéria ou la Confédération helvétique. Et pourtant il est fréquent, de nos jours, que les parties autonomes, ou composantes, d'Etats ayant des structures constitutionnelles différentes aient compétence pour décider seules si elles sont ou non liées par des traités, par exemple l'Ukraine, la Biélorussie et les trois parties du Royaume des Pays-Bas, pour n'en mentionner que trois.

9. Si le champ d'application territoriale d'un traité n'est pas défini dans le traité lui-même, il se peut qu'un Etat veuille d'abord y devenir partie pour l'un de ses territoires, laissant au gouvernement de chacune des autres parties du territoire national le soin de décider ultérieurement s'il veut ou non adhérer aussi au traité. Si le traité ne prévoit aucune autre procédure, cette différenciation territoriale peut être signalée au moment de la signature ou de la ratification. Il ne serait pas approprié d'inscrire dans le droit des traités une règle privant des Etats du privilège de la différenciation territoriale que leur concède la pratique juridique internationale actuelle, restreignant ainsi l'autonomie qui est l'apanage de chacune des parties de l'Etat à l'égard de l'Etat dans son ensemble et rendant difficile à l'avenir la conclusion de traités destinés à servir le bien commun.

En pratique, seuls les Etats fédéraux dont la Constitution reconnaît aux diverses parties qui les composent l'autonomie en ce qui concerne les engagements pris par traités ont besoin (au début au moins) de pouvoir devenir partie à des traités au nom d'une ou de certaines de leurs parties composantes seule-

ment et, peut-être, au nom d'une ou de plusieurs autres parties par la suite. A la connaissance du Gouvernement néerlandais, il n'existe aucun cas dans lequel un Etat ayant une structure différente ait abusé de cette faculté. Néanmoins, si la faculté existante est exprimée dans une règle du droit du traité, il semblerait bon que cette règle reflète la pratique usuelle aussi exactement que possible et ne s'applique qu'aux Etats dont les parties composantes peuvent, conformément à la Constitution de l'Etat, décider elles-mêmes de façon autonome si elles veulent accepter ou non les droits et les obligations découlant d'un traité.

En outre, il est naturel que le gouvernement fédéral soit tenu d'indiquer, lorsque l'Etat devient partie à un traité, s'il le devient au nom de l'Etat tout entier ou seulement au nom de certains des Etats qui le composent et, en pareil cas, desquels. En général, on ne saurait attendre des autres parties à un traité qu'elles connaissent la structure constitutionnelle d'un Etat fédéral au point de savoir, sans en être averties par l'Etat en question, si le traité s'applique à l'Etat tout entier ou à l'une de ses parties seulement.

10. Cette question pourrait être réglée dans les articles 19 et suivants, qui traitent des réserves. Toutefois, en général, une « réserve territoriale » n'est pas une réserve au sens propre du terme, c'est-à-dire une réserve portant sur une disposition du traité (sauf bien entendu, dans le cas des traités territoriaux). Il ne serait donc pas indiqué d'adopter pour les déclarations relatives à l'application territoriale d'un traité la même procédure que celle qui est prévue pour les réserves proprement dites.

11. Compte tenu des observations qui précèdent, le Gouvernement néerlandais propose que l'article 57 soit rédigé comme suit :

« Le champ d'application d'un traité s'étend à l'ensemble du territoire de chacune des parties, et au-delà partout où la juridiction de l'Etat s'étend en vertu du droit international, à moins que le contraire ne découle du traité ou, conformément au deuxième paragraphe du présent article, de l'acte par lequel l'Etat exprime son consentement à être lié par le traité. Tout Etat formé de parties, qui en vertu de dispositions constitutionnelles, décident librement et séparément d'accepter ou non un traité doit, à moins que le contraire ne découle du traité, déclarer dans l'acte par lequel il exprime son consentement à être lié par le traité auxquelles des parties qui le constituent le traité s'appliquera. Cette déclaration ne sera pas considérée comme une réserve au sens de l'article 18. En l'absence d'une telle déclaration, l'Etat sera considéré lié par le traité en ce qui concerne toutes les parties qui le constituent. »

Article 58. — Règle générale limitant les effets des traités aux parties

12. Le principe selon lequel un traité « n'impose aucune obligation et ne confère aucun droit à un Etat tiers sans le consentement de ce dernier » ne s'applique pas à tous les traités. Un traité délimitant la frontière entre deux Etats ou transférant un morceau de territoire a notamment pour conséquence de modifier la zone relevant de la juridiction des consuls des Etats tiers. Il peut également avoir pour conséquence de mettre fin dans le territoire transféré à des accords qui y étaient précédemment en vigueur, ou vice versa. Un traité relatif à la délimitation du plateau continental, conclu en application de l'article 6 de la Convention pertinente de Genève de 1958, peut avoir pour résultat de rendre un accord douanier applicable aux minéraux extraits d'une certaine partie du plateau continental ou, au contraire, de cesser de l'être.

En termes généraux, les traités régissant la *délimitation territoriale* de la souveraineté (ou, dans le cas du plateau continental, la délimitation territoriale des « droits souverains »)

comportent sans aucun doute des droits et des obligations pour les Etats tiers. Ces traités forment une catégorie distincte par rapport à tous les autres traités qui règlent les questions relatives à l'exercice de cette souveraineté. Le Gouvernement néerlandais a fait une observation analogue au sujet de l'article 44.

La Commission du droit international pourrait envisager d'ajouter à l'article 59 une clause formulant cette exception au principe général.

Article 59. — Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers

13. Pas d'observations.

Article 60. — Traités prévoyant des droits pour des Etats tiers

14. Dans certains cas, la faculté, reconnue à un Etat tiers à l'alinéa *b* du paragraphe 1, de consentir « implicitement » à une disposition d'un traité et l'interdiction, imposée à l'article 61, d'abroger ou de modifier la disposition en question sans le consentement de l'Etat tiers, risquent d'entraîner de grandes difficultés pour les parties contractantes. Ces deux dispositions complémentaires auront des conséquences particulièrement défavorables dans le cas d'un traité qui accorde des droits à un grand nombre d'Etats ou à la communauté des Etats en général, comme les traités relatifs à la liberté de navigation sur certaines des grandes voies navigables internationales. En donnant à un Etat qui n'a jamais formellement réagi à la conclusion du traité, et dont les ressortissants n'ont eu qu'exceptionnellement l'occasion de bénéficier des droits qu'il accorde, la possibilité de dire son mot dans des questions concernant les règlements applicables à la navigation sur ces voies navigables, on dépasserait les limites de la pratique raisonnable sans compter que les parties au traité n'auraient aucun moyen de savoir quels Etats ont donné un « consentement implicite ».

15. Le Gouvernement néerlandais propose de modifier comme suit la fin du paragraphe 1 de l'article 60 : « ... *b*) si cet Etat y consent expressément. »

Article 61. — Abrogation ou modification de dispositions relatives aux droits ou obligations d'Etats tiers

16. L'effet combiné des articles 60 et 61 a déjà fait l'objet de commentaires au paragraphe 14. Le Gouvernement néerlandais s'est demandé si l'on ne pouvait atteindre l'objectif visé, c'est-à-dire le refus de droits à des Etats tiers qui n'ont pas réagi, ou à peine réagi, à l'offre d'un droit, en gardant l'article 60 tel qu'il est et en ajoutant à l'article 61 la condition suivante : « et à condition que l'Etat ait vraiment exercé ce droit » (et, si l'on veut : « et respecté cette obligation »). En théorie, une formule de ce genre semble plus équitable que celle qui a été énoncée aux paragraphes 14 et 15, mais en pratique il serait si difficile de fournir la preuve de l'existence de « droits traditionnels » qu'il est préférable d'adopter la formule plus claire recommandée aux paragraphes 14 et 15.

17. Le Gouvernement néerlandais a trois observations à formuler à propos du texte de l'article 61.

Tout d'abord, la Commission du droit international n'a pas suffisamment expliqué au paragraphe 1 de son commentaire pourquoi le retrait total ou partiel d'une obligation imposée à un Etat tiers ne pourrait se faire sans l'assentiment de cet Etat. Son assentiment ne devrait être nécessaire que dans le cas où la modification de l'obligation entraînerait une obligation nouvelle ou plus lourde, mais il semble que dans ce cas l'article 59 s'appliquerait automatiquement.

Ensuite, il n'y a pas lieu de mentionner spécialement dans l'article 61 la modification d'un droit accordé à un Etat tiers. Car si cette modification équivaut à un retrait partiel du droit, elle est régie par la règle concernant le retrait, et si la modification implique l'octroi d'un nouveau droit ou d'un droit plus complet, c'est l'article 60 qui s'applique.

Enfin, le Gouvernement néerlandais estime que la règle énoncée à l'article 61 a pour but de protéger l'Etat tiers contre l'abrogation (ou modification) du droit accordé, et non contre l'abrogation (ou modification) de la disposition du traité dont découle ce droit.

Pour ces raisons, le Gouvernement néerlandais suggère de rédiger comme suit le texte de l'article 61 :

« Article 61

« Abrogation des droits d'Etats tiers

« Au cas où, conformément à l'article 60, un droit est né pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie, ce droit ne peut être abrogé sans l'assentiment de cet Etat, à moins qu'il ne découle du traité que ce droit était révoquant. »

Article 62. — Règles d'un traité devenant généralement obligatoires par la formation d'une coutume internationale

18. Pas d'observations.

Article 63. — Application de traités contenant des dispositions incompatibles

19. Alors que le texte de l'alinéa *b*, ii, du paragraphe 1 de l'article 67 tient à juste titre compte de l'objet et du but d'un traité pris dans son ensemble, celui du paragraphe 4 de l'article 63 laisse entendre que tout traité multilatéral peut simplement être divisé en un certain nombre de rapports de droit bilatéraux sans laisser de reste. La Commission du droit international reconnaît elle-même dans son commentaire, au paragraphe 13, que le paragraphe 4 est rédigé d'une manière qui laisse supposer que la question des conflits entre obligations incompatibles nées de traités successifs auxquels les parties ne sont pas toutes les mêmes n'est qu'une question relative à la primauté des droits et obligations des Etats intéressés (par. 4) et à la responsabilité en cas de manquement à des obligations conventionnelles (par. 5).

La Commission n'a pas perdu de vue la cohérence des diverses dispositions et leur rapport commun avec l'objet et le but du traité, c'est-à-dire son intégrité. Au contraire les paragraphes 14, 15 et 16 du commentaire montrent avec quel soin elle a examiné le problème sous divers angles. Cependant, le résultat très unilatéral qu'exprime le paragraphe 4 n'est pas satisfaisant.

On pourrait conclure que le problème n'est pas prêt à être codifié. Le droit international coutumier ne s'est pas encore cristallisé à cet égard. Jusqu'ici les relations internationales n'ont pas encore été assez bien réglementées pour que l'on puisse formuler une règle de droit précise.

Article 64. — Effets de la rupture des relations diplomatiques sur l'application des traités

20. Pas d'observations, si ce n'est que le paragraphe 3 peut être supprimé compte tenu de la proposition faite antérieurement par le Gouvernement néerlandais au sujet de la modification de l'article 46 qui devrait alors mentionner l'article 64.

Section II. — Modification des traités

Article 65. — Procédure de modification des traités

21. Les premiers mots de la deuxième phrase, à savoir : « si cet accord est en forme écrite », impliquent que l'on reconnaît qu'un accord écrit et ratifié peut être modifié par un accord verbal. En pratique, il est arrivé que cela se fasse, mais ce n'est pas recommandé. Le Gouvernement néerlandais suggère donc de supprimer la mention de cette possibilité dans l'article 65.

Il convient de noter qu'en supprimant ces mots on ne nie pas l'effet possible d'un accord verbal sur la modification des traités. Le paragraphe *b* de l'article 68 reconnaît la valeur d'un accord

verbal suivi de « pratique ultérieure ». S'il n'y a pas « pratique ultérieure », un accord verbal n'aura pas d'importance ou guère.

22. Texte suggéré pour la deuxième ligne de l'article 65 : « ... les parties. Les règles posées ... »

Article 66. — Modification des traités multilatéraux

23. *Paragraphe 3.* — Sous sa forme actuelle, le paragraphe 3 pourrait laisser supposer que, inversement, un Etat partie qui n'a pas signé l'accord (ou indiqué clairement, de toute autre façon, qu'il ne désire pas s'opposer à la modification) est responsable s'il y a violation du traité.

Le Gouvernement néerlandais tient à faire remarquer ici que, conformément au paragraphe 1 de l'article, l'Etat partie en question aura participé aux consultations préparatoires relatives à l'opportunité d'une modification et qu'en fait il est probable qu'il aura même participé à la rédaction d'un accord de modification. Adoptant la façon de voir exprimée par la Commission du droit international au paragraphe 13 de son commentaire, le Gouvernement néerlandais estime qu'il n'y a pas lieu en principe de parler de responsabilité du fait de violation du traité dans cette procédure de modification, même s'il s'agit d'un Etat partie qui s'est dissocié lui-même de la modification proposée au cours de la procédure.

24. Modification du texte suggérée : il serait préférable de supprimer le paragraphe 3.

Article 67. — Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement

25. La notification prévue au paragraphe 2 peut être postérieure à la conclusion d'un accord. Il se pourrait même qu'un délai considérable s'écoule entre la conclusion d'un accord entre plusieurs parties et la notification qui en serait donnée aux autres parties, sans qu'il y ait violation de la règle énoncée au paragraphe 2. Le Gouvernement néerlandais considère que la notification devrait être donnée dans un délai raisonnable. Souvent, il sera à peu près impossible de donner notification aux autres Etats parties au moment où l'on élabore les premières propositions en vue d'un accord. Mais lorsque les Etats intéressés sont parvenus à s'entendre au fond sur l'accord envisagé entre eux et que la conclusion ne dépend plus que de leur confirmation définitive, il semble que rien ne s'oppose à ce que les autres Etats parties en soient informés immédiatement.

26. Modification suggérée au paragraphe 2 :

« Réserve faite du cas prévu à l'alinéa *a* du paragraphe 1, notification doit être donnée de l'intention de conclure un accord de cette nature aux autres parties au traité. »

Article 68. — Modification d'un traité par un traité postérieur, par la pratique ultérieure ou par le droit coutumier

27. Pas d'observations.

Section III. — Interprétation des traités

Article 69. — Règle générale d'interprétation

28. Si l'on estime souhaitable d'énoncer des règles d'interprétation, le Gouvernement néerlandais est d'accord avec la Commission du droit international sur les deux principes fondamentaux adoptés, à savoir que le texte même du traité est la source la plus sûre de l'intention des parties et que le texte doit en tout premier lieu être interprété de bonne foi.

29. *Paragraphe 1.* — La règle énoncée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 ne s'applique qu'aux termes employés dans les traités dont la signification découle en partie du fait qu'ils ont un sens plus ou moins établi en droit international. C'est-à-dire que,

lorsqu'un traité se réfère ou semble se référer à des concepts du droit international, il faudrait, pour respecter cette règle, s'efforcer de découvrir l'intention des parties ayant conclu le traité en cherchant le sens de ces concepts dans d'autres parties du droit international et indépendamment du traité à interpréter. Le Gouvernement néerlandais pense que pour interpréter un traité il est essentiel de dégager l'intention des parties à partir du texte même, conformément à la règle énoncée à l'alinéa *a*. Essayer de découvrir cette intention à partir du droit international n'a qu'une importance secondaire ; les règles énoncées à l'alinéa *a* et à l'alinéa *b* sont donc d'une inégale valeur : la règle *b* est moins importante que la règle *a* et ne devrait être appliquée que si la règle *a* se révèle inefficace.

Règle b. — Le Gouvernement néerlandais ne pense pas que l'on puisse ne mentionner que le « droit ... en vigueur à l'époque de (la) conclusion (du traité) ». Il faudra certes donner à certains termes juridiques le sens qu'ils avaient lorsque le traité a été conclu. L'exemple que donne la Commission du droit international au paragraphe 11 de son commentaire, c'est-à-dire l'interprétation du terme « baie » (au Canada) fondée sur le sens de ce terme à l'époque de la conclusion du traité, le confirme. Mais il est tout aussi certain que, dans d'autres cas, il faudra interpréter les termes juridiques en tenant compte du sens qui leur est donné dans le droit en vigueur au moment où naît le différend et, dans d'autres cas encore, en tenant compte du droit en vigueur au moment de l'interprétation. Par exemple, dans les traités relatifs à une utilisation donnée des « eaux territoriales » ou de la « haute mer », le sens de ces termes devra être considéré comme évoluant en même temps que les vues juridiques.

En conséquence, le Gouvernement néerlandais préconise la suppression de l'alinéa *b* du paragraphe 1. En supprimant la phrase entière plutôt que les mots « en vigueur à l'époque de sa conclusion », on a plus de chance de laisser pendante la question de savoir si, dans un cas particulier, un terme doit être interprété selon le droit en vigueur à l'époque de la conclusion du traité ou en vigueur à l'époque de l'interprétation du traité. Il semblerait plus correct et tout à fait suffisant en soi de se laisser guider uniquement par la bonne foi pour répondre à cette question.

30. *Paragraphe 3.* — Etant donné les arguments que la Commission du droit international a exposés au paragraphe 14 de son commentaire, le Gouvernement néerlandais est également d'avis qu'il ne convient pas de parler de « l'effet de la pratique suivie par les organes d'une organisation internationale sur l'interprétation de l'acte constitutif de cette organisation ». Cette question devrait être traitée au titre du droit des organisations internationales. Mais, en attendant, le présent article ne peut pas ne pas tenir compte de l'influence que peut avoir ce qui est conventionnel au sein de l'organisation.

La manière dont l'alinéa *b* du paragraphe 3 est actuellement rédigé semble exclure cette influence, ou du moins beaucoup l'affaiblir, en exigeant « l'accord de toutes les parties ».

Mais même après avoir supprimé le mot « toutes » la proposition « par laquelle est clairement établi l'accord... » imposerait une contrainte inutile et donc peu souhaitable sur la méthode d'interprétation, que l'on rendrait inutilement rigide. Le Gouvernement néerlandais suggère de supprimer à l'alinéa *b* du paragraphe 3 les mots « par laquelle... » jusqu'à « son interprétation » y compris.

31. Textes proposés pour le paragraphe 1 et pour l'alinéa *b* du paragraphe 3 :

« 1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à chaque *terme* dans le contexte du traité, compte tenu de son objet et de son but. »

« 3. ... »

« *b*) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité. »

Articles 70 à 73 inclus

32. Pas d'observations.

Remarques générales

33. En ce qui concerne la forme dans laquelle se ferait la codification du droit des traités, le Gouvernement néerlandais a noté que de 1956 à 1960 la Commission du droit international et son rapporteur, sir Gerald Fitzmaurice, ont établi des projets d'articles en supposant qu'ils figureraient non pas dans un traité mais dans un « code déclaratif ». Au paragraphe 16 de son rapport de 1962, la Commission du droit international a de nouveau avancé certains de ses arguments en faveur de cette forme, celle d'un « code de caractère général ». Le plan a été modifié en 1961 lorsque la Commission du droit international a décidé de remanier les articles de manière à pouvoir les incorporer dans un traité. Les arguments à l'appui de cette décision sont exposés au paragraphe 17 du rapport de la Commission de droit international pour 1962.

C'est à l'Assemblée générale des Nations Unies qu'il appartiendra de choisir finalement entre le code et le traité. Avant qu'une décision définitive soit prise quant à la forme que revêtiront les résultats de ses travaux, la Commission du droit international devrait étudier de plus près les diverses possibilités, exposer la façon dont elle pense qu'un code serait mis en vigueur et montrer quel en serait le caractère obligatoire ou l'autorité.

20. — Pologne

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES, EN DATE DU 25 OCTOBRE 1963

[Original : anglais]

1. Le Gouvernement polonais estime que les traités internationaux généraux, du fait qu'ils concernent des normes universelles du droit international ou ont trait à des problèmes qui intéressent la collectivité internationale tout entière, doivent être ouverts à l'adhésion de tous les Etats, sans exception.

Toute limitation de la participation à ces traités serait incompatible avec leur caractère universel et pourrait entraîner, en ce qui concerne certains Etats, une discrimination incompatible avec l'universalité du droit international.

C'est pourquoi la deuxième partie du *paragraphe 1 de l'article 8*, qui suit l'énoncé du juste principe selon lequel « dans le cas d'un traité multilatéral général, tout Etat peut devenir partie au traité », devrait être supprimée, car elle restreint la portée de ce principe même.

2. L'expression « un groupe restreint d'Etats », qui figure dans plusieurs articles du projet, suscite des doutes graves, car elle est trop générale et peut prêter à des interprétations différentes, parfois même contradictoires, qui risquent de donner lieu à l'avenir à des difficultés considérables d'ordre pratique.

3. Le *paragraphe 1 de l'article 17* impose aux Etats qui participent à des négociations internationales des obligations trop étendues.

Il semble injustifié et peu conforme à la pratique internationale d'étendre l'obligation spécifiée dans cet article aux seuls Etats qui auront participé à l'élaboration du projet de traité ou qui auront pris part à sa négociation. L'acceptation d'une telle notion pourrait, dans certains cas, amener certains Etats à s'abstenir de participer à la négociation de traités internationaux.

4. Il y aurait lieu de rechercher si l'adoption d'une formule aussi générale que « incompatible avec l'objet et le but du traité », qui figure à *l'alinéa d du paragraphe 1 de l'article 18*, n'aboutirait pas en pratique à limiter considérablement le droit des Etats de formuler des réserves aux traités. Une telle restriction pourrait de ce fait réduire la participation éventuelle des

Etats à certains traités, ce qui serait particulièrement peu souhaitable dans le cas des traités internationaux généraux.

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES, EN DATE DU 21 JUILLET 1964

[Original : anglais]

De l'avis du Gouvernement de la République populaire de Pologne, la deuxième partie du projet d'articles sur le droit des traités représente un apport considérable à la codification et au développement progressif du droit international et est, dans l'ensemble, acceptable. Toutefois, les dispositions ci-après appellent certaines réserves :

Article 36

La contrainte, telle qu'elle est définie dans cet article, devrait inclure non seulement « la menace ou l'emploi de la force », mais aussi certaines autres formes de pression, notamment la pression économique, qui représentent en réalité une coercition typique exercée parfois lors de la conclusion de traités.

Article 39

Dans le membre de phrase « à moins que le caractère du traité et les circonstances dans lesquelles... », la conjonction « et » devrait être remplacée par « ou ». En effet, il suffit, semble-t-il, que l'intention des parties découle exclusivement du caractère du traité ou exclusivement des circonstances dans lesquelles il a été conclu, ou encore des déclarations faites par les parties.

Article 40, paragraphe 2

Afin d'éviter que l'application future d'un traité ne soit par trop fonction de la volonté des pays qui n'ont pas assumé d'obligations aux termes dudit traité, le délai prévu par ce paragraphe devrait être aussi court que possible et ne devrait pas, en tout état de cause, dépasser quatre ans. Un tel délai est en règle générale tout à fait suffisant pour que les pays intéressés accomplissent les formalités relatives à la ratification ou à l'adoption du traité.

Article 50, paragraphe 2

La révocation d'une notification par une partie au traité devrait être sujette à l'assentiment des autres parties. En effet, leurs intérêts doivent être sauvegardés, compte tenu du fait qu'une fois que la notification ayant pour objet de mettre fin au traité, etc., a été communiquée par le pays intéressé, les autres parties au traité prennent souvent les mesures voulues pour s'adapter au nouvel état de choses qui se présente si le pays en question cesse d'être partie au traité. En outre, il peut arriver qu'à l'occasion de la communication d'une telle notification par un pays, un autre pays, qui avait de son côté l'intention d'adresser une notification, s'abstienne de le faire et ne puisse, une fois que le premier pays aura révoqué sa notification, adresser sa propre notification du fait que le délai fixé par l'accord en question aux fins de la communication de ladite notification est venu à expiration.

21. — Portugal

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES, EN DATE DU 27 AOÛT 1964

[Original : anglais]

Article 30

Cet article renferme une disposition générale établissant le principe de la validité des traités ainsi que de leur maintien en

vigueur et de leur application, si les conditions énoncées dans la première partie sont observées.

D'autre part, les exceptions que cet article mentionne exposent de façon concise la structure de la deuxième partie, puisque l'article évoque la nullité du traité, le fait que celui-ci a pris fin, la suspension de son application ou le retrait d'une des parties contractantes.

Nos observations sur ce principe et sur les diverses exceptions sont consignées dans les commentaires que, sous ces rubriques spécifiques, nous consacrons aux articles.

Article 31

La matière de cet article présente la plus grande importance comme le montrent non seulement les incidences qu'il peut avoir dans la pratique mais aussi l'attention particulière qui lui est attachée sur le plan théorique. Il s'agit d'établir la portée des dispositions constitutionnelles de chaque Etat qui régissent sa compétence de conclure des traités ou, plus précisément, de déterminer si ces dispositions peuvent influencer sur la validité, en droit international, du consentement donné au traité par le représentant d'un Etat si ce représentant était apparemment habilité à exprimer ce consentement.

Sur le plan logique, l'attitude à adopter doit être fonction de l'examen des textes constitutionnels en question. Dans le cas du Portugal, ces textes ne résolvent pas le problème. Le paragraphe 7 de l'article 81 de la Constitution portugaise habilite le Président de la République à négocier des conventions et des traités internationaux, et à les soumettre, par l'entremise du gouvernement, à l'approbation de l'Assemblée nationale. Cette approbation est mentionnée expressément au paragraphe 7 de l'article 91 comme faisant partie des attributions de l'Assemblée¹¹.

Cette approbation permet au Président de la République de ratifier les traités.

On s'est demandé, à propos de dispositions constitutionnelles analogues, si elles tranchaient le point de savoir si l'Etat pouvait être considéré comme lié par le consentement donné par un représentant apparemment habilité à ce faire.

Deux courants d'opinion opposés se sont dégagés au sujet de la doctrine des pouvoirs des représentants des Etats contractants ; l'un est favorable à la primauté du droit interne et l'autre, à la primauté du droit international.

D'après la première thèse, la validité juridique internationale ne doit être attribuée qu'à un traité conclu par des représentants pleinement (*plenamente*) habilités, en droit interne, à contracter les obligations dont il s'agit. Les dispositions du droit interne concernant les limitations imposées à la compétence des organes de l'Etat de conclure des traités doivent être considérées comme faisant partie du droit international. En conséquence, si l'agent d'un Etat prétend le représenter en violation du droit constitutionnel de cet Etat, celui-ci ne sera lié ni en droit interne ni en droit international.

En revanche, les partisans de la seconde thèse soutiennent que l'on ne doit recourir au droit constitutionnel interne qu'à seule fin de déterminer quel organe ou quelle personne a pouvoir de représenter l'Etat, mais que, lorsque ce représentant s'est définitivement engagé au nom de l'Etat en question, l'obligation qu'il a assumée subsiste dans les relations internationales même si le représentant a dépassé ses pouvoirs de représentation. Le droit international se borne à fixer la procédure et les conditions qui permettent aux Etats d'exprimer leur consentement aux traités, ainsi que les conditions que les différents organes et agents doivent remplir pour être reconnus comme étant habilités

à agir, dans le cadre de ces procédures, au nom de l'Etat. De même, si le droit interne spécifie quels sont les organes et quelles sont les procédures par lesquels se forme la volonté de l'Etat de conclure des traités, le droit international tient uniquement compte des manifestations extérieures de cette volonté sur le plan international. Il se peut ainsi qu'un traité soit valide en droit international, alors qu'il est non valide en droit interne, état de choses qui peut engager la responsabilité de l'agent en droit interne, en raison des conséquences juridiques de ses actes¹².

Entre-temps, la complexité croissante des dispositions constitutionnelles de chaque Etat et les difficultés que soulève leur interprétation font ressortir toujours davantage, même si l'on ne sous-estime pas le recours au droit interne, la nécessité, en droit international, de mettre les traités à l'abri des questions juridiques ainsi posées. C'est pourquoi des restrictions visant à assurer la stabilité de l'application des traités font obstacle aux renvois au droit interne — point sur lequel il y a un grand nombre d'avis tant dans la doctrine que dans la pratique internationale.

Qu'il s'agisse d'incorporer le droit interne au droit international en ce qui concerne la compétence des organes agissant en tant que représentants de l'Etat, ou qu'il s'agisse de la simple conformité du droit international et du droit interne à cet égard, il est certain qu'abstraction faite de ces deux tendances opposées on s'efforce de formuler une règle qui devrait, sans que l'on refuse d'appliquer le droit constitutionnel, sauvegarder dûment la position des Etats contractants. On invoque ainsi le principe de la bonne foi, en vertu duquel, lorsque l'organe agissant au nom d'un Etat l'a fait d'une manière telle que l'autre Etat a été convaincu de bonne foi que cet organe était habilité à conclure le traité, celui-ci liera l'Etat ainsi représenté, même si le représentant a outrepassé les pouvoirs que lui confère le droit interne¹³.

En revanche, il est généralement admis qu'un traité conclu au mépris des dispositions du droit constitutionnel qui régissent la formation de la volonté d'un Etat ne lie pas cet Etat, si lesdites dispositions sont expressément formulées et ont un « caractère suffisamment notoire »¹⁴.

Ainsi, ce souci de voir établir des sauvegardes lors de la conclusion d'un traité et, principalement, lors de son application, a donné naissance à une doctrine qui, sans influencer sur l'applicabilité des restrictions constitutionnelles, formule des réserves quant à l'application sans discernement de ces restrictions, portant principalement sur les pouvoirs apparents des organes qui représentent les Etats conformément à leurs lois constitutionnelles.

C'est précisément cette doctrine que l'article 31 cherche à établir. Certes, pour bien pénétrer le sens de cet article, on ne peut penser uniquement aux cas où un représentant de l'Etat portugais pourrait conclure un traité en violation des règles constitutionnelles. S'il y a intérêt à invoquer une telle violation pour pouvoir considérer que le traité n'a pas force obligatoire, il ne faut pas oublier non plus, et peut-être encore à plus juste titre, les autres cas des traités que le Portugal peut conclure de bonne foi, mû par la conviction sincère que l'intervention de l'organe de l'autre Etat ou des autres Etats est conforme à leur droit interne.

De ce point de vue, il semble plus conforme aux exigences de la collectivité internationale de considérer comme valide l'intervention d'un organe ayant la compétence prescrite à l'article 4 et d'accepter seulement que l'Etat puisse se déclarer non lié lorsque la violation de son droit interne est *manifeste*.

¹¹ C'est seulement en cas d'urgence que le gouvernement a la faculté d'approuver les conventions et traités internationaux (art. 109, par. 2). L'existence d'un état d'urgence est établie par le Président de la République à sa discrétion (cf. P^o Marcelo Caetano, *Curso de Ciencia Política e Direito Internacional*, 3^e éd., vol. II, p. 182).

¹² Cf. Julio Diena, *Diritto Internazionale Pubblico*, traduction espagnole, p. 401 ; Ballardore-Pallieri, *Diritto Internazionale Pubblico*, 7^e éd., p. 126 et suiv. ; D. Anzilotti, *Corso di Diritto Internazionale*, vol. I, p. 305 et suiv.

¹³ Voir Ballardore-Pallieri, *op. cit.*, p. 130.

¹⁴ Charles De Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, 2^e éd., p. 311.

Cette hypothèse exceptionnelle est formulée en des termes assez vagues, mais il ne semble pas opportun ni même possible, dans l'Etat actuel du droit international, de la formuler différemment en lui donnant une acception plus limitée ou plus stricte. Nous pourrions parler d'une violation « absolument manifeste », comme au paragraphe 12 du commentaire relatif au projet, ou « suffisamment notoire », selon la formule retenue par De Visscher, sans que la formule soit pour autant beaucoup plus précise. Il faut même souligner que les cas dans lesquels on constate l'existence d'un traité liant les parties contractantes, en dépit de la violation de normes constitutionnelles, sont assez exceptionnels. Il semble donc qu'une formule aussi vague que celle de l'article 31 permettra de décider, en fonction des circonstances propres à chaque cas, si l'on peut exiger d'un Etat qui est sur le point de se lier par un engagement avec un autre Etat qu'il connaisse la règle ou les règles du droit interne de cet autre Etat touchant la compétence de conclure des traités.

C'est pourquoi, tout en reconnaissant le caractère imprécis de la restriction que renferme cet article, nous ne voyons aucun inconvénient, du point de vue juridique, à accepter le texte proposé, qui semble, d'ailleurs, répondre le mieux à la pratique et à la jurisprudence internationales.

Enfin, il convient de faire observer que le cas peut-être le plus frappant dans lequel un Etat ne se trouve pas lié — à savoir lorsque le représentant de l'Etat est autorisé à exprimer le consentement de cet Etat alors qu'il ne remplit pas les conditions prescrites à l'article 4 — est régi par l'article 32 en des termes qui équivalent en pratique à une limitation importante dans le cadre de cette exception. Et c'est là une raison de plus de juger cet article acceptable.

Article 32

Une fois que l'on a fait observer que cet article ne vise que les cas où un représentant non habilité prétend exprimer définitivement le consentement de son Etat, de manière à lier cet Etat, et où il n'y a, de ce fait, aucune possibilité de ratification ou d'approbation ultérieure, il paraît évident qu'en principe, la seule solution possible est que le traité ne lie pas ledit Etat : le représentant n'a pas rempli les conditions prescrites à l'article 4 et qui sont requises pour exprimer le consentement de son Etat, mais il n'en a pas moins exprimé ce consentement.

Cette solution devient la seule possible non seulement en raison des principes régissant la représentation en droit interne et en droit international, mais aussi en raison de ce qu'exige la structure même du projet, dont l'article 4 définit les conditions que le représentant doit remplir pour être agréé comme tel.

Toutefois, on pousserait cette conséquence trop loin en refusant d'admettre que l'Etat peut ratifier, expressément ou implicitement, l'acte de son représentant. Et c'est sur cette base que l'exception formulée dans la dernière partie du paragraphe 1 de cet article doit être interprétée.

Le paragraphe 2 énonce un principe lié à l'article précédent — celui de la pertinence, en droit international, des apparences extérieures du consentement — mais qui cesse évidemment de s'appliquer lorsque les restrictions mises aux pouvoirs du représentant d'un Etat contractant ont été notifiées en bonne et due forme aux autres Etats contractants. Comme ces derniers ne peuvent soutenir qu'ils ignoraient ces restrictions, on doit, à strictement parler, admettre qu'ils ont conclu le traité avec le représentant dans les conditions mêmes dans lesquelles celui-ci a été habilité à ce faire. Il serait donc injustifiable que, bien qu'ils eussent connaissance de la chose, ces Etats puissent tirer avantage de ce que le représentant a exprimé son consentement inconditionnellement.

Article 33

La théorie des vices du consentement n'a pas été étudiée en droit international avec la même précision et de façon aussi poussée qu'en droit interne. On n'a pu le faire en raison des

circonstances dans lesquelles les accords internationaux sont conclus, qui permettent aux parties contractantes de se mieux connaître et qui exigent en règle générale des garanties quant à la façon de procéder. C'est pourquoi il n'y a eu que peu de cas où des vices de ce genre aient existé et aient eu un effet. D'autre part, une théorie complète de ces vices est considérée en droit international comme une cause possible de conflits et une arme dangereuse qui permettrait à des Etats de refuser de remplir les obligations qu'ils ont assumées¹⁵.

Ceci ne signifie nullement que l'erreur, le dol ou la contrainte n'aient pas leur place dans le droit international, qui a emprunté au droit interne nombre de principes appliqués en la matière. Il y a lieu aussi de souligner que, malgré les rares occasions où l'on a constaté, dans la pratique, des vices de ce genre, on a quelque scrupule à les invoquer pour deux raisons que nous devons indiquer : tout d'abord, le droit international, qui suit à cet égard les ordres juridiques les moins évolués, se limite à la manifestation extérieure de la volonté, qu'il fait coïncider, en principe, avec la volonté réelle ; ensuite, en règle générale, la déclaration de volonté est attribuée, non à celui qui l'exprime effectivement, mais à la collectivité juridique au nom de laquelle l'organe a agi. C'est pourquoi il n'y a vice en règle générale que lorsque la volonté exprimée par le représentant ne correspond pas à la volonté réelle de l'organe interne compétent. Il est exceptionnel qu'il y ait désaccord entre la déclaration de l'organe chargé de représenter l'Etat et la volonté de cet organe¹⁶.

Passant sous silence ces aspects particuliers que nous pouvons qualifier d'internes, la Commission ne mentionne, dans le commentaire relatif à l'article 33, que la « conduite frauduleuse » d'un Etat contractant qui aurait amené un autre Etat à donner son consentement à un traité.

La difficulté, signalée dans le rapport, d'arriver à une notion universellement acceptée du fait d'induire en erreur, a conduit la Commission à employer, dans les diverses versions du projet, le mot français « dol », le mot anglais « fraud » et le mot espagnol « dolo ». Faute de précédents qui auraient aidé à préciser la portée exacte de la notion de dol, on a jugé qu'il valait mieux qu'elle se dégage de la pratique et des décisions de tribunaux internationaux. Cette attitude semble assez prudente.

Sur le plan positif, l'article 33 souligne que le dol vicie la volonté, tout comme en droit interne, et en fait une cause de nullité d'un traité. Il s'agit là d'une nullité relative, ce qui correspond à l'état actuel de la doctrine : en d'autres termes, seul l'Etat dont la volonté a ainsi été viciée peut invoquer la nullité et s'en prévaloir¹⁷.

Nous notons que cet article passe sous silence des éléments qui sont mal établis dans la doctrine, par exemple la question de savoir qui doit décréter la nullité. Il est cependant compréhensible que le projet n'y fasse pas allusion, puisqu'il s'agit là d'une question qui doit être réglée, le cas échéant, par des textes relatifs à l'arbitrage ou à la compétence des tribunaux internationaux.

Le paragraphe 2 ne permet d'alléguer le dol qu'à l'égard des clauses sur lesquelles le dol a porté. La seule mention de cette éventualité susciterait rapidement l'objection selon laquelle la nullité partielle d'un traité est, dans certains cas, impossible en pratique, du fait que les clauses sur lesquelles le dol a porté ne sont pas séparables du reste de l'instrument. Néanmoins, la mention de l'article 46 limite la nullité partielle aux cas où ces clauses sont nettement séparables du reste du traité, en ce qui concerne leur exécution, ou encore lorsque l'acceptation de ces clauses ne constituait pas une condition essentielle du consentement des parties à l'ensemble du traité.

¹⁵ Cf. Balladore-Pallieri, *op. cit.*, p. 212.

¹⁶ Voir à ce sujet : Paul Guggenheim, *Traité de droit international public*, tome I, p. 92 et 93.

¹⁷ Voir à ce sujet : Guggenheim, *op. cit.*, p. 92 ; Louis Cavaré, *Le droit international public positif*, tome II, p. 56.

Ceci étant, la nullité partielle est limitée de façon raisonnable. Les conséquences de la nullité sont exposées à l'article 52.

Article 34

En ce qui concerne l'erreur comme vice du consentement, les considérations avancées plus haut à propos du dol s'appliquent *mutatis mutandis*. De plus, l'erreur est rarement prouvée, et les solutions données à l'article 34 se fondent sur les rares cas où elle est patente.

Le paragraphe 1 formule un principe général concernant l'erreur en tant qu'elle peut influencer sur la substance d'un traité. Il lui attribue les mêmes effets, sur le plan de la nullité relative, qu'au dol ; on peut donc en conclure que seule une erreur essentielle était envisagée. Il n'est pas fait de distinction entre l'erreur unilatérale et l'erreur mutuelle, bien que l'article semble viser ces deux catégories d'erreur.

Il est dit dans le rapport qu'une erreur de droit est admissible au même titre qu'une erreur de fait, mais cette remarque ne nous paraît pas satisfaisante. En effet, les mots « l'erreur portait sur un fait ou un état de choses », qui figurent dans le texte, ne supposent pas que l'on exclue l'erreur de droit. Mais ces mots désignent incontestablement l'erreur de fait. La Commission le reconnaît dans le rapport puisque, plus loin, elle cherche à montrer que la ligne de démarcation entre droit et fait n'est pas toujours aisée à tracer et qu'une erreur portant sur le droit interne serait, aux fins du droit international, considérée comme une erreur de fait.

Cet essai d'interprétation aurait pu facilement être omis (sur la base d'éléments extérieurs au projet), si l'on avait stipulé qu'une erreur invoquée comme cause de nullité peut être une erreur de fait au même titre qu'une erreur de droit, dont l'admissibilité n'est d'ailleurs pas contestée par les auteurs faisant autorité¹⁸.

Il est un autre point qu'il importe de relever : le rapport laisse entendre qu'invoquer l'erreur comme invalidant le consentement reviendrait à prendre le traité nul *ab initio*, c'est-à-dire à donner à l'erreur un effet rétroactif. Cela est incompatible avec la doctrine la plus généralement admise, qui n'envisage pas cet effet, même dans les cas de nullité pour cause d'erreur¹⁹. Mais l'article 52 cherche à atténuer l'application de ce principe.

Le paragraphe 2 exclut des cas de nullité celui dans lequel la partie induite en erreur a contribué à cette erreur jusqu'à un certain point. Cette exception se fonde sur le précédent qu'offre la décision par laquelle la Cour permanente de Justice internationale a statué qu'une partie ne saurait invoquer une erreur si elle a contribué à cette erreur par sa propre conduite, si elle était en mesure de l'éviter, ou encore si les circonstances étaient telles qu'elle avait été avertie de la possibilité d'une erreur.

Comme on le voit le texte de cette décision et les exceptions énoncées au paragraphe 2 concordent entièrement.

Un principe identique est énoncé à l'article 659 du Code civil portugais. De plus, les articles 217 à 222, actuellement mis au point, du projet de code civil, livre premier, partie générale (première révision ministérielle), se fondent, à notre avis, sur ce principe.

Le paragraphe 3 se réfère à l'article 46, comme dans les cas de dol, pour ce qui est de la possibilité de nullité partielle, lorsque l'erreur porte uniquement sur certaines clauses du traité.

Enfin, le paragraphe 4, qui concerne les erreurs portant sur la rédaction du texte, prévoit non pas l'invalidation du traité, mais la rectification de ces erreurs conformément aux articles 26 et 27 de la première partie. C'est là une autre application du principe de la stabilité des traités, qui ne permet de les invalider, ne fût-ce que partiellement, que dans des cas extrêmes.

¹⁸ Cf. Louis Cavaré, *loc. cit.*

¹⁹ Voir P. Guggenheim, *loc. cit.*

Articles 35 et 36

Ces deux articles sont consacrés à des questions dont il faut souligner l'importance et la nouveauté. La Commission s'efforce d'attribuer des effets juridiques à la contrainte exercée pour obtenir le consentement à la conclusion d'un traité.

Depuis une époque ancienne et jusqu'à nos jours, le droit international tend à considérer comme valides des traités conclus sous la contrainte, s'écartant ainsi de la doctrine des vices du consentement qui est appliquée en droit privé. Cette déviation s'explique par la préférence donnée à l'usage de la force en vue du règlement de différends internationaux et par l'absence d'un organisme supranational qui puisse se saisir de ces différends et leur trouver une solution. Il s'est ensuivi que les défenseurs tenaces de traités conclus sous la contrainte en sont venus à se prévaloir du droit du plus fort et aussi de l'argument antijuridique qui veut que le plus faible n'ait le choix qu'entre deux solutions : ruine totale ou signature du traité, cette seconde solution étant jugée la plus favorable ! On s'est insurgé contre pareil raisonnement, en le jugeant manifestement dénué de fondement. C'est pourquoi les partisans de cette thèse se sont rabattus, pour appuyer la validité de ces traités, sur des arguments tels que l'ordre social, ou plutôt l'intérêt d'assurer une stabilité générale exigeant qu'il soit mis fin aux conflits — ce qui, selon eux, serait obtenu précisément par le respect de ces mêmes instruments internationaux²⁰. Certes, cette solution ne satisfait aucunement notre sens de la justice, mais on l'a défendue avec persistance en soutenant qu'elle était conforme à la nature du droit positif, qui doit se limiter à une base réaliste et à la réalisation d'un *modus vivendi* acceptable entre les Etats.

Cependant, la création de l'Organisation des Nations Unies et l'acceptation du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, qui interdit le recours à la menace ou à l'emploi de la force aux fins du règlement des différends internationaux, auraient dû ouvrir de nouvelles perspectives dans ce domaine, en exerçant en même temps l'influence voulue sur le droit positif des traités, rôle que l'ancienne Société des Nations avait effectivement joué.

Les observations qui précèdent s'appliquent à la contrainte exercée collectivement contre l'Etat lui-même. Mais il convient de distinguer très clairement cette contrainte de celle qui est exercée contre la volonté de la personne même qui représente l'Etat. Si cette personne est soumise à une contrainte, les principes du droit privé s'appliquent et le consentement ainsi obtenu est tenu pour nul²¹.

L'aspect novateur le plus important de ces deux articles tient à l'unification des règles dans les deux cas. Que la contrainte soit exercée contre le sujet du droit ou contre son agent, elle produit toujours effet : dans le premier cas, elle rend le traité nul et, dans le second, elle rend nul le consentement sur lequel la conclusion du traité se fondait.

Cette nullité est absolue, car elle n'a pas à être invoquée par l'Etat intéressé comme dans les cas de dol ou d'erreur examinés plus haut. De même, pour ce qui est de la gravité à accorder aux conséquences de la contrainte, les deux articles répondent à la doctrine la plus moderne, qui admet, en droit

²⁰ Voir dans Louis Cavaré, *op. et vol. cit.*, p. 54, la série d'arguments appuyant cette thèse que la contrainte ne vaut pas à l'égard des traités. Paul Fauchille dans son *Traité de droit international public*, tome I, p. 298, soutient que la contrainte morale et matérielle ne vaut pas non plus à l'égard des traités.

²¹ Voir Diena, *op. cit.*, p. 409 ; Ballardore-Pallieri, *op. cit.*, p. 213, Pr A. Marques Guedes, *Direito Internacional Público*, tome II, p. 293-294. Il est clair que ce problème ne se présente pas sous une forme grave dans les cas normaux où la ratification par le chef d'Etat, qui ne subit pas les effets de la contrainte, est un moyen d'empêcher le traité de produire ses effets. Mais il y a aussi les cas où l'organe contre lequel la contrainte a été exercée est le même que celui qui ratifie, et les cas où l'organe qui ratifie ignore qu'il y a eu contrainte.

international, les deux types de nullité, absolue et relative, mais ne retient que le deuxième type dans les cas de consentement obtenu par la contrainte²¹.

Nous voyons ainsi la gravité que le projet attache à l'obtention du consentement par la contrainte, puisqu'il lui fait une place unique, en choisissant le plus rigoureux des deux types de nullité.

Cette méthode est excellente du fait qu'elle a le plus de chances d'assurer le respect de la moralité dans les relations internationales.

L'article 35, qui traite de la contrainte exercée contre le représentant d'un Etat, refuse toute protection juridique à un consentement ainsi exprimé et rejoint, comme on peut le voir, la doctrine traditionnelle.

Le paragraphe 2 de l'article 35 est analogue au paragraphe 2 de l'article 33 et au paragraphe 2 de l'article 34, que nous avons déjà examinés à propos du dol et de l'erreur, et il n'appelle pas d'observations différentes de celles que nous avons faites à propos de ces paragraphes.

La doctrine énoncée à l'article 36 constitue elle aussi une innovation ; elle établit la règle relative à la contrainte exercée contre un Etat par la menace ou l'emploi de la force. La Commission indique dans le rapport qu'il a été jugé souhaitable de se reporter aux principes de la Charte des Nations Unies et que l'on a estimé que la portée précise des actes dont il s'agit doit être déterminée en pratique par voie d'interprétation des dispositions pertinentes de la Charte.

Eu égard aux rapports étroits entre cette question de la contrainte lors de la conclusion des traités et le principe susmentionné de la Charte, dont la validité est presque universelle, on a jugé préférable, par mesure de précaution, de ne pas analyser plus en détail les façons dont s'exerce cette contrainte.

Article 37

A notre époque même, on soutient encore que les règles du droit international n'ont pas un caractère impératif et que les traités peuvent avoir une vaste portée, sans limitations d'aucune sorte. La raison en est attribuée à l'absence de toute norme interdisant les traités *contra bonos mores* ou les traités incompatibles avec un principe fondamental du droit international. Mais il y a lieu de relever que, surtout depuis l'entrée en vigueur de l'article 20 du Pacte de la Société des Nations, on en est venu à considérer que les objets juridiques d'un traité sont soumis à des limitations. Aux termes de l'article 20, les membres de la Société des Nations s'étaient engagés à ne pas contracter à l'avenir d'obligations incompatibles avec le Pacte. La doctrine a évolué de plus en plus rapidement vers l'acceptation de la règle qui veut que toute convention qui enfonce le droit international, les règles de la moralité universelle ou les droits fondamentaux de la personne humaine soit considérée comme nulle en raison du caractère illicite de son projet. Les auteurs mêmes qui, pensant à l'éventualité d'un traité qui modifierait la coutume internationale, admettent qu'il est difficile de résoudre la question, se demandent si tous les traités qui portent atteinte à des principes essentiels à la structure de la société internationale ne devraient pas être considérés comme nuls, notamment ceux qui prévoient le recours à la piraterie ou témoignent d'un manque d'égard envers la personne humaine²².

Aujourd'hui, aux termes de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, il est admis que les obligations des Etats Membres découlant de la Charte prévalent sur leurs obligations

découlant de tout autre accord international, en cas de conflit entre ces deux types d'obligations.

L'article 37 du projet semble confirmer cette nouvelle tendance du droit international positif. Mais il est évident que nous en sommes encore au premier stade de l'élaboration d'une règle positive qui réponde à l'évolution de cette branche du droit. C'est ce que montre la formule « une norme impérative du droit international général » qui est employée à l'article 37, sans que l'on distingue parmi ces règles celles auxquelles il ne peut être dérogé et celles qui ne peuvent être modifiées que par une nouvelle norme ayant le même caractère. Comme le souligne le rapport, une simple énumération d'exemples risquerait de susciter des difficultés quant à l'interprétation des autres cas d'incompatibilité qui ne sont pas expressément mentionnés.

Il ne serait pas non plus très utile, du point de vue de la stabilité de cette disposition, d'y inclure, comme certains l'auraient souhaité, les actes constituant des crimes au regard du droit international, tels que le génocide, ou d'autres crimes qui violent les droits de l'homme ou le principe d'autodétermination. On sait fort bien à quel point ces notions ont été adultérées dans la réalité, de sorte que ce n'est pas en les mentionnant sous une forme ou sous une autre qu'on contribuerait en quoi que ce soit en pratique à dissiper la confusion qui les entoure. De même, un renvoi ne contribuerait aucunement à rendre cet article plus clair ou plus efficace.

C'est pourquoi nous pensons que la position adoptée par la Commission à l'égard de l'article 37 est judicieuse et qu'il serait malaisé de définir avec plus de précision le *ius cogens* et ses effets sur les traités qui paraissent incompatibles avec lui.

Article 38

La section III du projet renferme un ensemble d'articles relatifs à la durée des traités. Bien que l'on puisse les évaluer dans leur ensemble, il est plus commode d'étudier chacun des cas ou groupes de cas que prévoient les différentes règles.

L'article 38 mentionne le plus fréquemment des cas pertinents que l'on considère généralement, dans les affaires internationales, comme des causes de terminaison liées étroitement à la nature des traités. De ce fait, des observations détaillées seraient superflues.

Le paragraphe 1 vise le cas où le traité prend fin par l'effet de ses dispositions. De telles clauses figurent couramment dans les instruments internationaux et jouent le rôle de conditions résolutoires.

Le paragraphe 2, qui porte sur la dénonciation des traités bilatéraux, met en lumière l'avantage spécial qu'il y a à fixer la date à partir de laquelle la dénonciation devient effective. La formule employée n'est pas très claire, étant donné qu'elle se réfère à la date de la dénonciation du traité, ce qui peut, dans certains cas, donner lieu à des difficultés d'interprétation. Il serait cependant difficile d'établir un principe plus précis. Il est entendu que la dénonciation s'effectue selon la procédure normale, c'est-à-dire par voie de notification du désir d'exercer le droit de dénonciation.

On peut faire la même remarque à propos de l'alinéa *a* du paragraphe 3, qui concerne l'application aux traités multilatéraux du principe de la dénonciation des traités bilatéraux.

Le motif de terminaison d'un traité qui est prévu à l'alinéa *b* du paragraphe 3 — à savoir le cas où le nombre des parties est réduit à un chiffre inférieur à celui dont il a été convenu qu'il était nécessaire au maintien en vigueur du traité — vise l'application d'une clause analogue à celles qui figurent dans certains traités récents, par exemple dans la Convention sur les droits politiques de la femme. La dernière partie de cette clause, qui dispose que le traité ne prend pas fin pour le seul motif que le nombre des parties est tombé au-dessous du nombre spécifié initialement dans le traité pour son entrée en vigueur, représente en réalité une interprétation restrictive de la première

²¹ Cf. Guggenheim, *op. cit.*, p. 29.

²² Voir, à l'appui de la première thèse, Guggenheim, *op. cit.*, p. 57 ; à l'appui de la seconde thèse, qui limiterait l'objet juridique des traités, ou du moins contesterait que cet objet puisse être de portée illimitée, Fauchille, *op. cit.*, p. 301 et suivantes, Diena, *op. cit.*, p. 409, M^{me} Paul Bastid, *Cours de droit international public approfondi*, 1959-1960, p. 127.

partie de la clause. On pourrait même en déduire que fixer le nombre de parties nécessaire à l'entrée en vigueur d'un traité revient à estimer que ce nombre est une condition nécessaire et primordiale du maintien en vigueur du traité. On a cherché à écarter cette condition pour une raison plausible : un traité peut prendre fin par voie d'accord, de dénonciation ou de retrait des parties contractantes, c'est-à-dire que si l'on souhaite mettre fin à un traité du fait de la réduction du nombre des parties, il est nécessaire de le spécifier en faisant expressément figurer une clause à cet effet dans l'instrument.

Cette règle mérite d'être appuyée, car elle assure une plus grande stabilité quant à l'application des traités.

Article 39

Si un traité ne contient pas de dispositions relatives à sa terminaison, il est possible d'établir deux principes : soit rendre sa dénonciation, lors du retrait de l'une des parties, impossible en tout état de cause, soit purement et simplement lier la solution de chaque cas d'espèce à la volonté des parties ou à une appréciation d'autres facteurs.

La discussion de ce problème, qui est relatée dans le rapport, met pleinement en lumière les difficultés que l'on a éprouvées à concilier la stabilité nécessaire des traités et les exigences d'une solution juste et d'une prise en considération équilibrée des intérêts. On admet qu'à côté des traités dont le caractère interdit de penser que les Etats contractants aient eu aucune intention de permettre la dénonciation ou le retrait de l'une des parties, par exemple les traités de paix ou de délimitation des frontières, il y a d'autres traités dans le cas desquels il est aisé d'établir l'existence d'une telle intention. En revanche, il ne faut pas oublier qu'il n'y a pas, dans le cas considéré, de clause concernant la dénonciation ou le retrait. Il semble donc raisonnable d'établir, comme le fait l'article 39, un principe négatif, de façon à pouvoir plus tard admettre une telle possibilité de dénonciation ou de retrait en fonction de trois critères :

Le caractère du traité ;

Les circonstances dans lesquelles il a été conclu ;

Les déclarations des parties, faites avant ou après la conclusion du traité.

Cette règle n'est complétée par aucune indication sur la méthode à suivre pour interpréter la volonté commune des parties contractantes. Si l'interprétation des traités est assimilée à une opération de technique juridique, on admet du même coup l'existence d'un certain nombre de règles générales, formant un système logique qui, très souvent, ne coïncide pas avec le droit privé. Toute interprétation qui peut leur être donnée ne saurait être dissociée de leur effet utile, qui s'exprime par l'adage *ut res magis valeat quam pereat*. D'un autre côté, la mention expresse des déclarations des parties, qui, comme l'explique le rapport, englobe les travaux préparatoires et le comportement ultérieur des parties, fait ressortir toute l'importance de l'esprit dans lequel se fait l'interprétation et que De Visser qualifie de « politique dans l'interprétation des traités »²⁴.

En bref, nous pensons que l'exposé sommaire des éléments de base de l'interprétation qui figure à l'article 39 laisse suffisamment de latitude pour l'application de ces principes et donne à penser que l'on a tenu compte du caractère spécial du sujet considéré.

Il est justifié de fixer un préavis d'au moins douze mois aux fins de la notification de l'intention de dénoncer le traité ou de

s'en retirer, car c'est là le moyen de sauvegarder dûment les intérêts des Etats qui continueront à être parties au traité.

Article 40

La doctrine internationale reconnaît en règle générale que les traités peuvent prendre fin lorsque l'intention de prévoir cette possibilité est précisée dans une clause consignée à l'origine dans le traité, ou lorsqu'une déclaration commune est formulée à cet effet par la suite. L'article 40 traite de ce dernier moyen de mettre fin à un traité.

Il n'y a rien qui mérite d'être signalé à propos du paragraphe 1, lequel admet trois formes entièrement justifiables d'accord.

Le paragraphe 2, qui a spécialement trait aux traités multilatéraux, consacre une des manières de voir qui se sont dégagées lors de l'examen du projet. D'après cette manière de voir, il est établi comme règle complémentaire que ces traités peuvent prendre fin avec le consentement de toutes les parties et, en outre, avec le consentement des deux tiers au moins des Etats qui ont rédigé le traité.

Cette règle est importante parce qu'elle insiste sur le consentement des Etats qui ont participé à l'élaboration du traité et qui conservent le droit d'y devenir parties. Il ne semble cependant pas raisonnable d'attendre indéfiniment qu'ils deviennent parties au traité et de continuer, dans l'intervalle, à exiger leur consentement à la terminaison du traité. Leur consentement ne demeure important que jusqu'à un moment donné. Le projet ne précise pas au bout de combien d'années leur consentement ne sera plus requis, mais la Commission signale dans son rapport qu'elle attend que les divers gouvernements consultés fassent connaître leur avis à ce sujet.

Selon nous, cette période ne devrait pas dépasser cinq ans. L'application du traité pendant cette période nous semble en règle générale suffisante pour que les Etats puissent décider s'ils souhaitent ou non devenir parties au traité ; s'ils ne le souhaitent pas, aucun principe concernant la protection de leurs intérêts, même de leurs intérêts éventuels, ne peut justifier que l'on exige leur consentement à la terminaison du traité.

Mais nous tenons à bien préciser que d'autres considérations influant sur la pratique internationale ne sauraient prévaloir sur ce raisonnement logique et militer en faveur d'un délai différent. Le délai serait alors fonction de l'évaluation de facteurs que nous ignorons.

L'extension des règles énoncées aux paragraphes 1 et 2 aux cas dans lesquels l'application d'un traité est suspendue n'appelle aucune critique de détail.

Article 41

Cet article, qui traite de la terminaison totale ou partielle d'un traité du fait de la conclusion d'un traité subséquent, vise, en son alinéa *a*, un cas qui ne peut soulever d'objections, à savoir le cas où les parties ont indiqué leur intention que la matière soit désormais régie par le nouveau traité.

Mais l'alinéa *b* est plus complexe et soulève une question d'interprétation à laquelle peuvent s'appliquer les observations que nous avons formulées au sujet de l'article 39. Il s'agit ici de démontrer l'incompatibilité des dispositions du nouveau traité avec celles de l'ancien et d'établir si les parties ont eu véritablement l'intention que ce dernier traité prévale.

Le texte de l'article indique que l'incompatibilité dont il s'agit est une incompatibilité véritable et qu'il n'est par conséquent pas possible d'harmoniser les obligations découlant du nouveau traité et celles qui découlent de l'ancien²⁵.

²⁴ *Op. cit.*, p. 313 et suiv. En ce qui concerne la volonté réelle des parties aux traités, on comprend mieux les difficultés auxquelles se heurte celui qui l'étudie si l'on pense à la phrase de Paul Valéry : « Les véritables traités sont ceux qui se concluraient entre les arrièrepensées » — citée dans les « Principes de droit international public » de Charles Rousseau (*Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1958, p. 501).

²⁵ Ce cas se distingue de celui où il n'y a pas incompatibilité véritable et où l'application simultanée des deux documents n'est pas impossible, le second traité se bornant à restreindre les droits découlant du premier. Cf. Guggenheim, *op. et vol. cit.*, p. 144 et 145.

Il ne fait pas de doute que, lorsqu'il est conclu un nouveau traité incompatible à ce point avec l'ancien traité, la volonté des parties ne peut être interprétée que comme visant à mettre fin au traité initial. Par suite, du fait qu'il sera impossible d'appliquer simultanément les dispositions des deux traités, on n'appliquera que les dispositions du traité le plus récent.

Toutefois, mue par le souci de respecter la volonté des parties, la Commission a précisé, au paragraphe 2, que le traité initial doit être appliqué lorsqu'il résulte des circonstances que le nouveau traité avait uniquement pour objet de suspendre l'application du traité initial. Dans son acception la plus stricte, ce principe est déjà énoncé au paragraphe 1, étant donné que dans le cas qu'il vise, les parties n'ont pas indiqué leur intention que la matière soit désormais entièrement régie par le nouveau traité, et qu'en l'occurrence, il n'y a pas non plus incompatibilité réelle entre les deux traités. Ainsi, une interprétation complète nous permet de trouver au paragraphe 1 les principes applicables à la situation que vise le paragraphe 2.

Pourtant, ce paragraphe est utile, car il souligne que le projet vise à déterminer la volonté des Etats et il permet d'affirmer avec une plus grande certitude que le premier traité est suspendu, bien que le nouveau traité régisse la même matière.

Article 42

Il est généralement admis que la non-observation des obligations assumées aux termes d'un traité constitue un motif permettant de suspendre l'application du traité ou même d'y mettre fin. C'est là un principe de droit interne actuellement en vigueur (voir art. 709 du Code civil portugais), mais il est modifié en droit international public.

La solution qu'offre le paragraphe 1 pour les traités bilatéraux ne suscite pas de doutes quant à la faculté qu'a l'une des parties de se retirer d'un traité auquel l'autre partie ne s'est pas conformée, et encore moins quant à la faculté qu'elle a de suspendre simplement l'application du traité.

Dans les deux cas, il semble nécessaire de ne reconnaître ce droit que lorsque la violation présente une certaine gravité ou rend impossible l'accomplissement des fins auxquelles tend le traité. Ce principe est énoncé au paragraphe 1, où il est question de « violation substantielle » de même que dans les alinéas *a* et *b*.

S'agissant de traités multilatéraux, on notera certains aspects que la Commission n'a pas manqué de relever. Il est certes indispensable de distinguer entre les cas où une partie réagit seule devant la violation et ceux où toutes les parties lésées invoquent la violation d'un commun accord. Dans le premier cas, la situation est la même que dans le cas des traités bilatéraux, mais la partie lésée ne peut que suspendre l'application du traité, en tout ou en partie.

Cependant, lorsque toutes les parties lésées s'unissent pour agir de concert, elles ont la faculté de suspendre l'application du traité, en tout ou en partie, à l'égard de l'Etat en défaut, ou même de mettre fin au traité.

A ce sujet, nous avons deux observations à faire.

La première observation porte sur les termes de la solution donnée dans le projet ; en effet, on note que certains juristes tendent à faire une distinction, en ce qui concerne les droits des parties lésées par la violation, entre les traités-contrats et les traités-lois. Bien que dans le cas des traités-contrats on puisse appliquer sans hésitation le principe qui veut que la partie lésée ait la faculté de se dégager des obligations auxquelles elle est tenue aux termes du traité, dans celui des traités-lois — c'est-à-dire des traités qui forment des règles de droit international objectif —, on estime plutôt que les normes demeurent en vigueur malgré la violation et bien que les parties lésées se soient aussi, de leur côté, abstenues temporairement de s'y conformer.

Le paragraphe 2 de l'article 42 se borne à donner aux parties lésées le choix entre la suspension ou la terminaison du traité, sans faire de différence selon la catégorie à laquelle le traité en question appartient.

A ce sujet, une seconde observation s'impose.

La décision de suspendre l'application d'un traité ou d'y mettre fin doit-elle être laissée à la discrétion des parties ? Ou ne doit-on pas plutôt énoncer un principe directeur d'après lequel la partie ou les parties intéressées n'iraient au-delà de la suspension que lorsque la violation aurait un caractère déterminé ?

A notre avis, cette seconde solution est la meilleure si l'on veut que les traités soient plus stables et les relations internationales plus disciplinées. La Commission a certes eu ces deux conditions présentes à l'esprit, car, lorsqu'elle mentionne dans son rapport la cessation de l'application comme suite à l'action concertée des parties lésées, elle cite le cas où la violation a rendu vaine ou compromis l'application du traité entre toutes les parties.

Il semble cependant nécessaire de consacrer ce principe par un article ou, du moins, de le mentionner au paragraphe 2 *b*, ii. Ce principe, si on ne l'exprime que sous forme d'une remarque dans le rapport, n'aura même pas, à l'égard du traité, la valeur que l'article 39 confère aux déclarations faites par les parties avant l'entrée en vigueur du traité.

Le paragraphe 4 se réfère à l'article 46, tout comme le paragraphe 2 de l'article 33 et le paragraphe 3 de l'article 34. C'est là un point qui n'appelle pas d'observation.

Le paragraphe 5 insiste sur les dispositions du traité ou de tout instrument y relatif qui détermineraient de manière différente les droits des parties en cas de violation. Cette règle se justifie.

Article 43

La doctrine internationale a toujours admis l'impossibilité de l'exécution comme motif pour mettre fin à un traité²⁰. Cette impossibilité peut être soit matérielle soit juridique, et, dans sa lettre, l'article vise les deux cas.

Comme exemple du premier cas, nous pouvons citer la submersion d'une île, et comme exemple du second, la situation dans laquelle l'exécution du traité à l'égard de l'une des parties contractantes constitue en soi une violation de ce traité, s'il s'agit, par exemple, d'un traité d'alliance entre trois Etats dont deux sont en guerre.

Il est évident que la disparition ou la destruction totale et permanente de l'objet des droits et obligations convenus dans le traité ne doit pas avoir les mêmes conséquences que lorsque pareille disparition ou destruction est temporaire. L'impossibilité permanente permet de mettre fin à un traité, mais l'impossibilité temporaire ne permet que de suspendre l'application du traité (n° 2).

Le paragraphe 3 renvoie à l'article 46 en ce qui concerne l'impossibilité d'exécution ne portant que sur certaines clauses, et ce renvoi se justifie de la même manière que dans le cas des dispositions analogues que nous avons analysées plus haut.

Article 44

Bien que cet article ne mentionne pas le principe *rebus sic stantibus*, il prévoit son application. Il répond ainsi à la doctrine, à la jurisprudence et au droit international positif.

La difficulté ne tient pas à l'acceptation de ce principe, mais à sa formulation. La grande majorité des auteurs acceptent ce principe lorsqu'il existe un *changement fondamental* des cir-

²⁰ Cf. Marques Guedes, *op. et vol. cit.*, p. 304 ; Balladore-Pallieri, *op. cit.*, p. 300 ; Fauchille, *op. et vol. cit.*, p. 378.

constances qui ont véritablement déterminé ou influencé la conclusion d'un traité⁷⁷.

Il n'est pas logique, semble-t-il, de supposer que ce principe est implicite dans la plupart des traités. Au contraire, lorsque rien n'indique l'existence d'une volonté, tacite ou expresse, quant aux conséquences d'un changement des circonstances de fait à l'égard des droits des parties, tout ce que l'on peut dire c'est que les parties n'avaient pas prévu cette éventualité. Et si ce changement est capable d'influer de façon plus ou moins marquée sur le traité, c'est parce qu'une norme du droit international le permet. Cette norme, qui peut être énoncée plus ou moins clairement et qui est admise depuis très longtemps, même dans les litiges internationaux, est maintenant consacrée par l'article 44.

Dans l'intérêt de la stabilité des traités dont il a été question plus haut, ce principe ne saurait être accepté sans restrictions : il est certain que les Etats sont exposés à des changements continus des circonstances et il ne serait nullement justifiable que ces changements servent de prétexte à chaque Etat désireux de se libérer, par une dénonciation unilatérale, de l'observation des obligations découlant d'un traité qu'il a conclu de son plein gré. C'est pourquoi l'Etat ne doit pas être à même de se prévaloir à sa guise de ces changements.

Qui plus est, ce principe doit revêtir un caractère exceptionnel car il est très important pour la communauté internationale que les engagements souscrits en vertu d'instruments de ce type soient remplis. C'est ce caractère que l'on reconnaît implicitement lorsque l'on parle d'un changement fondamental des circonstances de fait ou du danger qu'il y a à maintenir une obligation juridiquement exécutoire qui risque de porter sérieusement atteinte au droit d'un Etat contractant de sauvegarder ses intérêts vitaux (Diena), d'un changement grave des circonstances (Cavaré) ou d'un changement fondamental (Anzilotti), etc.

C'est précisément ce caractère exceptionnel que consacre le paragraphe 1 de l'article 44.

Le paragraphe 2 n'insiste que sur le « changement fondamental » qui s'est produit en ce qui concerne un fait ou une situation existant au moment de la conclusion du traité, et le définit en des termes qui, tout en prêtant peut-être à controverse, nous semblent satisfaisants dans l'état actuel de cette branche du droit. Mentionner à l'alinéa *a* la base essentielle du consentement des parties au traité, c'est revenir en dernier ressort à l'interprétation de la volonté des parties. L'alinéa *b*, qui, à vrai dire, est déjà englobé dans la clause précédente, devrait néanmoins être maintenu.

Le changement fondamental du caractère des obligations assumées aux termes d'un traité ne devrait être pris en considération que lorsqu'il est établi que ces obligations constituent une base essentielle du consentement des parties au traité. Mais, en tout état de cause, l'alinéa *b* est utile en ce qu'il énonce de façon positive la modification du caractère des obligations.

Il est clair que, s'il ne comportait que ces deux clauses, l'article 44 laisserait subsister quelque doute à l'égard, par exemple, de changements politiques importants à l'intérieur de chacun des Etats contractants. Néanmoins, nous estimons qu'il vaut mieux adopter une formule assez vague, telle que « changement fondamental des circonstances », qui permette de rechercher dans chaque cas si le principe est applicable.

A l'appui des deux exceptions formulées au paragraphe 3, il a été invoqué des motifs d'importance inégale. La première — celle d'un traité qui fixe une frontière — se justifie davantage sur le plan négatif ; autrement dit, en tant qu'exception visant à éviter des désaccords entre Etats sur des questions de délimitation de frontières, elle tend à refléter le changement de circonstances visé au paragraphe 2.

Mais l'alinéa *b* se justifie sur le plan positif, pour autant qu'il prévoit les cas dont les parties seraient convenues indirectement qu'ils ne donneraient pas lieu à l'application du principe *rebus sic stantibus*, parce qu'en ce qui concerne le changement de certaines circonstances de fait elles ont fait figurer des clauses spéciales dans le traité même, en adoptant diverses solutions.

Le paragraphe 4 rend le principe de la divisibilité des dispositions conventionnelles applicable à l'article 44 et il est pleinement acceptable.

Article 45

Cet article est étroitement lié à l'article 37, au point que la Commission s'est demandé, au cours de ses travaux, si les deux articles ne devraient pas être fondus en un seul. Ainsi, de même que l'on pose qu'un traité incompatible avec le *ius cogens* est nul, on est inmanquablement amené à poser que même lorsqu'un traité a été conclu dans des conditions telles qu'il est pleinement valide, il devient nul aussitôt que prend effet une norme impérative entachant de nullité tous les traités en vigueur qui seraient incompatibles avec elle. Le paragraphe 2 se réfère, lui aussi, à l'article 46, ce qui est logique puisqu'il se peut que la nouvelle norme impérative de droit international ne soit incompatible qu'avec une clause ou certaines clauses du traité.

L'article 45 est aussi lié au paragraphe 2 de l'article 53, où sont énumérées les conséquences de l'application d'un traité qui devient non valide du fait de l'établissement d'une nouvelle règle du *ius cogens*. Ces conséquences seront commentées plus loin.

Article 46

Au paragraphe 1 de cet article, l'indivisibilité d'un traité est posée comme étant la règle aux fins de la nullité, de la terminaison ou de la suspension de l'application du traité, ou du retrait d'une des parties.

Le paragraphe 2 a un double objet : il établit expressément un lien avec les dispositions, examinées plus haut, qui admettent la divisibilité du traité, et il définit en outre les conditions cumulatives requises pour une utilisation partielle du traité. La première de ces conditions se fonde sur un critère d'ordre pratique : le traité peut-il être exécuté si les clauses en question sont séparées du reste du traité ? La deuxième condition repose sur une interprétation de la volonté des parties et conduit à appliquer le principe de l'indivisibilité, bien que les clauses soient nettement séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution. S'agissant de l'indivisibilité, il suffit que les clauses en question aient constitué une condition essentielle du consentement des parties à l'ensemble du traité.

Si l'objet et l'application du principe de l'indivisibilité sont compris de cette façon équilibrée, nous n'avons pas d'objection fondamentale à opposer au principe.

Article 47

La perte du droit d'alléguer la nullité d'un traité ou un motif pour y mettre fin ou pour cesser d'y être partie est régie par des clauses qui nous paraissent raisonnables. L'alinéa *a*, en reconnaissant que la renonciation à ce droit est une cause de la perte dudit droit, cherche à appliquer un principe général. Nous sommes ici en présence d'un droit qui n'a pas le caractère d'un droit auquel on ne puisse pas renoncer.

L'alinéa *b* concerne le comportement des parties et lui confère de l'importance dans le contexte, lorsque le résultat incontestable de ce comportement a été que la partie a choisi de se considérer liée par le traité.

Nous tenons cependant à signaler un manque de concordance entre le texte de cet article et les commentaires qui y sont consacrés dans le rapport. Bien que l'introduction et l'alinéa *b*

⁷⁷ Pour tous les auteurs, voir Balladore-Pallieri, *op. cit.*, p. 301 et suiv., et les auteurs qu'il cite à la page 302, note 22.

se réfèrent aux articles 32 et 35, le rapport mentionne deux fois les cas de nullité visés aux articles 31 et 34 comme relevant de cet article.

Nous supposons qu'il y a dans le texte de l'article une inexactitude qui remonte probablement à l'un des projets rédigés avant que le projet final n'eût été arrêté. Car lorsque nous envisageons la perte du droit en question, cette perte n'est compréhensible que si l'application du traité est fonction de l'attitude des parties, qu'elles renoncent à ce droit ou qu'elles se conduisent d'une manière qui équivaut à une renonciation expresse.

L'article 35, qui concerne les conséquences de la contrainte exercée contre la personne de représentants d'un Etat, n'a pas établi que le traité peut être rendu nul, ni, par suite, que l'Etat a le droit d'invoquer la contrainte. En revanche, la solution présentée est la nullité *ipso facto*, c'est-à-dire la nullité absolue du traité pour lequel le consentement a été obtenu dans ces circonstances. Cela étant, on ne voit pas pourquoi, s'agissant d'une telle règle, l'article 47 chercherait à réglementer la renonciation au droit d'invoquer la nullité d'un traité qui est considéré comme étant automatiquement nul.

D'autre part, on ne voit pas non plus pourquoi le cas visé à l'article 31, d'après lequel la validité du consentement peut être contestée par un Etat dont le représentant a agi en violation évidente du droit interne, est exclu de l'application de la clause relative à la renonciation.

Nous pensons donc que c'est par erreur que l'article 47 mentionne les articles 32 et 35 et qu'en réalité la Commission entendait se référer aux cas visés aux articles 31 et 34.

Article 48

Les relations de réciprocité entre les traités multilatéraux et les organisations internationales offrent un intérêt particulier. Les organisations internationales doivent leur existence aux traités multilatéraux.

Ces traités constituent également la base d'un grand nombre d'autres traités. Ainsi, le caractère, la structure et le fonctionnement de ces organisations leur doivent beaucoup, comme le signale Manfred Lachs²⁸.

Il s'ensuit donc inévitablement que, lorsqu'un traité est l'acte constitutif d'une telle organisation ou qu'il a été élaboré dans le cadre d'une telle organisation, les articles du projet relatifs à la terminaison des traités doivent demeurer soumis aux règles établies par l'organisation intéressée. Si l'on prend pour exemple l'Organisation internationale du Travail, il est évident que les traités qui ont été conclus ou seront conclus sous ses auspices devront tenir compte des règles régissant cette organisation.

Cette façon de voir pourrait être adoptée aussi pour la section II du projet, qui traite des causes de non-validité des traités. Si, comme le rapport le laisse entendre, la Commission n'a pas jugé bon de formuler une disposition spéciale, c'est parce que les principes énoncés dans cette section semblent, de par leur nature même, ne pas devoir être modifiés lorsqu'ils sont appliqués aux traités que vise l'article 48.

C'est seulement dans cette hypothèse que l'on peut écarter l'objection selon laquelle il est par trop restrictif de renvoyer uniquement à la section III.

Article 49

C'est dans un exemplaire du premier rapport de sir Humphrey Waldock sur le droit des traités, document conservé dans les archives du Parquet portugais (*Procuradoria Geral da República*), que nous avons pris connaissance des règles énoncées à l'article 4 de la première partie du projet et qui concernent la preuve du pouvoir de conclure un traité.

Après avoir examiné le texte de l'article 4, tel qu'il est rédigé dans le rapport susmentionné, nous n'hésitons pas à accepter la règle qui veut que la preuve de l'habilitation, régie minutieusement dans le cas du pouvoir du représentant d'un Etat de négocier, de signer, de ratifier ou d'accepter un traité, ou d'y adhérer soit la même que lorsqu'il s'agit de dénoncer un traité, d'y mettre fin, ou d'en suspendre l'application, ou même de rompre les liens formés par le traité.

Dans tous les cas, on cherche à s'assurer que l'organe ou le représentant de l'Etat est habilité à exécuter des actes de cette nature.

Article 50

Cet article tend à consacrer, au paragraphe 1, la pratique internationale touchant la méthode qu'une partie doit employer pour notifier son intention de mettre fin au traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application, en vertu d'un droit expressément ou implicitement conféré par le traité. D'autre part, l'article ne reconnaît pas que les déclarations faites en public par les organes compétents puissent avoir l'effet d'une notification, et il exige une notification expresse dans tous les cas.

Le paragraphe 2 reconnaît le droit de révoquer la notification à tout moment avant la date à laquelle elle prend effet. Une fois ce principe établi, les autres Etats contractants peuvent, s'ils le souhaitent, ne prendre position qu'à la date à compter de laquelle la notification prend effet, même si elle leur a été communiquée en temps voulu.

Nous jugeons donc ce principe acceptable.

Article 51

La procédure à suivre dans les cas visés à l'article précédent, c'est-à-dire autrement qu'en vertu d'une disposition du traité, est énoncée d'une façon à la fois assez prudente et assez vague. L'objectif fondamental est de trouver une méthode qui permette de régler les différends entre Etats. La Commission a reconnu que l'obligation d'adresser une notification à l'autre partie ou aux autres parties ainsi que les conditions que doit remplir l'Etat qui allègue la nullité d'un traité à l'égard des Etats à qui il adresse une notification, constitue un pas en avant. Si les parties notifiées élèvent des objections, il faudra chercher à résoudre le différend conformément à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, qui, comme on le sait, invite les parties à un différend susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales à en rechercher la solution par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix.

Formuler cette règle de façon beaucoup plus précise à l'article 39 équivaldrait, nous en sommes convaincus, à la considérer d'avance comme lettre morte, et nous jugeons acceptables les paragraphes 1, 2 et 3.

Pour ce qui est du paragraphe 4, nous tenons à faire observer que puisque le projet a été élaboré par un organe des Nations Unies, la réserve qu'il formule à l'égard « des droits ou obligations des parties découlant de toutes dispositions en vigueur entre elles concernant le règlement des différends » est trop générale. Nous pensons que ces droits ou obligations ne devraient faire l'objet d'une réserve que s'ils sont incompatibles avec la Charte.

En fin de compte, il s'agirait de l'application d'un principe fondé sur les mêmes critères que l'article 48.

Le paragraphe 5 offre une autre possibilité, indépendante des formalités exposées ci-dessus, qui permet à une partie d'invoquer la nullité d'un traité ou un motif pour y mettre fin, en réponse à une demande d'exécution du traité ou à une plainte alléguant une violation du traité.

²⁸ Dans « Le développement et les fonctions des traités multilatéraux », *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1957-II p. 328.

On ne voit pas pourquoi en pareil cas, on devrait empêcher une partie d'invoquer ces motifs. Il se peut que, dans le cadre d'une réglementation stricte des intérêts privés, une telle solution ne soit pas la meilleure. Toutefois, puisqu'il s'agit de relations entre Etats, on doit admettre que le paragraphe 5 tient parfaitement compte des réalités en jeu.

Article 52

Abstraction faite de toutes considérations théoriques, cet article cherche à déterminer, selon des critères logiques, les conséquences de la nullité d'un traité à l'égard d'actes accomplis avant que cette nullité n'ait été alléguée. On pourrait soutenir la thèse selon laquelle la nullité a des effets *ex tunc* puisque la nullité vicie non seulement les actes accomplis en vertu du traité, mais l'instrument international lui-même. Il n'est cependant pas possible de méconnaître la bonne foi avec laquelle une partie a agi jusque-là, et cette considération nous oblige à reconnaître la licéité des actes que cette partie a accomplis dans la conviction que le traité était valide. C'est ce qui découle de l'alinéa a du paragraphe 1.

Afin d'empêcher que ces actes ne demeurent licites après que la nullité aura été alléguée, l'alinéa b permet le rétablissement, dans la mesure du possible, de la situation qui aurait existé si ces actes n'avaient pas été accomplis.

Aux termes du paragraphe 2, la validité dudit acte ne peut être invoquée par la partie à qui est imputable le dol ou la contrainte ayant entraîné la nullité du traité. Cette position nous semble défendable en vertu du même principe de la bonne foi, qui rend ces actes licites.

Il n'y a pas de raison de refuser d'étendre ces mêmes principes aux conséquences juridiques de la nullité du consentement donné à un traité multilatéral. Ce principe est formulé au paragraphe 3 dans des termes qui n'appellent pas d'observations.

Article 53

Les conséquences juridiques de la nullité d'un traité sont résumées en un principe formulé au paragraphe 1. Les parties sont libérées de l'obligation de continuer à appliquer le traité ; d'autre part, la nullité d'un traité ne porte pas atteinte au caractère légitime d'un acte accompli conformément au traité, ni à celui d'une situation résultant de l'application de l'instrument.

On trouve cependant au paragraphe 2 une réserve qui porte sur le cas où une règle du *jus cogens* est le motif invoqué pour la nullité du traité. Chaque fois que cela se produit, une situation résultant de l'application du traité ne conserve son caractère légitime que dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec cette règle.

Cette solution n'est pas sans susciter quelques doutes. On peut juger plus équitable d'appliquer en l'espèce la règle formulée au paragraphe 1 et, partant, de respecter les situations résultant du traité, car la nullité du traité ne remonte pas au moment de sa conclusion, qui s'est opérée de la façon requise, mais à une date ultérieure et à un fait étranger, à savoir la survenance postérieure d'une norme impérative de droit. Le caractère impératif de cette norme se sera déjà suffisamment affirmé du fait qu'elle aura entraîné la nullité du traité, sans porter atteinte pour autant aux situations qui existaient avant sa survenance et qui s'étaient créées de manière légitime.

Cette question nous semble liée jusqu'à un certain point à la licéité du contenu des traités, question que nous avons déjà examinée dans les commentaires que nous avons consacrés à l'article 37. S'il est entendu, comme nous l'avons supposé, que ce contenu est limité par les normes impératives du droit international, on est mieux fondé à soutenir que les situations qui s'étaient créées conformément à l'ordre juridique en vigueur à l'époque peuvent subsister lorsqu'elles se modifient par suite de la survenance d'une nouvelle norme.

La solution contraire, donnée au paragraphe 2, ne nous semble pas en substance différer entièrement de l'opinion selon laquelle on ne saurait accepter une limitation quelconque du contenu des traités, par suite de l'absence de normes de droit international qui puissent établir ces limitations. S'il en était ainsi, la formulation de l'une de ces règles ôterait leur caractère légitime aux traités antérieurs lorsqu'ils ne sont pas en harmonie avec cette norme. Il serait alors facile de prévoir l'existence de traités incompatibles avec certains principes touchant la structure de la société internationale.

Cependant, nous ne devons pas oublier qu'aujourd'hui, comme nous l'avons montré, ces traités, lorsqu'ils existent, doivent être considérés comme nuls.

Pour le reste, face à la formulation éventuelle de règles du *jus cogens* ayant leur source dans les organisations internationales, qui ne correspondent pas toujours aux principes les plus élevés des relations sociales, on aurait intérêt à sauvegarder les situations résultant de l'application de traités légalement exécutés.

Néanmoins, on ne peut nier que la solution retenue au paragraphe 2 répond mieux au critère de base de la non-validité d'un traité, ou plutôt au caractère impératif de la nouvelle norme.

Le paragraphe 3 représente l'application du principe énoncé au paragraphe 1 dans le cas où un Etat cesse d'être partie à un traité multilatéral. La possibilité qu'un traité en dispose autrement est évidemment sauvegardée.

Le paragraphe 4 souligne que, nonobstant les dispositions des paragraphes 1 ou 3, un Etat n'est pas dégagé de son devoir d'exécuter les obligations énoncées dans un autre traité auxquelles il est également tenu en vertu d'une autre règle de droit international. On cherche ainsi à sauvegarder l'application du droit international général, en l'absence d'une clause stipulant que la dénonciation d'un traité n'influe pas sur les obligations dont les parties sont tenues en vertu de ce droit.

Article 54

Cet article découle manifestement du précédent pour ce qui est des conséquences juridiques de la suspension de l'application d'un traité. Le paragraphe 1 représente l'adaptation à ce cas des dispositions du paragraphe 1 de l'article 53 ; bien que la suspension influe temporairement sur l'obligation d'appliquer le traité, elle ne modifie pas les rapports juridiques établis par le traité entre les Etats contractants et n'influe pas non plus sur le caractère légitime d'actes ou de situations conformes au traité.

Le paragraphe 2 régit de façon logique ce que les parties ont à faire pendant la période de suspension.

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DATÉE DU 1^{er} JUIN 1966 DU CHAROÉ D'AFFAIRES PAR INTÉRIM AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

Article 55

L'article par lequel débute la troisième partie du projet et qui porte que tout traité en vigueur lie les parties signataires et doit être exécuté par elles de bonne foi, est l'expression d'un principe qui, s'il n'est pas toujours observé, est universellement admis. Tout texte régissant l'application et les effets des traités devait nécessairement commencer par consacrer expressément la règle fondamentale *pacta sunt servanda*. Cette règle revêt une telle importance qu'une partie de la doctrine en fait le fondement de la force obligatoire des règles du droit international public. S'il va de soi que cette branche du droit ne peut se réduire aux règles énoncées dans les traités, étant donné qu'il convient de tenir compte du droit international coutumier, il est certain que l'on reconnaît au principe *pacta sunt servanda*

une force suffisante pour servir de fondement aux règles juridiques expresses ou tacitement admises ou reconnues par les Etats²⁹.

En l'occurrence, il s'agit précisément de ces règles du droit international conventionnel et cela suffit pour approuver pleinement l'article 55. On ne peut pas ne pas souligner que la non-observation du principe qu'il énonce est en partie due à la crise actuelle des relations internationales.

La question évoquée dans le commentaire de cet article et qui consistait à savoir si la règle devait préciser qu'elle visait les traités « en vigueur » a été résolue de la façon la plus satisfaisante : en effet, étant donné que certains articles traitent expressément de l'entrée en vigueur des traités, de leur nullité, de leur durée, etc., il est bon à tous égards de garantir la règle contenue dans l'article 55 en précisant que c'est aux traités en vigueur qu'elle s'applique.

Article 56

On admet généralement, en droit international public, le principe de la non-rétroactivité des traités, sauf si le traité considéré en dispose autrement ou s'il est possible de prouver que les parties avaient l'intention de l'appliquer rétroactivement.

Le paragraphe 1 de l'article consacre la règle de la non-rétroactivité, « à moins que le contraire ne découle du traité ».

Le commentaire y relatif indique que cette expression a été jugée préférable à l'expression « à moins qu'un traité n'en dispose autrement ». Cette préférence s'explique par le fait que l'expression retenue est plus générale et tient compte des cas dans lesquels la nature même du traité permet de conclure qu'il doit produire certains effets rétroactifs.

Nous supposons que la clause permettant l'application rétroactive des traités vise également les cas où cette application est fondée sur une interprétation de la volonté des parties, c'est-à-dire des cas dans lesquels le traité ne contient pas de dispositions autorisant expressément la rétroactivité. Toutefois, nous reviendrons sur la question de l'interprétation lors de l'examen des articles 69 à 71.

De toute façon, il nous paraît judicieux d'énoncer une règle de non-rétroactivité.

La disposition du paragraphe 2, aux termes de laquelle le traité ne s'applique pas à des faits survenus, des actes accomplis ou des situations existant à une date postérieure à celle à laquelle le traité a cessé d'être en vigueur nous paraît également acceptable. En outre, il convient d'observer que l'on a utilisé, à bon escient cette fois, la formule jugée la moins appropriée pour les hypothèses envisagées au paragraphe 1 : en effet, l'application du traité à des faits postérieurs à la période au cours de laquelle il était en vigueur doit résulter d'une disposition qui l'autorise.

La référence à l'article 53 est indispensable.

En effet, cet article, comme il est indiqué dans l'avis n° 74/63, précise les conséquences juridiques de la terminaison d'un traité conformément au droit : elle libère les parties de l'obligation de continuer à appliquer le traité et elle n'affecte pas le caractère légitime des actes réalisés conformément aux dispositions dudit traité ni celui des situations résultant de l'application du même instrument.

Les doutes auxquels ce principe a donné lieu ont été exposés dans le commentaire de l'article 53, et nous n'y reviendrons pas. Cependant, il semble que la Commission soit maintenant consciente de la nécessité de reviser le texte de ce dernier article.

Article 57

S'appuyant sur la pratique internationale, la jurisprudence des tribunaux internationaux et les enseignements de la doctrine,

²⁹ Sur l'importance de ce principe et sur la tendance à lui attribuer une valeur objective, immuable et métaphysique, voir Guggenheim, *Traité de droit international public*, tome I, p. 8 et 57.

la Commission a fait figurer dans cet article la règle selon laquelle les traités s'appliquent en principe à la totalité du territoire de chacune des parties. Néanmoins, étant donné que le champ d'application territoriale de nombreux traités est limité de par leur nature même, elle a admis à ce principe des exceptions découlant du traité.

Il convient d'observer que l'on a pris soin de n'employer aucune expression mentionnant les territoires dont les parties assurent les relations internationales, car on aurait risqué de soulever la question de la clause dite « coloniale » avec toutes les interprétations auxquelles elle a donné lieu. Cet article n'appelle aucune autre observation.

Article 58

L'affirmation du principe selon lequel les traités ne s'appliquent qu'entre les parties et n'imposent aucune obligation, ni ne confèrent aucun droit à un Etat tiers sans le consentement de ce dernier ne peut être légitimement contestée. Il s'agit en définitive de l'application du précepte ancien *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Par rapport aux autres Etats, le traité constitue une *res inter alios acta*, ce qui revient à en affirmer l'indépendance et l'égalité. De nombreuses décisions des tribunaux internationaux sont fondées sur cette règle fondamentale. Ce que discute la doctrine et ce dont la Commission même a discuté, c'est la question de savoir si cette règle souffre des exceptions en droit international. Ce problème sera abordé à propos des articles suivants, qui contiennent les solutions adoptées par la Commission après de longs débats.

Article 59

Selon cet article, la création d'obligations pour un Etat qui n'est pas partie à un traité est subordonnée à deux conditions :

a) Il faut que les parties aient entendu, par le moyen d'une disposition du traité, mettre l'obligation considérée à la charge de l'Etat tiers ;

b) Il faut, pour qu'il soit lié, que l'Etat tiers accepte expressément ladite obligation.

Cela signifie que l'Etat qui n'est pas partie au traité n'est pas lié *ipso jure*, mais seulement s'il a donné expressément son consentement. On peut donc dire que l'obligation ne découle pas du traité, mais de l'accord ainsi établi entre les parties et l'Etat tiers. En conséquence, la souveraineté de ce dernier n'est pas affectée.

Dans ces conditions, il n'y a aucun inconvénient à accepter la règle énoncée dans cet article qui est d'ailleurs également admise par la doctrine³⁰.

Nous notons également que, contrairement à une tendance plus libérale, l'article n'attache pas d'importance au consentement tacite, mais exige un consentement exprès, ce qui est digne d'éloges.

Article 60

Cet article reprend dans l'ensemble les principes contenus dans l'article précédent à l'égard des *droits* qui découlent pour un Etat d'un traité auquel il n'est pas partie.

Bien qu'au premier abord cet aspect paraisse présenter moins de difficultés que le précédent, puisqu'il s'agit de reconnaître des droits et non d'imposer des obligations, il est en fait plus complexe, étant donné qu'un Etat peut à tout moment renoncer aux droits qui lui sont ainsi conférés. Il en résulte que, de ce point de vue, la sécurité et la stabilité indispensables feraient défaut au traité.

Les discussions des auteurs sur ce point permettent de dégager deux courants d'opinion principaux : l'un qui affirme que les droits accordés à un Etat qui n'est pas partie au traité

³⁰ Voir par exemple Louis Cavaré, *Le droit international public positif*, tome II, p. 143 ; C. De Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, p. 324.

sont inexistants, à moins que cet Etat ne manifeste expressément son consentement, et l'autre qui soutient que ces droits existent tant que ce même Etat ne les refuse pas ou n'y renonce pas, fût-ce implicitement.

La Commission s'est efforcée de concilier les deux thèses et, faisant observer que dans la pratique, les deux théories ne donnent des résultats différents que dans des cas assez rares, elle s'est ralliée à une solution aussi neutre que possible. Ainsi, elle a exigé, non seulement que les Etats parties au traité entendent conférer ce droit, mais encore que l'Etat tiers bénéficiaire l'accepte *expressément* ou *implicitement*.

Cette solution paraît judicieuse, étant donné qu'elle se rapproche, comme le soutiennent quelques auteurs, des critères de ratification exigés en matière de gestion d'affaires²¹.

Le paragraphe 2 de cet article énonce en termes suffisamment larges les conditions dans lesquelles l'Etat bénéficiaire non partie au traité peut exercer un droit, puisqu'il ne se borne pas aux dispositions prévues expressément et directement dans le traité, mais vise également celles établies conformément au traité. Cette clause concerne les cas où le traité prévoit que les conditions de l'exercice du droit seront fixées dans un instrument complémentaire ou même par décision unilatérale de l'une des parties.

Article 61

Il est légitime d'exiger en principe le consentement de l'Etat non partie au traité pour abroger ou modifier les dispositions d'un traité d'où découlent pour lui des obligations et des droits.

On espère ainsi éviter dans une certaine mesure les inconvénients de l'absence de protection signalée par les auteurs, qui a pour conséquence que l'Etat non partie au traité n'a pas le droit de réclamer par des voies juridiques et pratiques efficaces l'application du traité, ni de demander sa révision.

Il va de soi que, à défaut de ce consentement, les dispositions du traité peuvent être abrogées ou modifiées par les parties à condition que l'abrogation ou la modification ne produisent pas d'effet à l'égard des Etats tiers.

Article 62

Par prudence, la Commission a jugé bon de ne pas formuler de règles touchant les traités qui créent des régimes dits objectifs, c'est-à-dire des obligations et des droits opposables *erga omnes*, préférant s'en remettre à la coutume internationale. Ainsi, si une disposition qui est contenue dans un traité, et qui cherche à lier des Etats tiers, est déjà devenue une règle coutumière de droit international, rien ne s'oppose à ce qu'elle l'emporte sur les stipulations des articles 58 à 60.

Il est de ce fait tenu compte non seulement de l'existence, dans la pratique internationale, de traités qui créent des « régimes objectifs », tels les traités instituant la liberté de la navigation sur les voies fluviales ou maritimes, mais également des enseignements de la doctrine, qui admet la possibilité que les traités d'importance générale puissent être applicables même à l'égard des Etats qui n'y sont pas parties.

Ces traités multilatéraux qui contiennent des règles juridiques « objectives » formulées dans l'intérêt de l'ensemble des Etats, et qui représentent une phase de l'évolution progressive du droit international, ne peuvent manquer d'exercer une influence sur tous les Etats tiers à condition que les règles en question soient conformes aux principes du droit international, et aient ainsi force obligatoire générale²².

Le caractère obligatoire de ces règles doit être affirmé chaque fois qu'on ne peut pas mettre en doute l'existence de la règle coutumière ni sa force obligatoire générale.

C'est par conséquent sur cette base que le présent article est acceptable. Les règles coutumières de droit international auquel il fait allusion doivent remplir, naturellement, les conditions indiquées. C'est seulement ainsi qu'il sera possible de leur attribuer une force suffisante pour qu'il n'y ait pas lieu d'appliquer les articles 58 à 60.

Article 63

Le paragraphe 1 de l'article 63 reprend l'Article 103 de la Charte des Nations Unies aux termes duquel les dispositions de la Charte l'emportent sur celles des traités avec lesquelles elles sont incompatibles.

Le paragraphe 2 dispose qu'un traité, antérieur ou postérieur à un autre, prévaudra à condition qu'il contienne une disposition reconnaissant cette primauté. Il va de soi, d'ailleurs, que cette règle ne peut s'appliquer que lorsque les deux traités sont conclus entre les mêmes parties.

Si tel n'est pas le cas, il y aura lieu d'appliquer les deux règles qui suivent.

Ce paragraphe, en se fondant sur une règle courante de l'interprétation des lois, résout de façon parfaitement acceptable le problème de l'applicabilité d'un traité auquel se réfère un autre traité.

Le paragraphe 3 renvoie à l'article 41, qui a été examiné dans l'avis n° 74/63 déjà mentionné. La Commission a éprouvé la nécessité de régler, dans ce paragraphe, les cas d'incompatibilité totale ou partielle, et a suggéré, en même temps, de supprimer, dans l'article 41, les mots « en tout ou en partie ». Les rapports entre un traité antérieur qui est toujours en vigueur et un traité postérieur portant sur la même matière sont réglés comme suit : le premier ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions ne sont pas incompatibles avec celles du second.

Les alinéas *b* et *c* du paragraphe 4, qui traitent des cas où tous les Etats intéressés ne sont pas parties aux deux traités, sont une application du principe consacré par l'article 58, et ne suscitent aucune objection.

Cela vaut également pour l'alinéa *a* qui concerne les cas où les mêmes Etats sont parties aux deux traités.

La réserve touchant la responsabilité qu'un Etat peut encourir du fait qu'il a conclu ou exécuté un traité dont les dispositions sont incompatibles avec les obligations qui lui incombent à l'égard d'un autre Etat en vertu d'un autre traité est énoncée en termes satisfaisants.

Etant donné l'état actuel de la doctrine, les différentes solutions qu'offre cet article constituent un effort louable de stabilisation des pratiques observées pour la solution des conflits de traités.

On constate fréquemment qu'il n'y a pas de difficulté particulière quand il s'agit de traités qui appartiennent aux catégories dont l'expérience a montré quel est le champ d'application pratique ; par contre, il y en a nécessairement dans le cas de traités qui contiennent des clauses nouvelles ou inhabituelles, étant donné l'absence de critères juridiques sûrs permettant de déterminer leur compatibilité ou leur incompatibilité.

Le caractère politique plus ou moins marqué de certains traités rend délicat l'établissement de cette compatibilité. Encore aujourd'hui, les facteurs politiques jouent un rôle prépondérant dans les conflits de règles internationales conventionnelles.

Une fois l'incompatibilité établie, pouvoir dire lequel des traités est applicable constitue déjà un progrès louable, et c'est ce que font les paragraphes 3 et 4 de cet article.

Mais la difficulté réside précisément dans l'établissement de cette incompatibilité. Comme le montre bien Charles Rousseau, on ne peut pas, par l'application des procédés techniques du

²¹ Voir à cet égard Cavaré, *op. et vol. cit.*, p. 156.

²² Voir Manfred Lachs, « Le développement et les fonctions des traités multilatéraux », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1957, II, tome 92, p. 317.

seul droit positif, éviter une certaine marge d'incompatibilité quasi irréductible et insoluble⁸³.

Aussi serait-il imprudent d'aller plus loin et d'établir des critères permettant de déterminer l'incompatibilité.

Du reste, la solution offerte au paragraphe 3 et à l'alinéa *a* du paragraphe 4 permet de concilier, dans toute la mesure possible, l'application de deux traités portant sur la même matière, et celles qui sont indiquées aux alinéas *b* et *c* du paragraphe 4 sont dictées par la position de l'Etat qui n'est pas partie à l'un des traités.

Dans ces conditions, on ne saurait soulever aucune objection à l'encontre de cet article.

Article 64

Parmi les divers motifs admis dans l'ordre international pour justifier la suspension des effets d'un traité, l'article 64 fait une place particulière à la rupture des relations diplomatiques entre les Etats parties. Mais il ne mentionne ce motif que pour affirmer que la rupture des relations diplomatiques ne constitue pas à elle seule un motif suffisant et qu'il faut aussi qu'il en résulte l'impossibilité pratique d'appliquer le traité (par. 1 et 2).

Toujours afin de contraindre, dans toute la mesure possible, les Etats parties à respecter les obligations contractées, le paragraphe 3 essaie de sauvegarder toutes les clauses du traité dont l'application n'est pas rendue impossible.

L'article 46, auquel se réfère le paragraphe 3, pose le principe de l'indivisibilité des traités et définit les conditions dans lesquelles on peut admettre leur divisibilité ou leur application partielle. Cet article a été analysé dans l'avis n° 74/63.

Du reste, ce principe, en vertu duquel il convient d'isoler les effets de la rupture des relations diplomatiques, a déjà été énoncé dans l'article 2 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 qui dispose que cette rupture n'entraîne pas *ipso facto* celle des relations consulaires.

Il convient de tenir compte également du fait que les autres cas dans lesquels l'application d'un traité dépend de l'existence ininterrompue des relations diplomatiques sont régis par les règles qui ont été étudiées dans l'avis cité et qui ont trait à la terminaison des traités ou à la suspension de leur exécution.

Cet article, tel qu'il est libellé, constitue une application du principe *pacta sunt servanda*, qui est consacré par l'article 55 et dont nous avons souligné la valeur lorsque nous avons examiné cet article.

Article 65

Devant les difficultés auxquelles elle se heurtait pour formuler des règles sur la modification des traités, en se fondant sur la pratique internationale, la Commission s'est contentée d'en énoncer quelques-unes, touchant la procédure de modification et l'application des accords *inter se*.

Il ne nous est pas possible d'apprécier les liens existant entre ces règles et celles qui sont posées dans certains articles de la première partie du projet, car nous ne disposons pas du texte correspondant.

Tout ce que l'on peut constater à propos de cet article 65 — outre qu'il établit le rapport avec la première partie —, c'est qu'il reconnaît la possibilité pour les parties de modifier un traité, ce qui paraît souhaitable.

La doctrine signale fréquemment la nécessité de modifier les traités qui, en raison d'un changement des circonstances auxquelles ils s'appliquent, ont cessé d'assurer efficacement la protection des intérêts des parties. Dans la mesure où la modification s'effectue par accord entre les parties, la possibilité peut sans inconvénient en être admise en termes généraux.

Article 66

Cet article prévoit exclusivement la modification de traités multilatéraux à l'égard de toutes les parties contractantes.

Il rejette l'idée, mise en pratique dans certains cas, que certains Etats parties peuvent modifier le traité sans consulter les autres.

Il est évident qu'une telle pratique contrevient au principe de l'égalité des Etats ; ce principe ne serait d'ailleurs pas entièrement respecté même dans le cas où certains des Etats parties pourraient prendre l'initiative de modifier le traité, les autres acceptant cette modification ou la ratifiant.

C'est pourquoi il serait souhaitable de reconnaître les droits qui sont énoncés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 et qui doivent être considérés comme découlant de l'obligation contractée par les parties d'exécuter le traité de bonne foi.

Les dispositions de l'alinéa *a* du paragraphe 2 découlent de ce principe et sont une application de la règle posée à l'article 58, la justification étant la même dans les deux cas.

La référence à l'article 63 a pour objet de tenir compte des cas où la modification d'un traité ne recevrait pas le consentement de tous les Etats parties et où, de ce fait, se poserait la question des effets de cette modification à l'égard desdits Etats, s'il y avait incompatibilité entre les dispositions du traité et celles de l'accord le modifiant.

Le paragraphe 3 se justifie pleinement, car si l'Etat qui n'est pas partie à l'accord modifiant un traité le signe par la suite ou indique clairement qu'il l'accepte, il ne doit pas pouvoir alléguer que son application constitue une violation du traité. Par sa signature ou son consentement cet Etat est, juridiquement, tout aussi lié que les Etats qui ont conclu l'accord.

Article 67

A la différence des cas visés par les articles 65 et 66, il s'agit ici d'une modification du traité dite modification *inter se* puisqu'elle ne concerne que certains Etats parties au traité multilatéral et qu'elle est destinée au départ à intéresser uniquement les Etats en question.

Toutefois on ne peut régler cette situation sans tenir compte de l'existence des Etats qui ne sont pas parties à l'accord modifiant le traité ; par conséquent, ledit accord ne doit apporter aucun changement de fond susceptible d'influer sur la situation de ces derniers en portant atteinte à la jouissance de leurs droits ou à l'accomplissement de leurs obligations. Cet accord ne doit pas non plus être incompatible avec le traité pris dans son ensemble ou avec ses buts.

Dans le commentaire, il est dit que les conditions stipulées à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de cet article ne sont pas alternatives mais au contraire cumulatives. C'est là en effet la conclusion la plus logique, étant donné que la conjonction « ou » n'est utilisée qu'entre l'alinéa *a* et l'alinéa *b*.

Cependant, la portée de cet article est très vaste ; aussi convient-il de se prémunir contre les conséquences de ses dispositions, dans la mesure où l'accord restreint peut rendre le traité inutilisable, ou affecter la situation des Etats non parties à l'accord des modifications, qui continueront à appliquer le traité dans sa forme initiale.

Pour cette raison, nous pensons qu'il serait bon, au début de l'alinéa *b*, d'insérer une expression indiquant que les conditions énoncées dans ledit alinéa sont *cumulatives*.

Quant au paragraphe 2, nous constatons que la notification d'un accord aux Etats non parties à cet accord n'est exigée que dans les cas autres que celui prévu à l'alinéa *a* du paragraphe 1.

A première vue, cette solution paraît judicieuse. Cependant, il faut tenir compte du fait que, même lorsque l'accord est prévu dans le traité, il est nécessaire de le porter à la connaissance des autres Etats, pour la raison déterminante qu'ils ont intérêt

⁸³ « Principes de droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1958, I, p. 506.

à savoir si l'accord conclu en application d'une clause du traité ne va pas au-delà de ce que permet cette clause.

En conséquence, nous pensons que la notification doit être exigée même dans le cas prévu à l'alinéa *a* du paragraphe 1.

Article 68

L'alinéa *a* de cet article applique la doctrine constante du paragraphe 3 de l'article 63, et il n'y a rien à y ajouter.

La possibilité d'une modification comme conséquence de la pratique suivie est admissible, bien que, et cela nous semble évident, cet article vise uniquement les cas où toutes les parties interviennent dans la conclusion du nouveau traité, ou suivent la pratique qui comporte modification de telle sorte que la nouvelle règle coutumière les intéresse toutes.

Par conséquent, la doctrine énoncée dans cet article n'est acceptable qu'en partant de cette base.

En ce qui concerne plus particulièrement l'alinéa *c*, il convient de le rapprocher de l'article 45 de la deuxième partie du projet, étudié dans l'avis n° 74/63.

Article 69

Cet article, comme les articles suivants, concerne essentiellement la question controversée de l'interprétation des traités. La difficulté à formuler des principes directeurs est liée aux difficultés de l'interprétation elle-même, et nombreux sont ceux qui affirment que ces difficultés n'existent pas lorsque le texte est clair, tandis que d'autres soutiennent que ce n'est qu'après avoir appliqué certains procédés techniques que l'on peut déterminer que le texte est clair.

D'une façon générale, ce problème ne présente pas de caractéristique spéciale en droit international, si on ne le considère que du point de vue des traités. En revanche, il existe certains doutes à propos de la théorie générale de l'interprétation aussi bien pour ce qui est des lois que des actes juridiques.

Mais ce qui ne peut être ignoré c'est l'important courant de pensée qui exige pour l'interprétation des traités une logique particulière, laquelle souvent ne peut se ramener à celle de l'interprétation des contrats en droit privé.

De là vient qu'on parle de « la politique de l'interprétation des traités », et qu'on constate une divergence entre la jurisprudence, marquée par les particularités des cas d'espèce, d'une part, et les conceptions théoriques de la doctrine, d'autre part⁵⁴.

La Commission s'est efforcée de limiter le moins possible la liberté de l'interprète, tout en lui donnant certains principes directeurs, extraits de la pratique des tribunaux internationaux et d'un fond doctrinal commun. Ainsi, l'article 69 énonce quatre règles.

La première, découlant du principe formulé dans l'article 55 (*Pacta sunt servanda*), véritable point de départ lorsqu'il s'agit de déterminer le sens d'une clause, quelle qu'elle soit, proclame la nécessité d'interpréter tous les traités de bonne foi.

La deuxième règle semble étroitement liée à la première puisqu'elle précise que l'on doit attribuer au texte le sens ordinaire. A notre avis, malgré l'apparente simplicité de la formule, des doutes nombreux risquent de surgir à cet égard, comme c'est le cas d'ailleurs en droit privé. « Sens courant », « sens naturel », « sens ordinaire » ou « sens clair » sont des expressions au moyen desquelles on cherche à qualifier les textes dont le sens peut être précisé sans qu'il faille recourir à d'autres éléments.

On part de l'idée que les termes contenus dans la clause à interpréter ont été utilisés dans leur sens habituel. Toutefois, ce sens n'est pas aussi facile à déterminer qu'on pourrait le croire à première vue.

Si nous faisons cette remarque ce n'est pas pour remplacer la formule employée par une autre, ni pour dire qu'il ne faudrait y recourir qu'après le processus d'interprétation, car il nous semble naturel qu'à défaut de raison convaincante d'agir différemment, on doive donner aux mots leur sens ordinaire. Nous voulons seulement souligner que l'effet pratique véritable de cette deuxième règle est d'amener l'interprète à essayer avant tout de connaître ce sens, bien que, pour le déterminer, il lui faille peut-être utiliser les divers procédés techniques à sa disposition. Il s'agit donc, non pas d'éviter l'interprétation, mais de la faire selon une certaine orientation logique.

La troisième règle se passe d'explication, étant donné la nécessité évidente de se reporter souvent au contexte du traité et à ses buts.

Enfin, la quatrième règle, qui prescrit que l'on tienne compte des règles du droit international en vigueur à l'époque de la conclusion du traité, est fondée sur de nombreux jugements de tribunaux internationaux.

Nous tenons cependant à souligner que l'application généralisée de cette règle, clairement comprise dans la théorie générale de l'interprétation des actes juridiques, peut souvent revêtir des aspects délicats quand il s'agit de traités. Il ne faut pas oublier qu'une controverse peut surgir bien des années après la conclusion d'un traité, alors que des changements importants sont intervenus dans les conditions de la vie internationale et dans les règles du droit international.

Quel argument peut-on donc opposer à une interprétation actualisante des clauses d'un traité? La crainte qu'une des parties ne se retranche derrière le changement des conditions de fait et la modernisation du droit international? Mais alors on peut redouter également le recours à une réalité très ancienne.

Quoi qu'il en soit, il était nécessaire d'appeler l'attention sur la rigueur, peut-être excessive, de cette règle quand celle-ci s'applique à l'interprétation des traités, en particulier des traités dits normatifs. Il convient aussi de la rapprocher de la clause *rebus sic stantibus* étudiée dans l'avis déjà mentionné à propos de l'article 44 de la deuxième partie du projet.

Le paragraphe 2 de l'article 69 consacre une règle généralement admise par la doctrine et par la jurisprudence des tribunaux internationaux, à savoir qu'un traité doit être considéré comme un tout, chacune de ses clauses devant être interprétée compte tenu des autres clauses⁵⁵. A notre avis, le recours à des éléments étrangers au traité mais ayant un rapport étroit avec celui-ci est pleinement justifié.

Quant au paragraphe 3, il n'appelle aucune observation, étant donné que l'accord des parties sur l'interprétation du traité et la pratique ultérieurement suivie pour son application peuvent constituer, très souvent, des éléments pertinents d'où l'on peut déduire l'intention véritable des parties quand elles l'ont conclu.

Article 70

Cette disposition complète la précédente puisqu'elle permet de recourir à d'autres moyens d'interprétation lorsque ceux que prévoit l'article 69 se sont avérés insuffisants. Quant aux travaux préparatoires, bien qu'on ait affirmé, en s'inspirant évidemment du cas des lois nationales, que les traités, une fois entrés en vigueur, ont une existence autonome, indépendante des travaux préparatoires, on reconnaît généralement, en fait, l'importance de ces travaux pour retrouver quelle fut la volonté réelle des parties⁵⁶.

Dans cet article on ne distingue pas, comme le fait parfois la doctrine, entre les travaux préparatoires *lato sensu* et les travaux préparatoires *stricto sensu*, et il convient de signaler que parmi les premiers il en est, comme les réunions privées

⁵⁴ Voir, à cet égard, Cavaré, *op. et vol. cit.*, p. 95.

⁵⁵ Voir Guggenheim, *op. et vol. cit.*, p. 135; Balladore-Pallieri, *Diritto Internazionale Pubblico*, 7^e éd., p. 294.

⁵⁶ Voir, à cet égard, De Visscher, *op. cit.*, p. 313.

entre chefs de délégations, qui peuvent donner une vue inexacte du cours des négociations.

Nous supposons qu'il n'y aurait aucune avantage à faire la distinction, car il est préférable de laisser à l'interprète la faculté d'utiliser librement les éléments de ces travaux de la manière qui lui paraît convenir le mieux dans chaque cas d'espèce.

Article 71

Cet article ne laisse aucun doute quant à la doctrine qui l'a inspiré : étant donné que lorsque l'on interprète les clauses d'un traité on cherche à déterminer quelle fut la volonté réelle des parties lors de la conclusion du traité, il est naturel que dans certains cas on constate que certains termes ont été utilisés dans un sens différent de leur sens ordinaire.

En fait, on peut se demander s'il est nécessaire d'énoncer cette règle de manière distincte puisque les règles précédentes la supposent de toute évidence.

Cependant, elle a été formulée par souci de clarté, et surtout pour établir qu'il faut des raisons sérieuses pour se convaincre que les parties n'ont pas donné aux termes le sens ordinaire auquel se réfère le paragraphe 1 de l'article 69.

S'il en est bien ainsi, nous acceptons l'établissement d'une règle distincte.

Article 72

Le principe du paragraphe 1 de cet article nous paraît acceptable, puisqu'il donne la même validité aux divers textes d'un traité qui a été authentifié dans différentes langues, pour autant, ce qui paraît très raisonnable, que les parties n'ont pas adopté une règle différente.

De même, au paragraphe 2, le principe selon lequel l'accord des parties pour considérer comme authentique une version du traité rédigée dans une langue autre que l'une de celles dans lesquelles le traité a été authentifié est acceptable, de même que l'existence de règles d'une organisation internationale le prévoyant.

Cet article pourra aider sans aucun doute à déterminer de façon appropriée la valeur des textes du traité dans les différentes langues qui ont été utilisées.

Néanmoins, il convient de se demander s'il ne faudrait pas prévoir ici une possibilité analogue à celle que prévoit le paragraphe 3 de l'article 69 : on admettrait, outre l'accord des parties, toute pratique suivie par elles et établissant clairement qu'elles ont entendu donner un caractère authentique à la version dans une langue qui n'a pas été utilisée dans les textes authentifiés.

Article 73

La valeur identique attribuée, dans le paragraphe 1, aux divers textes authentiques d'un traité est évidemment soumise à l'exception normale d'une règle contenue dans le traité lui-même et disposant qu'en cas de défaut de concordance l'un des textes l'emporte.

Cela signifie que, ainsi que le stipule le paragraphe 2, les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes. La deuxième partie de ce paragraphe, qui renvoie aux règles générales d'interprétation contenues dans les articles 69 à 72, vise le cas où, exception faite de l'hypothèse prévue au paragraphe 1, la comparaison entre plusieurs textes authentiques fait apparaître une différence de sens ou une ambiguïté ou une obscurité quelconque. Pour y remédier, on a adopté une règle qui, bien que vague, offre une solution qui consiste à concilier, dans la mesure du possible, les divers textes.

Nous n'avons aucune objection à faire contre l'acceptation de ce principe.

22. — Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE EN DATE DU 20 DÉCEMBRE 1963 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

Article premier, paragraphe 1 a et b

Le Gouvernement de Sa Majesté n'est pas entièrement satisfait des définitions du « traité » et de « l'accord en forme simplifiée ». Il doute en particulier que la liste d'expressions qui figure dans la définition du terme « traité » soit nécessaire ou même souhaitable. Mieux vaudrait donner des exemples dans le commentaire. L'intention de l'Etat intéressé de créer des obligations juridiques est un élément qui n'a pas été inclus dans la définition. Il devrait l'être.

Article 3, paragraphe 1

De l'avis du Gouvernement de Sa Majesté, il y aurait lieu de donner la préférence au paragraphe 1 de l'article 3 du projet d'articles du Rapporteur spécial plutôt qu'à la formulation de la Commission du droit international qui ne définit pas comme il convient l'expression « sujets du droit international ». De nombreux Etats et territoires ne jouissent pas d'une souveraineté pleine et entière. Dans certains cas, ces Etats et territoires ont été mis en mesure de conclure eux-mêmes des traités avec des Etats étrangers par subrogation de compétence ou par des moyens analogues. L'article et le commentaire ne tiennent pas compte de l'existence de ces moyens.

Article 8

De l'avis du Gouvernement de Sa Majesté, la présomption contenue au paragraphe 1 n'est pas satisfaisante et la rédaction de l'article devra, en tout état de cause, être revue. En particulier, au paragraphe 2, on ne voit pas bien ni à quels cas les premiers mots (« dans tous les autres cas... ») se rapportent, ni ce qui constitue le fait de participer à l'adoption du texte du traité, ni si la stipulation finale (« ... à moins que le traité n'en dispose autrement ») limite la portée des alinéas *a* et *b* au même titre que celle de l'alinéa *c*. Nous estimons que la stipulation finale devrait viser au moins les alinéas *a* et *c*. Une conférence internationale ne devrait pas être mise dans l'incapacité d'exclure de la participation à un traité un Etat qui a participé à l'adoption du texte de ce traité. Il pourrait se faire par exemple que des conditions économiques justifient une exclusion dans le cas d'un accord sur des produits de base ; ou un Etat pourrait être exclu jusqu'à ce qu'il ait satisfait à une condition préalable, telle que la ratification d'une convention connexe.

Article 9

Bien que l'idée qui est à la base de cet article soit acceptable, il sera peut-être difficile de la mettre en pratique. Par exemple, bien des années passeront avant qu'une convention sur le droit des traités entre en vigueur à l'égard de tous les Etats et pendant cette période intérimaire certains Etats y seront parties et d'autres non. S'agissant d'un traité multilatéral particulier, il est donc probable que certains Etats contractants seront également parties à une convention sur le droit des traités et d'autres non. Ces autres Etats qui ne seraient pas tenus de se conformer à l'article 9 pourraient s'opposer à une proposition tendant à ouvrir le traité multilatéral à la participation de nouveaux Etats conformément aux dispositions de cet article. De plus, on ne voit pas bien quel effet la disposition aurait sur un traité qui serait l'acte constitutif d'une organisation internationale et qui contiendrait des dispositions expresses sur la composition de l'organisation. Les actes constitutifs de la majorité de ces organisations consacrent à cette question des articles détaillés.

L'expression « un groupe restreint d'Etats » est vague et devrait être précisée tant dans cet article que dans les autres articles du projet où elle est utilisée.

Article 12

Au paragraphe 1, le principe selon lequel les traités doivent être ratifiés, à moins que l'intention contraire ne soit manifeste, est l'écho des dispositions relatives à la ratification des traités qui figurent dans les constitutions de nombreux Etats. Toutefois, c'est là un principe qui n'a pas été appliqué par nombre d'autres Etats. D'un point de vue pratique, bien des considérations militent en faveur de la règle opposée selon laquelle un traité n'a pas besoin d'être ratifié et entre en vigueur dès la signature à moins que le traité lui-même n'en dispose autrement. Le Gouvernement de Sa Majesté craint que le système de présomptions assez compliqué énoncé dans le texte actuel ne crée des difficultés qui n'existent pas pour le moment.

Article 17

Le principe sur lequel repose cet article est judicieux, mais en pratique son application pourrait causer des difficultés si le libellé n'en est pas rendu plus précis. En particulier, les expressions « prend part à la négociation... » (par. 1), « n'a pas signifié qu'il n'entend pas... » (par. 1) et « indûment retardée... » (par. 2) n'ont pas un sens très clair.

Article 18

Le Gouvernement de Sa Majesté note que cet article ne traite que des réserves et il suppose que la Commission du droit international a l'intention d'examiner la question connexe des déclarations d'interprétation dans un rapport ultérieur.

Articles 19 et 20

Le Gouvernement de Sa Majesté apprécie les efforts que la Commission du droit international a déployés pour traiter de cette question difficile et controversée. Toutefois, il estime que les deux articles ne sont pas entièrement satisfaisants et qu'il peut y avoir des difficultés à les appliquer en détail dans la pratique. Cette observation vise en particulier les paragraphes 3 et 4 de l'article 19 et les paragraphes 2 et 3 de l'article 20.

De manière générale, nous estimons qu'une réserve qui est incompatible avec l'esprit et le but d'un traité ne devrait pas pouvoir être acceptée en vertu de l'article 19, et que des dispositions telles que celles qui sont énoncées aux articles 19 et 20 seraient plus aisément acceptables si cette interprétation et cette application étaient soumises à une décision judiciaire internationale.

Article 22

L'article prévoit que le retrait d'une réserve prend effet au moment où les autres Etats intéressés en reçoivent notification. Ce retrait peut, toutefois, obliger ces autres Etats à procéder à des ajustements de leur législation ou de leur pratique administrative et, de l'avis du Gouvernement de Sa Majesté, ces Etats devraient se voir accorder un délai raisonnable (par exemple, trois mois) avant d'être liés par toute nouvelle obligation résultant du retrait, à moins que le traité n'en dispose expressément autrement.

Article 23

Le Gouvernement de Sa Majesté estime qu'une règle d'application automatique serait préférable à celle qui est prévue au paragraphe 3, qui dépend d'un nouvel accord des parties. La règle devrait être, selon nous, qu'un traité qui n'est pas pris en considération par les dispositions des paragraphes 1 et 2 de l'article entre en vigueur à la date de la signature ou, s'il est sujet à ratification, à acceptation ou à approbation, lorsqu'il a été ratifié, accepté ou approuvé par tous les participants.

Article 25

La question de l'enregistrement des traités est déjà réglée par l'Article 102 de la Charte et nous estimons qu'il n'est ni nécessaire ni souhaitable de répéter ces dispositions.

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE EN DATE DU 10 FÉVRIER 1965 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

Article 31

Dans l'ensemble, le Gouvernement de Sa Majesté approuve cet article. Toutefois, telle qu'elle est rédigée, la restriction « à moins que la violation de son droit interne n'ait été évidente » pourrait être difficile à appliquer en pratique sans quelque éclaircissement. On ne voit pas bien, par exemple, quelles sont les personnes pour lesquelles la violation doit être évidente, ni si ces personnes doivent avoir eu effectivement connaissance de la violation au moment où elle a eu lieu.

Article 33

Le Gouvernement de Sa Majesté doute que cet article soit nécessaire, mais estime que, s'il est inclus dans le projet, il devrait prévoir que son interprétation et son application seront soumises à une décision judiciaire indépendante.

Article 34

L'interprétation et l'application de cet article devraient également être soumises à une décision judiciaire indépendante. Les cas visés dans le commentaire mettent en relief cette nécessité.

Article 35

On ne voit pas bien si le paragraphe 1 de cet article est applicable à la signature d'un traité qui est sujet à ratification et, en pareil cas, si une signature obtenue par la contrainte est susceptible d'être ratifiée.

Article 36

Le Gouvernement de Sa Majesté estime que cet article devrait être soumis à une décision judiciaire indépendante.

Article 37

Si cet article est accepté, le Gouvernement de Sa Majesté estime que son application doit être très limitée. L'article, tel qu'il est rédigé, a grandement besoin d'être élargi. En particulier, on voit mal le rapport qui existe entre cet article et l'Article 103 de la Charte. Il serait utile que l'on donne des exemples de certaines normes impératives figurant soit dans la Charte soit dans d'autres dispositions du projet d'articles sur le droit des traités adopté par la Commission. En tout état de cause, le Gouvernement de Sa Majesté considère qu'il est essentiel que cet article soit soumis à une décision judiciaire indépendante. Cette observation s'applique également à l'article 45 et au paragraphe 2 de l'article 53.

Article 42

Sans être opposé au principe qui est à la base de cet article, le Gouvernement de Sa Majesté s'inquiète des abus auxquels il pourrait donner lieu, en ce qu'un Etat pourrait invoquer une prétendue violation de la part d'un autre Etat afin de se donner simplement une raison pour mettre fin à un traité. Tout en reconnaissant que l'article 51 prévoit certaines garanties, le Gouvernement de Sa Majesté estime qu'un Etat qui est accusé d'avoir violé un traité devrait pouvoir inviter l'autre Etat à établir objectivement qu'il y a eu violation effective avant que cet autre Etat ne puisse invoquer la violation de la manière

proposée dans l'article. Ainsi, le Gouvernement de Sa Majesté estime qu'il est nécessaire de prévoir une décision judiciaire indépendante.

Article 44

Dans certains cas, un changement fondamental des circonstances peut être invoqué comme raison pour mettre fin à un traité ou pour cesser d'y être partie. Nous estimons toutefois que cet article ne devrait pas s'appliquer à tous les traités mais seulement à ceux qui ne contiennent pas de dispositions relatives à la dénonciation (ou qui contiennent une disposition ne permettant pas la dénonciation moins de 20 ans, par exemple, après le changement fondamental de circonstances). Par ailleurs, nous doutons qu'un changement subjectif de politique ou un changement de gouvernement puisse jamais être considéré comme un changement fondamental des circonstances.

De l'avis du Gouvernement de Sa Majesté, la stabilité des traités serait en danger si des formalités supplémentaires n'étaient pas exigées en plus de celles qui sont proposées dans l'article 51. En ce qui concerne le principe *rebus sic stantibus*, le Gouvernement de Sa Majesté estime qu'une partie qui allègue un changement fondamental des circonstances est tenue, avant de pouvoir invoquer le changement en quoi que ce soit, de proposer des négociations à l'autre partie et, si les négociations n'aboutissent pas, d'offrir, à tout le moins, de soumettre la question à l'arbitrage. Le Gouvernement de Sa Majesté estime qu'il y a lieu de conserver cet aspect du principe.

Article 49

L'article 4 établit une distinction dans certaines circonstances entre le pouvoir de négocier, de rédiger et d'authentifier un traité, d'une part, et le pouvoir de le signer, de l'autre. Mais à l'inverse de l'article 49 il n'utilise pas le mot « conclure ». On ne peut donc dire avec certitude si la règle qui doit s'appliquer dans des circonstances analogues au pouvoir de dénoncer, etc., est la règle relative au pouvoir de négocier, de rédiger et d'authentifier ou celle qui est relative au pouvoir de signer.

Article 51

Le Gouvernement de Sa Majesté estime que le principe fondamental sur lequel repose le droit des traités est le principe *pacta sunt servanda*. Le paragraphe 1 de cet article a une grande importance et une grande valeur. En ce qui concerne les paragraphes 3 et 4, cependant, le Gouvernement de Sa Majesté estime que les projets d'articles sur le défaut de validité et la terminaison des traités, une fois en vigueur, marqueront un progrès du droit des traités mais que paradoxalement ils constitueront un obstacle à la stabilité générale de nombreux traités existants et à venir si on ne les assortit pas de certaines dispositions prévoyant le recours à un règlement judiciaire ou un arbitrage international indépendant, selon le cas. Il ne fait aucun doute que, en l'absence de garanties appropriées, pratiquement tous les articles peuvent donner lieu à des abus, en particulier les articles 36, 41, 42, 43 et 44. Des articles tels que ceux-ci ne seraient acceptables que s'ils se doublaient de la protection d'un recours ultime à une instance judiciaire indépendante. Cela concorde tant avec le paragraphe 3 de l'Article 36 de la Charte aux termes duquel, d'une manière générale, les différends d'ordre juridique devraient être soumis par les parties à la Cour internationale de Justice, qu'avec l'objectif de la résolution 171 (II) de l'Assemblée générale. D'une façon générale, le Gouvernement de Sa Majesté estime que les articles du projet devraient être soumis à l'interprétation et à l'application de la Cour internationale de Justice ou, si une telle disposition n'est pas généralement acceptable, qu'ils ne devraient pouvoir être invoqués contre un Etat qui a accepté la juridiction obligatoire de la Cour que si l'Etat qui se fonde sur l'article est disposé à soumettre le problème à la Cour.

Article 52

L'application du paragraphe 1 *b* de l'article 52 pourrait présenter des difficultés dans la pratique, surtout si un traité a été exécuté dans une large mesure ou si des mesures législatives formelles ou d'autres mesures internes ont été prises pour lui donner effet. On ne voit pas bien de quelle manière et par qui les parties peuvent être requises de rétablir la situation antérieure.

Article 53

Tel qu'il est rédigé, l'article ne contient pas de dispositions touchant les nouvelles obligations nées d'un traité qui incombent à un Etat au moment de la dénonciation du traité par cet Etat.

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE EN DATE DU 11 JANVIER 1965 DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

Le Gouvernement du Royaume-Uni a étudié avec intérêt la troisième partie du projet d'articles de la Commission du droit international sur le droit des traités, au sujet de laquelle il fait tout d'abord les observations générales suivantes :

a) Le Gouvernement du Royaume-Uni renvoie aux observations qu'il a déjà formulées en ce qui concerne la nécessité de prévoir le recours à une instance indépendante pour le règlement des différends auxquels pourrait donner lieu l'application de certains articles de la deuxième partie, et en particulier aux observations sur l'article 51. Certains articles de la troisième partie font également apparaître la nécessité d'un règlement indépendant ; citons, par exemple, les conditions de compatibilité de traités, énoncées aux articles 63, 3, et 67, 1, *b*, ii, la condition énoncée à l'article 67, 1, *b*, i, les dispositions de l'article 68 et les articles de la section III consacrée à l'interprétation des traités.

b) Les articles de la troisième partie du projet soulèvent à nouveau la question de savoir quelles seraient les incidences éventuelles des dispositions du projet d'articles sur les traités en vigueur avant la conclusion d'un accord sur le droit des traités. Dans la mesure où ces articles énoncent des règles du droit coutumier, toute convention sur le droit des traités devrait avoir les mêmes effets que ceux du droit coutumier. Cependant, des problèmes délicats pourraient se poser au sujet de toute disposition d'une convention sur le droit des traités qui ressortirait au développement progressif du droit international. Il serait bon qu'au moment où elle reverra son projet d'articles, la Commission envisage les effets rétroactifs que pourraient avoir ses propositions ainsi que l'incidence de celles-ci sur les traités en vigueur.

c) Le Gouvernement du Royaume-Uni regrette que l'on ait supprimé l'article proposé par le Rapporteur spécial sur l'application des traités aux individus (A/CN.4/167, art. 66). Il estime que le droit international contemporain est dans le sens de la proposition du Rapporteur spécial, compte tenu notamment de la contribution apportée au développement du droit relatif aux droits de l'homme par l'Organisation des Nations Unies et d'autres organisations internationales.

En outre, le Gouvernement du Royaume-Uni tient à formuler les observations suivantes au sujet de certains articles de la troisième partie du projet.

Article 61

Le Gouvernement du Royaume-Uni pense que la règle proposée risque de protéger à l'excès la position de l'Etat tiers, au détriment des Etats parties au traité. A son avis, les Etats parties devraient avoir la possibilité de modifier une disposition intéressant un Etat tiers, à moins qu'il ne ressorte du traité ou

des circonstances dans lesquelles celui-ci a été conclu que l'intention des parties était de rendre cette disposition irrévocable, ou à moins que l'Etat tiers n'ait le droit d'invoquer, contre cette modification, la règle de la « forclusion » ou « estoppel » (qui constitue la base de l'article 47).

Article 63

Le Gouvernement du Royaume-Uni pense que le paragraphe 2 devrait être rédigé de façon à éviter de donner l'impression qu'il vise un traité particulier, antérieur ou postérieur ; on pourrait employer, par exemple, la formule « tout autre traité, antérieur ou postérieur ».

Article 64

Le Gouvernement du Royaume-Uni estime que, si l'exception prévue au paragraphe 2 n'est pas soigneusement et rigoureusement définie, la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 64 se trouvera compromise. Aux paragraphes 3 et 4 de son commentaire, la Commission a reconnu qu'« il peut y avoir, par suite de la rupture des relations diplomatiques, impossibilité d'exécution... ». La « survenance d'une situation rendant l'exécution impossible » est traitée à l'article 43 mais uniquement en ce qui concerne la disparition ou la destruction de « l'objet des droits et obligations stipulés dans le traité ». La rupture des relations diplomatiques a des effets non pas sur l'objet des droits et obligations, mais sur « les voies nécessaires à la mise en œuvre du traité ». Compte tenu de cette différence, le Gouvernement du Royaume-Uni estime que la condition « d'impossibilité d'exécution », qui est mentionnée par la Commission dans son commentaire relatif à l'article 64 et qui est énoncée à l'article 43, devrait être stipulée expressément au paragraphe 2 de l'article 64.

Les obligations qui découlent d'un traité en ce qui concerne le règlement pacifique des différends ne devraient pas pouvoir être suspendues uniquement par suite de la rupture des relations diplomatiques.

Article 68

Le Gouvernement du Royaume-Uni estime que les dispositions de l'alinéa c ne pourraient pas s'appliquer de façon satisfaisante. Il est extrêmement difficile de dire à quel moment exact est apparue une nouvelle règle du droit coutumier. En outre, les traités ne devraient pas pouvoir être modifiés sans le consentement des parties. C'est pourquoi l'alinéa c de l'article 68 devrait être supprimé.

Article 69

Le Gouvernement du Royaume-Uni approuve l'opinion en faveur de laquelle la Commission s'est prononcée, à savoir qu'il faut présumer que le texte d'un traité est l'expression authentique de l'intention des parties (par. 9 du commentaire). Il estime que le « contexte » d'un traité est une notion à laquelle on peut utilement avoir recours, non seulement pour ses dispositions relatives à l'interprétation, mais également pour d'autres articles du projet qui contiennent des expressions telles que « à moins que le traité n'en dispose autrement », « à moins que le contraire ne découle du traité », et « à moins qu'il ne découle du traité que... ». En ce qui concerne la définition du « contexte », contenue au paragraphe 2, le Gouvernement du Royaume-Uni estime que les mots « le préambule et annexes inclus » devraient être supprimés étant donné que le préambule et les annexes d'un traité font partie de l'instrument.

Le Gouvernement du Royaume-Uni approuve la proposition de la Commission formulée à l'alinéa b du paragraphe 1.

23. — Suède

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE EN DATE DU 7 OCTOBRE 1963 DU MINISTÈRE ROYAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES

[Original : anglais]

Le droit des traités revêt une importance fondamentale du point de vue de la réglementation des relations entre Etats, et la clarification, la codification et le développement de son contenu faciliteront sans doute les relations établies par traités, tout en réduisant les risques de voir surgir des litiges provoqués par des interprétations divergentes du droit. Il faut par conséquent se féliciter du temps et des efforts que la Commission du droit international a consacrés à cet aspect du droit international. Le fait que la charge de rapporteur ait changé plusieurs fois de titulaire et les travaux entrepris par la Commission dans d'autres domaines du droit ont retardé la présentation du projet d'articles sur le droit des traités. Cet état de choses est certes regrettable, mais il faut voir une compensation suffisante dans le fait que les rapports successifs sur cette question présentent une grande valeur et qu'ils sont, en eux-mêmes, utiles non seulement pour le chercheur mais également pour le juge et l'homme de loi.

La Commission a présenté maintenant un premier projet d'articles. Sans préjuger la position qu'il adoptera au regard des propositions définitives que la Commission présentera, le Ministère des affaires étrangères désire d'ores et déjà présenter les observations suivantes :

La Commission a discuté la question de savoir si la codification du droit des traités doit prendre la forme d'une convention — ou de plusieurs conventions liées entre elles — ou d'un code. Le Ministère des affaires étrangères n'a aucune objection à la décision prise en faveur d'une convention. Il estime cependant que cette décision doit avoir d'importantes conséquences pour ce qui est du contenu de la convention. Une convention est un instrument par lequel les parties assument des obligations juridiques. Ce n'est pas l'endroit où décrire des usages et des procédures pratiques. Une telle description pourrait trouver place dans un code des pratiques recommandées, qui serait modifié de temps à autre selon les besoins des Etats.

Une grande partie des questions de procédure dont le juge sir Gerald Fitzmaurice avait envisagé l'inclusion dans un code du droit des traités a été, à juste titre, écartée dans le projet d'articles présenté maintenant pour servir de base à une convention. Il semble néanmoins que certains des articles présentés aient encore un caractère procédural. Le Ministère des affaires étrangères est d'avis qu'il serait souhaitable d'omettre ces dispositions. Elles semblent superflues, elles risquent d'être rapidement dépassées et d'alourdir inutilement un instrument juridique qui doit avoir force obligatoire pendant de nombreuses années. Il n'est aucunement nécessaire qu'un tel instrument embrasse toutes les phases de la conclusion des traités, si à toutes ces phases ne correspondent pas des règles juridiques.

Les règles du droit des traités sont dans une large mesure facultatives, c'est-à-dire que les parties peuvent y déroger d'un commun accord. Il ne paraît guère nécessaire de donner des exemples des différents cas de dérogation possibles ou de la manière dont les parties peuvent exercer leur libre arbitre lorsqu'aucune règle n'est prévue. Ce qu'il faut, par contre, c'est énoncer les règles supplétives du droit international qui régissent une question particulière lorsque les parties n'ont pas elles-mêmes prévu de solution. En outre, les règles impératives — auxquelles les parties ne peuvent pas déroger — devraient de toute évidence être énoncées, à supposer qu'il s'en trouve.

Pour ce qui est du projet actuel, il résulte des considérations exposées ci-dessus que certains articles pourraient être suppri-

més ou éventuellement transférés dans un code des pratiques recommandées.

Comme rien dans le droit des traités n'empêche les Etats de délivrer des pleins pouvoirs soit « limités à l'accomplissement de l'acte dont il s'agit », soit plus généraux, le *paragraphe 6 a de l'article 4* semble inutile et paraît être plutôt une recommandation d'ordre procédural. *L'article 5*, ainsi que la Commission le reconnaît elle-même, est purement descriptif et semble inutile à moins que l'on n'ait pour but de présenter systématiquement tous les aspects de la conclusion des traités.

De même, les *alinéas b et c de l'article 6* semblent superflus puisqu'en fait ils se bornent à déclarer que, en ce qui concerne la manière dont un texte doit être adopté, les dispositions convenues d'un commun accord entre les parties sont applicables. Ces deux alinéas n'énoncent, semble-t-il, aucune règle résiduaire.

L'article 7 semble plus instructif, dans la mesure où il indique des procédures possibles, qu'utile en tant que norme juridique. L'article peut toutefois être interprété comme ayant un contenu juridique s'il vise à poser la règle qu'en cas de doute la signature *ad referendum*, le paraphe, l'incorporation d'un texte dans l'acte final d'une conférence ou dans une résolution d'une organisation internationale équivalent à l'authentification du texte. Cela exigerait également que l'acte d'authentification ait un effet juridique, ce qui semble des plus douteux. Le commentaire relatif à l'article 7 indique qu'après l'authentification toute modification du libellé du texte devrait être effectuée par voie de correction du texte authentifié, d'un commun accord entre les parties. Mais on peut alors se demander si des modifications peuvent être apportées à un texte avant son authentification en dehors d'un tel accord.

L'article 8 — dont le contenu sera discuté ci-dessous — pourrait être simplifié s'il était interprété et conçu de la façon suivante :

En l'absence de dispositions expresses en sens contraire figurant dans un traité ou dans les règles établies d'une organisation internationale adoptant des traités :

Un traité multilatéral général sera considéré comme ouvert à tous les Etats ;

Les autres traités seront considérés comme ouverts aux Etats qui ont pris part à l'adoption du texte ou qui, bien que n'ayant pas participé à l'adoption du texte, auront été invités à assister à la conférence au cours de laquelle le traité aura été élaboré.

L'article 8 dans sa teneur actuelle donne l'impression, au paragraphe 2, qu'un Etat ayant pris part à l'adoption du texte d'un traité ne pourra être exclu de la participation, même par clause expresse à cet effet, éventualité très improbable mais qui ne saurait être considérée comme illégale.

Alors que les dispositions de *l'article 9* énoncent surtout des règles juridiques — apparemment nouvelles — auxquelles les Etats ne peuvent déroger même par accord, les dispositions de l'*alinéa a* du paragraphe 3 se rapportent à la procédure et on voit difficilement pourquoi elles seraient impératives. Si telle n'est pas l'intention de la Commission, ces dispositions pourraient sans doute être transférées dans un code des pratiques recommandées ou incorporée à un commentaire.

L'article 10 serait amélioré et considérablement abrégé s'il était refondu de façon à énoncer des règles supplétives, ne s'appliquant qu'en l'absence d'accord entre les parties. Les paragraphes 1 et 2 *a* seraient superflus. Les alinéas 2 *b* et 2 *c* ainsi que le paragraphe 3 contiennent des règles utiles. Il conviendrait cependant de préciser que ces règles ne sont applicables qu'en l'absence d'accord entre les parties. Dans sa teneur actuelle, l'*alinéa a* du paragraphe 3 donne l'impression que le paraphe peut uniquement être un acte d'authentification du texte, ce qui n'est pas vrai dans tous les cas. D'après l'*alinéa 2 b* de l'article 10, la signature *ad referendum* ne vaut que comme acte d'authentification d'un traité. Il serait peut-être opportun que les Etats conviennent que telle sera toujours la signification qu'ils

attacheront à cette réserve. La Commission n'a exprimé aucune opinion quant à la pratique, pourtant courante, qui attribue à cette réserve le sens de « sous réserve de ratification ».

Etant donné les dispositions des articles 8 et 9 et la liberté des Etats de prévoir dans les traités les procédures applicables à la participation aux traités, on peut se demander si les *articles 13 et 14* s'imposent. Tandis que certaines dispositions de *l'article 15* énoncent d'importantes règles juridiques, d'autres dispositions de l'article sont d'ordre purement procédural. L'*alinéa c* du paragraphe 1 en est un exemple. Il exige qu'au cas où un traité offre aux Etats participants le choix entre deux textes divergents, l'instrument de ratification indique le texte auquel il se rapporte. Cependant, aucune autre règle juridique n'est conseillée dans le cas où cette procédure ne serait pas observée.

De même, les *articles 18 et 19* contiennent de nombreuses dispositions qui ne font qu'illustrer ce que les parties peuvent prescrire, ainsi que de nombreuses règles d'ordre purement procédural qui auraient plutôt leur place dans un code des pratiques recommandées. Un pareil code serait également, semble-t-il, l'instrument le plus approprié pour énoncer les règles qui figurent aux *articles 26 et 27* sur la correction des erreurs. *L'article 28* comme *l'article 29*, relatifs aux dépositaires des traités multilatéraux, énoncent des règles juridiques de caractère facultatif. On peut néanmoins se demander si les fonctions assez détaillées qui sont imposées aux dépositaires, aux paragraphes 3 à 8 de l'article 29, ont un caractère permanent au point de justifier leur inclusion dans une convention.

Les observations ci-dessus ne visent pas à critiquer les différentes dispositions dont on suggère la suppression ; elle s'inspirent simplement du désir de voir la convention se limiter à énoncer des règles essentielles de caractère strictement juridique ; les procédures et règles pratiques qui peuvent faire l'objet de modifications fréquentes pourraient figurer seulement dans un code spécial des pratiques recommandées. Indépendamment de ces observations, le Ministère désire présenter quelques commentaires sur le contenu de certaines règles qui, à son avis, devraient être conservées dans une convention.

La règle relative à la capacité de conclure des traités — *article 3, paragraphe 1* — est énoncée en termes généraux et il ne saurait en être autrement. Etant donné que la conclusion de traités par une entité quelconque constitue peut-être la principale indication que cette entité est un sujet du droit international, il est évident que l'affirmation que la capacité de conclure des traités appartient aux sujets du droit international n'ajoute rien de nouveau. Cependant, en essayant de développer ce point, on se heurterait à coup sûr à de nombreuses difficultés. Il serait préférable que le développement du droit sur ce point se fasse dans le cadre de la pratique suivie par les Etats et les organisations internationales, ainsi que des jugements des tribunaux internationaux.

La formulation de *l'article 4* n'est pas entièrement satisfaisante. On semble avoir perdu de vue que la question qui se pose, sur le plan juridique, est celle de savoir si un représentant est compétent pour lier l'autorité qu'il est censé représenter. La règle de procédure selon laquelle le chef d'un Etat ou le ministre des affaires étrangères d'un Etat ne sont pas tenus de produire un instrument de pleins pouvoirs, par exemple, découle d'une règle juridique plus importante d'après laquelle ils sont, de par leurs fonctions, considérés comme compétents pour lier au moins le pouvoir exécutif du gouvernement qu'ils représentent. La règle énoncée au paragraphe 3 donne l'impression que les Etats *sont tenus* d'octroyer de pleins pouvoirs aux représentants en question. Dans la pratique, cette formalité est souvent omise. Pour avoir un sens du point de vue juridique, le paragraphe devrait dire que, pour être compétents, ces agents doivent être autorisés à lier les gouvernements qu'ils représentent, et que l'existence de cette autorisation est considérée comme établie de façon concluante par la présentation de pleins pouvoirs

émanant d'une autorité compétente. Cette formulation n'obligerait pas les Etats à faire effectivement usage des pleins pouvoirs, mais elle indiquerait que si un Etat accepte la signature de certains représentants sans vérifier qu'ils ont reçu les pleins pouvoirs, il prend le risque de voir le traité dénoncé comme ayant été conclu par une personne qui n'était pas habilitée à agir, ou qui a excédé ses pouvoirs.

Le paragraphe 4 b de l'article 4 ne fait que refléter et consacrer la pratique courante selon laquelle les Etats, lorsqu'ils concluent des traités qui n'ont pas un caractère formel, souvent n'exigent pas les pleins pouvoirs. Ce qui est intéressant du point de vue juridique, cependant, c'est de savoir s'ils agissent ainsi à leurs risques et périls. Il semble que l'on doive répondre par l'affirmative, la justification d'une telle règle étant qu'il est plus facile pour un Etat de demander à un représentant étranger de présenter des pleins pouvoirs qu'à un Etat d'empêcher tous ses représentants d'agir sans pouvoirs. Si la réponse était négative, il faudrait en conclure que les représentants qui signent cette catégorie de traités ont toujours compétence pour lier les autorités qu'ils déclarent représenter, ce qui est difficilement acceptable.

La règle qui figure à l'alinéa b du paragraphe 6 de l'article 4, relative aux pleins pouvoirs télégraphiques, semble elle aussi se borner à énoncer ce qui est considéré comme une procédure courante. En effet, les pleins pouvoirs télégraphiques sont souvent acceptés comme preuve suffisante d'autorité sans qu'une confirmation ultérieure soit nécessaire. La question est de savoir s'ils offrent des garanties suffisantes d'authenticité. Dans la négative, la règle devrait être que les Etats qui acceptent cette procédure le font à leurs risques et périls.

La nouvelle disposition figurant à l'alinéa a de l'article 6, si elle présente une certaine utilité, risque de compliquer les choses lors de conférences entre Etats dont certains seraient parties à la Convention sur le droit des traités et d'autres non. Si l'adhésion à cette Convention n'est pas universelle, cela risque également de compliquer considérablement l'application de l'article 9.

La formule « tout Etat » proposée au paragraphe 1 de l'article 8 vise à établir un droit qui n'existe pas dans le droit international coutumier actuel : le droit de tout Etat de participer à des traités multilatéraux généraux. Bien que l'effet de cette disposition puisse, si on le désire, être écarté par des dispositions expresses d'un tel traité, et bien que certains arguments militent en faveur de l'inclusion d'une règle de caractère résiduaire comme celle qui est présentée, on peut objecter qu'il vaut mieux ne pas introduire une telle règle sans prévoir de disposition complémentaire concernant la méthode ou le mécanisme permettant de déterminer quelles entités se présentant comme des Etats seront considérées comme ayant cette qualité. Il faut reconnaître qu'un problème analogue se pose à propos de la question de savoir lequel de deux gouvernements rivaux est compétent pour lier un Etat par traité. Une proposition relative à la manière de résoudre ce problème serait également bien accueillie.

L'article 12 s'efforce de résoudre, de façon extrêmement complexe, un problème ancien que la Commission qualifie de théorique dans une large mesure. La Commission reconnaît qu'il n'y a guère de différence entre les dispositions complexes qu'elle présente et la règle simple selon laquelle la ratification n'est pas nécessaire à moins qu'elle ne soit prévue d'un commun accord entre les parties. Si l'on montrait la même hardiesse à propos de cette question qu'à propos d'autres, il faudrait préférer cette dernière formulation en précisant éventuellement que la ratification est également requise dans les cas où il ressort clairement que les parties ont eu l'intention de soumettre le traité à cette procédure. L'application d'une règle supplétive de ce genre n'entraînerait aucun danger pour les Etats puisqu'ils pourraient toujours prescrire la ratification par clause expresse.

Il serait souhaitable d'inclure dans une convention une règle s'inspirant des principes exprimés dans l'article 17. Il semble

cependant que le projet actuel aille trop loin dans les obligations qu'il impose, par exemple aux Etats qui n'ont fait que participer à l'élaboration d'un texte de traité dans le cadre d'une organisation internationale, et qui ont peut-être voté contre l'adoption de ce texte.

Certes, le problème juridique des réserves est extrêmement complexe. Les dispositions proposées dans les articles 18 à 20 représentent un effort louable pour résoudre le problème. Une analyse plus approfondie semble néanmoins nécessaire et il serait peut-être souhaitable de préciser davantage les différences existant entre les divers types de traités.

En ce qui concerne l'article 23, il convient de noter que l'on n'a pas prévu les cas où un traité ne précisant ni la date ni le mode d'entrée en vigueur est simplement signé ou prévoit simplement une ratification. La règle du droit international applicable en l'absence d'autres dispositions est sans doute que le traité doit entrer en vigueur à la date de la signature et à la date de la ratification, respectivement.

Le texte de l'article 24 du projet semble exiger un accord entre les parties à un traité pour mettre fin à l'application à titre provisoire du traité. Cependant, le commentaire semble indiquer que la terminaison peut se produire « lorsqu'il devient évident que le traité ne sera ratifié ou approuvé par aucune des parties » (c'est nous qui soulignons). Etant donné que l'on prévoit souvent une application à titre provisoire en attendant que les procédures constitutionnelles internes soient menées à bien, et comme l'on n'est jamais absolument assuré qu'en définitive l'acceptation provisoire du traité sera confirmée, nous estimons que le commentaire rejoint les principes juridiques sur lesquels est fondée la pratique actuelle.

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE EN DATE DU 2 AVRIL 1965 DU MINISTÈRE ROYAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES

[Original : anglais]

Le Gouvernement suédois voudrait d'abord faire quelques remarques sur la terminologie utilisée dans le projet d'articles pour décrire les diverses formes de défaut de validité des traités et les divers motifs d'invalidation des traités.

En vertu de l'article 31, un Etat est autorisé, dans certaines circonstances, à retirer le consentement qu'il a donné à un traité. Mais on ne voit pas très bien si ce retrait de consentement affecte le traité uniquement à partir du moment où il est exprimé, ou rétroactivement à compter de la conclusion du traité.

Les articles 32 (par. 1) et 35 (par. 1) disposent que, dans certains cas, le traité est *dépourvu de tout effet juridique*. D'après le paragraphe 3 du commentaire accompagnant l'article 35, cette expression signifierait que le traité est nul *ipso facto*, et de nullité absolue. On ne voit pas si la formule est censée avoir la même signification à l'article 32 ; cela semble vraisemblable étant donné que l'article 47 parle de la nullité découlant tant de l'article 32 que de l'article 35 et dispose que les traités frappés de cette nullité peuvent néanmoins être valables s'il y a acquiescement ; peut-être serait-il néanmoins préférable d'adopter une terminologie plus uniforme.

En vertu des articles 36, 37 et 45, les traités deviennent nuls (« void ») dans certaines circonstances. Au paragraphe 6 de son commentaire sur l'article 36, la Commission dit que les traités visés dans cet article sont « nuls *ab initio* », et non annulables. On ne voit pas bien si cette conséquence découle de l'article lui-même ou des articles 47 et 52. On ne voit pas bien non plus si les traités nuls en vertu de l'article 37, par suite d'incompatibilité avec une norme impérative, sont eux aussi nuls *ab initio*. La Commission les déclare nuls (« null ») au paragraphe 4 de son commentaire sur l'article 37 mais, à la différence des

traités visés à l'article 36, ils tombent sous le coup des dispositions de l'article 52.

Aux termes des articles 33 et 34, le dol et l'erreur peuvent être invoqués comme viciant le consentement qu'un Etat a donné à un traité. Au paragraphe 8 de son commentaire sur l'article 34, la Commission déclare qu'il faut entendre par là que les traités *ne sont pas automatiquement nuls* (« void »), mais que si le motif est invoqué, ils seront considérés comme nuls *ab initio*. Il semble découler de l'article 47 que ces mêmes traités peuvent également être qualifiés de nuls (« null »). Ici encore il semblerait préférable d'uniformiser la terminologie. Il y a lieu de se demander aussi si l'expression *peut être invoquée comme viciant le consentement* reflète bien fidèlement ce que l'on cherche à dire. Il est à présumer que tout fait peut être invoqué. Ce qu'il importe de savoir, c'est si un fait donné a ou non des conséquences juridiques. La formule choisie ne semble pas répondre à cette question.

Pour ce qui est des divers articles, le Gouvernement suédois, sans préjuger la position qu'il adoptera en définitive, tient à présenter les observations suivantes :

Article 30

Etant donné, entre autres, le projet d'article 8 de la Commission, qui dispose que « tout Etat peut devenir partie » à un traité multilatéral général à moins que le traité lui-même ou les règles en vigueur dans une organisation internationale n'en disposent autrement, il faut envisager le cas où un Etat reconnu par certaines parties à une convention multilatérale y deviendra lui-même partie sans être pour autant reconnu par une ou plusieurs des autres parties à la convention. En pareil cas, la pratique semble être que la partie qui, du fait qu'elle n'en reconnaît pas une autre, n'est pas à même d'accepter l'obligation d'appliquer la convention multilatérale à cette autre partie, notifie officiellement sa position au depositaire.

Article 31

Le Gouvernement suédois pense comme la Commission que l'on compromettrait gravement la stabilité des traités en général si l'on s'en remettait au droit interne du soin de déterminer l'organe de l'Etat qui a compétence pour conclure les traités ; à son avis, le principe fondamental devrait être, comme le suggère la Commission, « que l'inobservation d'une disposition du droit interne touchant la compétence pour conclure des traités n'affecte pas la validité d'un consentement donné en bonne et due forme par un organe ou un agent de l'Etat, compétent, d'après le droit international, pour donner ce consentement ».

L'exception que la Commission envisage de prévoir à cette règle vise les cas où la violation du droit interne est manifeste. La façon dont cette exception est rédigée ne semble pas entièrement satisfaisante : si en pareil cas la *validité même* du consentement est « affectée », ce consentement ne peut guère être « retiré ». Il semblerait préférable de rédiger comme suit ce passage de l'article 31 :

« ... n'affecte pas la validité du consentement exprimé par son représentant. Toutefois, si la violation de son droit interne a été évidente, un Etat peut retirer le consentement exprimé par son représentant. Dans les autres cas, il ne peut retirer ce consentement que si les autres parties au traité y consentent. »

Article 32

Les dispositions de cet article sont étroitement apparentées à celles du projet d'article 4, que le Gouvernement suédois avait critiquées dans ses observations sur la première partie du projet d'articles de la Commission. Le Gouvernement suédois avait fait observer alors qu'au lieu de prescrire que les agents doivent être munis de pleins pouvoirs — formalité dont on se passe

souvent dans la pratique — mieux vaudrait chercher à répondre à la question, intéressante du point de vue juridique, de savoir quelle conséquence s'attache le cas échéant à un consentement exprimé par un représentant qui n'a pas été invité à faire la preuve de ses pouvoirs et qui, en fait, n'était pas muni des pouvoirs requis.

Peut-être y a-t-il lieu, pour des raisons de méthode, de conserver dans la première partie du projet les règles touchant l'existence de la compétence, et de faire figurer dans la deuxième partie les règles correspondantes touchant l'effet du défaut de compétence. Il semble néanmoins indiqué de remanier l'article 4 en éliminant tout ce qui peut être considéré comme recommandations de procédure et en n'y laissant subsister que les règles ayant une importance juridique. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 4 n'appellent aucune modification. En revanche, le paragraphe 3 pourrait être modifié comme suit :

« Aucun autre représentant d'un Etat n'est réputé posséder, (de par sa charge et ses fonctions et) sans en produire la preuve sous forme de pouvoirs écrits, compétence pour négocier au nom de l'Etat qu'il représente. »

Alors que le texte original semble postuler l'obligation d'exiger la présentation de pleins pouvoirs — formalité dont en pratique on se dispense souvent —, le texte qui précède se bornerait à stipuler que l'Etat qui négocie ou signe un accord avec un représentant qui n'a pas présenté de pleins pouvoirs risque de constater que ce représentant n'était pas compétent. Cette clause cadrerait bien avec le paragraphe 1 de l'article 32. L'alinéa 4 a de l'article 4 pourrait de même être remanié comme suit :

« Sous réserve des dispositions du paragraphe 1, le représentant d'un Etat n'est pas réputé posséder, (de par sa charge et ses fonctions et) sans en produire la preuve sous forme de pouvoirs écrits, compétence pour signer un traité au nom de l'Etat qu'il représente. »

Ici encore ce libellé cadrerait bien avec le paragraphe 1 de l'article 32 alors que le texte actuel de l'alinéa 4 a semble exiger que l'on demande la production des pleins pouvoirs.

Dans ses observations sur la première partie du projet d'articles, le Gouvernement suédois avait critiqué quant au fond l'alinéa 4 b de l'article 4, relatif aux accords en forme simplifiée. Il avait fait observer qu'il est plus facile à un Etat de demander au représentant d'un autre Etat de présenter des pleins pouvoirs qu'à cet autre Etat d'empêcher tous ses représentants d'agir sans pouvoirs. A cela s'ajoute qu'il est extrêmement difficile de circonscrire la notion d'accords en forme simplifiée. Si cette notion ne peut être définie avec précision, il se présentera un grand nombre de cas où, avec le texte soumis par la Commission, on ne saura pas si le défaut de compétence de l'agent affecte ou non la validité du traité en vertu de l'article 32. Il serait donc préférable, par souci de clarté, de traiter la conclusion des accords en forme simplifiée de la même façon que la conclusion des autres accords. Le mieux pour cela serait de supprimer l'alinéa 4 b. Cette modification simplifierait l'application de l'article 32.

On peut se demander aussi si à l'article 32, paragraphe 1, il ne conviendrait pas d'imposer un devoir de dénonciation à l'Etat dont le représentant a agi sans avoir les pouvoirs nécessaires. Certes, c'est l'autre Etat qui doit courir le risque lorsqu'il ne s'est pas assuré de l'existence de pouvoirs, mais il serait assez raisonnable — étant donné que c'est là un risque que les Etats courent très fréquemment — de demander que le premier Etat dénonce l'accord dès qu'il a connaissance de l'irrégularité, sous peine d'être lié par cet accord. Le paragraphe 4 du commentaire de la Commission sur l'article 32 de même que l'article 47 vont dans ce sens, mais une modification expresse de la fin du paragraphe 1 de l'article 32 semble cependant indiquée.

Les articles 33 (Dol) et 34 (Erreur) concernent des cas qui devraient être fort rares et l'on peut donc se demander s'ils sont

vraiment nécessaires au stade actuel. Cela dit, leur libellé ne prête pas à objection.

L'article 35 (Contrainte exercée contre la personne d'un représentant) traite lui aussi d'un cas exceptionnel. Mais, comme il en existe certains exemples bien connus et que la règle est solidement étayée par la doctrine, une clause expresse à ce sujet n'est peut-être pas inutile.

Dans les articles 36 (Contrainte exercée contre un Etat), 37 (Violation d'une norme impérative), 44 (Changement fondamental des circonstances) et 45 (Violation d'une norme impérative nouvelle), la Commission s'est résolument attaquée à des problèmes délicats qui touchent à la structure même de la société internationale contemporaine. Il est, bien entendu, tout à fait logique que, puisque l'Article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies interdit la menace ou l'emploi de la force contre un Etat, un traité imposé par la menace ou l'emploi de la force soit lui aussi considéré comme nul. De même, on peut juger nécessaires, du point de vue de la logique et de l'uniformité, des règles invalidant les traités qui violent des normes impératives existantes ou nouvelles. Cela dit, l'inclusion formelle de telles règles dans un instrument régissant le droit des traités, si souhaitable qu'elle soit du point de vue de la théorie et du développement progressif du droit international, doit nécessairement être considérée aussi du point de vue de l'organisation politique actuelle de la société internationale.

La stabilité des relations entre Etats ne peut bien entendu qu'être compromise par des traités conclus sous l'effet de la contrainte ou en violation de normes impératives du droit international. On ne saurait cependant perdre entièrement de vue le fait que l'annulation d'un grand nombre de traités existants — surtout des traités de frontières —, qui ont été conclus d'une façon ou d'une autre sous l'effet de la contrainte, perturberait dangereusement la stabilité actuelle. Il faut considérer aussi que tant que la collectivité internationale ne pourra pas faire appel à une organisation capable d'assurer une évolution pacifique et de faire dûment respecter ses décisions, il est malheureusement vraisemblable que de nouveaux traités seront conclus — armistices, règlements de paix et autres — en contravention des principes juridiques, qu'ils n'en continueront pas moins d'être reconnus valides et même qu'ils deviendront graduellement, comme les traités de paix passés, un élément de stabilité.

A la préoccupation mentionnée ci-dessus s'en ajoute une autre, qu'inspire la méthode à laquelle on envisage de recourir pour déterminer le défaut de validité des traités. Il ne faut en effet pas perdre de vue que si le projet d'articles de la Commission développe et précise abondamment les motifs pour lesquels on peut demander qu'un traité soit considéré comme non valide, il n'en est pas de même pour ce qui est des méthodes à utiliser pour instruire de telles demandes et prendre à leur sujet une décision faisant autorité. La procédure ordonnée que prescrit l'article 51 est rédigée avec soin et elle est utile jusqu'à un certain point. Elle n'offre toutefois aucune garantie contre les exceptions abusives de défaut de validité qu'un Etat pourrait être tenté d'invoquer sur la base de l'un ou l'autre des nombreux motifs prévus dans le projet. Autre fait plus déconcertant encore : l'article ne dit pas si, une fois les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte épuisés sans résultat, il peut être mis fin unilatéralement au traité ou si au contraire celui-ci demeure valide.

Il y a lieu à cet égard de tenir compte aussi du paragraphe 5 de l'article 51. Si cette clause signifie — pour prendre les exemples cités au paragraphe 7 du commentaire — que l'Etat qui découvre une erreur ou un changement de circonstances peut cesser immédiatement d'exécuter le traité et se contenter d'invoquer l'erreur ou le changement de circonstances comme motif de nullité, la force de cet article, déjà limitée, sera encore réduite.

Certes, les problèmes posés par une politique de « non-reconnaissance » de traités jugés non valides ne disparaîtraient pas même si l'on donnait à la Cour internationale de Justice compétence obligatoire pour connaître des demandes en non-validité fondées sur des clauses concernant, par exemple, un changement de circonstances. Mais cette attribution de compétence ferait beaucoup pour réduire le risque de demandes abusives.

Les paragraphes 1, 2 et 3 a de l'article 38 (Traité prenant fin par l'effet de ses propres dispositions) contiennent des règles d'interprétation dont l'utilité paraît douteuse. La clause du paragraphe 3 b semble être une règle supplétive utile.

L'article 39 offre une solution raisonnable et en partie nouvelle du problème posé par les traités qui ne contiennent pas de dispositions relatives à leur terminaison.

Les paragraphes 2 et 3 de l'article 40 semblent, eux aussi, contenir quelques innovations utiles concernant la terminaison ou la suspension de l'application des traités multilatéraux ; toutefois, l'utilité du paragraphe 1 est moins évidente.

L'article 41 lui aussi (Traité prenant fin implicitement du fait de la conclusion d'un traité subséquent) énonce une règle d'interprétation qui pourrait être utile.

L'article 42 concerne l'importante question de l'effet d'une violation des obligations découlant d'un traité. La décision de limiter la portée de cet article aux cas de « violation substantielle » semble heureuse et la définition de cette notion est acceptable. On peut se demander si la procédure prescrite à l'article 51 offre une solution adéquate et suffisamment rapide au problème urgent de la violation des traités.

Dans le cas de la violation d'un traité multilatéral, les clauses suggérées devraient suffire dans la plupart des cas. On notera toutefois qu'aux termes du projet une partie à un traité multilatéral ne peut mettre fin au traité ou en suspendre l'application que dans ses relations avec l'Etat qui a violé le traité, ou bien rechercher l'accord des autres parties pour se libérer entièrement elle-même de ses obligations conventionnelles. Or, il se pourrait que les circonstances soient telles que cette partie doive être autorisée aussi à mettre fin au traité ou à en suspendre l'application unilatéralement, par exemple si la participation de l'Etat en défaut était une condition essentielle de l'adhésion de la partie considérée.

L'article 43, concernant la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible, sera peut-être utile, encore que le cas qu'il envisage paraisse assez rare.

Les articles 44 et 45 ont été commentés plus haut.

L'article 46, relatif à la divisibilité d'un traité, semble être un complément nécessaire et fort heureux des clauses développant les motifs de nullité et de terminaison. Le paragraphe 1 mentionne — peut-être par inadvertance — l'éventualité où le traité lui-même envisagerait sa propre nullité ; cette mention pourrait fort bien être omise.

L'article 47, concernant la renonciation et l'acquiescement, semble lui aussi être un complément indispensable du reste du projet. Il semblerait bon d'y prévoir en outre et de manière expresse qu'un Etat peut, par son comportement ou son acquiescement, se priver de la possibilité d'exercer, en vertu de l'article 31, son droit de retirer son consentement.

L'article 48 énonce une règle spéciale touchant la terminaison des actes constitutifs d'organisations internationales et des traités établis dans le cadre d'organisations internationales. Une règle de ce genre semble nécessaire. Comme certaines des « clauses de la section III de la deuxième partie » dont il est question dans cet article seront de toute évidence inapplicables aux traités en question, peut-être serait-il préférable de parler des « clauses pertinentes de la section III de la deuxième partie ».

La clause de l'article 49 touchant la preuve du pouvoir de dénoncer le traité, d'y mettre fin ou de cesser d'y être partie

serait peut-être mieux à sa place dans l'article 4 lui-même. On devrait aussi — et cela semble même plus important — disposer expressément que, si ce pouvoir fait défaut, l'acte risque d'être dépourvu de tout effet juridique par application de l'article 32.

La règle de l'article 50 en vertu de laquelle l'Etat peut révoquer sa notification de dénonciation est peut-être rédigée en termes trop généraux. La règle proposée conviendrait dans des cas comme celui de la violation du traité, mais elle ne semble guère acceptable dans le cas de notifications normales de dénonciation faites en vertu des clauses expresses de dénonciation contenues dans les traités. L'objet de ces clauses semble être de permettre aux autres parties de prendre en temps opportun les mesures voulues pour faire face à la situation nouvelle. Ces mesures ne pourront être prises avec confiance si les notifications de dénonciation sont susceptibles de révocation. La règle proposée risquerait aussi de neutraliser les clauses exigeant un préavis, puisqu'elle permettrait en fait à un Etat de ne notifier sa décision de dénonciation que la veille du jour où cette décision prendrait effet.

L'article 51 a été commenté plus haut.

L'article 52, concernant les conséquences juridiques de la nullité d'un traité, envisage de façon très générale et très abstraite des problèmes fort complexes. Il faudrait, semble-t-il, pour illustrer et analyser les différents cas susceptibles de se produire, un exposé plus complet que celui qu'on trouve dans le commentaire. La formule « peuvent être tenues », au paragraphe 1 *b*, laisse à désirer.

L'article 53, relatif aux conséquences juridiques du fait qu'un traité prend fin, appelle lui aussi des précisions. La ligne de partage entre le paragraphe 2 de l'article 53 et l'article 52 n'apparaît pas clairement : l'article 52 concerne la nullité des traités, et l'on est donc en droit de penser qu'il vise tous les traités réputés nuls, ce dernier terme étant utilisé au paragraphe 1 *a* de l'article ; mais le paragraphe 2 de l'article 53 parle lui aussi des traités « nuls ».

Peut-être serait-il préférable, dans le texte anglais de l'article 53, de dire « from any further obligation to apply a treaty », plutôt que « from application of the treaty » ; voir à ce propos l'article 54. De même, la formule « une situation... ne conserve son caractère légitime » devrait pouvoir être améliorée.

Bien que l'article 54, concernant les conséquences juridiques de la suspension de l'application d'un traité, soit un peu moins complexe que les articles précédents, il pourrait être utile d'illustrer davantage les effets pratiques des règles abstraites qu'il énonce.

24. — Tchécoslovaquie

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 23 SEPTEMBRE 1964 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

... Le Gouvernement de la République socialiste tchécoslovaque a suivi de près et appuyé les travaux de la Commission du droit international dans le domaine de la codification et du développement progressif du droit international, qui contribuent de façon notable à favoriser la coexistence pacifique entre des Etats ayant des systèmes sociaux et économiques différents. Le Gouvernement tchécoslovaque se félicite des progrès réalisés par la Commission dans le domaine de la codification du droit des traités, et, en ce qui concerne la deuxième partie du projet d'articles sur le droit des traités, il souscrit en principe à la méthode suivie par la Commission pour parvenir à une solution du problème du défaut de validité et de la terminaison des traités internationaux.

Le Gouvernement tchécoslovaque approuve les idées qui sont à la base de l'article 31 relatif aux dispositions de droit interne

relatives à la compétence de conclure des traités, et qui établissent un juste équilibre entre le droit interne et le droit international et garantissent à la fois le respect de la souveraineté de tout Etat et le droit des nations à la libre détermination, ainsi que la sécurité juridique nécessaire dans les rapports conventionnels entre Etats.

Le Gouvernement tchécoslovaque a étudié avec une attention toute particulière les articles 35, 36 et 37 et il note avec satisfaction que ces projets d'articles, conformément à la justice et à la légalité internationale, déclarent nuls et non avenues les traités internationaux conclus sous l'effet de la contrainte exercée contre la personne de représentants d'un Etat ou contre un Etat par la menace ou l'emploi de la force, ainsi que les traités contraires à des normes impératives du droit international.

En ce qui concerne l'article 37 du projet et l'article 45 qui le complète, le Gouvernement tchécoslovaque partage entièrement l'opinion que la Commission a exprimée dans le commentaire relatif à l'article 45, à savoir qu'« il existe aujourd'hui en droit international un certain nombre de règles fondamentales d'ordre public international auxquelles aucun Etat ne peut déroger, fût-ce par accord avec un autre Etat ». Le Gouvernement tchécoslovaque estime que la codification des principes juridiques de coexistence pacifique, qui a été entreprise par l'Assemblée générale des Nations Unies lors de l'étude des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, favorisera l'énonciation des règles qui doivent ainsi être considérées comme des normes impératives du droit international général.

Le Gouvernement tchécoslovaque est convaincu que les règles figurant dans les articles 36 et 37 impliquent également le défaut de validité des traités léonins qui, en tant qu'instruments du colonialisme moderne, constituent un obstacle sérieux à l'accession à l'indépendance et à la souveraineté complètes d'un certain nombre de pays en voie de développement et sont à l'origine de conflits et de situations mettant en danger la paix et la sécurité internationales.

En outre, le Gouvernement tchécoslovaque estime que l'article 36, dans sa rédaction définitive, devrait également énoncer expressément le principe du défaut de validité des traités internationaux imposés par certaines formes de contrainte comme, par exemple, la pression économique.

Le Gouvernement tchécoslovaque se réserve le droit de présenter des observations plus détaillées concernant le projet d'articles sur le droit des traités lors de son examen définitif.

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DU 4 OCTOBRE 1965 DU REPRÉSENTANT PERMANENT DE LA TCHÉCOSLOVAQUIE AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

1. Le Gouvernement de la République socialiste tchécoslovaque a suivi attentivement et avec un grand intérêt le travail accompli au cours des dernières années par la Commission du droit international dans le domaine de la codification et du développement progressif du droit des traités. Il attache le plus grand prix aux résultats obtenus jusqu'ici, qui contribuent sans conteste à un développement plus poussé du droit international, en tant que moyen efficace d'assurer la coexistence pacifique et la coopération de tous les Etats du monde. La troisième et dernière partie du projet d'articles sur le droit des traités vient heureusement couronner les deux parties antérieures ; elle régleme les questions complexes de l'application, des effets, de la modification et de l'interprétation des traités internationaux dans un esprit progressiste, compte dûment tenu de la pratique établie des Etats et des opinions doctrinales en matière de droit international. C'est pourquoi, comme dans le cas de la première et

de la deuxième partie du projet, le Gouvernement tchécoslovaque souscrit en principe au libellé proposé pour les divers articles ainsi qu'aux commentaires dont cette partie du projet est assortie. Etant donné qu'il s'agit là de la première version du projet d'articles et qu'à une étape ultérieure les gouvernements auront l'occasion de faire connaître leurs vues sur la version définitive, le Gouvernement tchécoslovaque ne se prononcera pour l'instant que sur quelques-unes des questions principales.

2. D'une manière générale, le Gouvernement tchécoslovaque juge acceptable le projet d'article 55 qui énonce le principe fondamental du droit des traités, à savoir le principe *pacta sunt servanda*, en vertu duquel « tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ». Le respect sans défaillance et de bonne foi des obligations nées des traités internationaux présente une importance considérable pour le renforcement de la coexistence pacifique entre les Etats ainsi que pour le développement d'une coopération internationale fructueuse et mutuellement avantageuse en matière économique, technique, sociale et culturelle. Le Gouvernement tchécoslovaque estime que, eu égard à la portée pratique et politique immense de ce principe, il y aurait lieu de se demander si on ne devrait pas compléter l'article 55 en précisant dans le texte lui-même ou, du moins, dans le commentaire que l'expression « traité en vigueur » s'entend de tout traité international conclu librement et sur la base de l'égalité, conformément au droit international. En 1962, dans son projet de déclaration sur les principes de la coexistence pacifique, la Tchécoslovaquie a consigné cette interprétation du principe dans les termes suivants : « Chaque Etat est tenu d'accomplir sincèrement et constamment les obligations assumées par des accords internationaux conclus par lui librement et sur la base de l'égalité en droits, de même que les obligations relevant du droit international coutumier » (document A/C.6/L.505). Elle pense aussi que, lors de l'élaboration du texte final de cette disposition, il conviendra de prendre en considération les résultats des discussions qui, à propos de l'examen des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies (voir point 90 de l'ordre du jour de la vingtième session de l'Assemblée générale des Nations Unies), se seront déroulées à l'Assemblée générale au sujet de la codification du principe juridique selon lequel les Etats doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la Charte.

3. Le Gouvernement tchécoslovaque approuve le projet d'article 57 concernant le champ d'application territoriale des traités en vertu duquel « le champ d'application d'un traité s'étend à l'ensemble du territoire de chacune des parties ». Cet énoncé est, à son avis, plus exact et plus précis que l'énoncé ci-après, souvent utilisé dans le passé : « l'ensemble du territoire ou de territoires dont les parties assurent les relations internationales ». Ainsi formulé, ce principe méconnaissait la nécessité de liquider rapidement le colonialisme sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations, et les puissances coloniales en ont souvent abusé pour priver temporairement les territoires qu'elles administraient des avantages et des droits découlant, en particulier, de traités internationaux généraux de caractère humanitaire. Dans les traités internationaux modernes, il n'y a place ni pour la clause dite coloniale ni pour aucune autre clause discriminatoire visant à limiter l'applicabilité d'un traité à certaines parties du territoire d'un Etat. Selon le Gouvernement tchécoslovaque, l'exception que prévoit le projet d'article (« à moins que le contraire ne découle du traité ») n'est valable que pour les traités bilatéraux ou multilatéraux régissant des intérêts précis des parties contractantes dans des limites déterminées ; mais elle ne vaut en aucune manière pour le régime juridique de caractère contractuel que les parties contractantes sont tenues de respecter et d'appliquer sur la totalité de leurs territoires respectifs et à l'égard de toutes les personnes qui y vivent.

4. Le Gouvernement tchécoslovaque souscrit aussi à la disposition de l'article 58 du projet selon laquelle un traité ne s'applique qu'entre les parties. Le projet respecte de ce fait scrupuleusement le principe clef du droit international contemporain, celui de l'égalité souveraine des Etats. Tout transfert d'obligations ou de droits à un Etat tiers suppose le consentement de celui-ci. Si un Etat n'est pas partie à un traité, il est impossible, sans son libre consentement, de lui imposer des obligations ou de lui conférer des droits en vertu d'un traité *inter alios acta*.

5. Enfin, le Gouvernement tchécoslovaque estime, comme la Commission, que le projet d'article 69, qui contient une règle générale d'interprétation, doit partir du principe que le texte du traité est l'expression authentique de l'intention des parties contractantes et que c'est ce texte qui doit être à la base de toute interprétation. Cependant, à la différence de la Commission du droit international qui n'a mentionné ce principe que dans le commentaire, le Gouvernement tchécoslovaque pense qu'on devrait l'énoncer expressément au paragraphe 1 du projet d'article 69, qui serait conçu comme suit :

« Tout traité, dont le texte est présumé être l'expression authentique des intentions des parties, doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à chaque terme. »

En conclusion, la délégation tchécoslovaque se réserve le droit de présenter des commentaires et des propositions détaillées sur le texte final du projet de codification du droit des traités à la conférence internationale de plénipotentiaires qui, à son avis et selon la recommandation préliminaire de la Commission du droit international, doit être organisée en vue de préparer une convention sur le droit des traités.

25. — Turquie

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 15 JANVIER 1965 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

1. L'article 36 du projet d'articles prévoit que les traités dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies sont nuls. Pour que cet article soit applicable, il est essentiel que la menace ou l'emploi de la force constituent une violation des principes de la Charte des Nations Unies. L'article ne précise pas de quel type de menace ou d'emploi de la force il s'agit. Cela doit être déterminé par interprétation des principes de la Charte des Nations Unies. Il faut supposer que le résultat de cette interprétation sera appliqué au domaine du droit des traités. Il est évident que cela présentera des inconvénients certains. Tout d'abord, en règle générale, les principes en question seront interprétés en fonction de la solution des problèmes politiques. On ne peut guère s'attendre qu'une interprétation politique possède la clarté de rigueur dans le domaine juridique. En outre, cette interprétation risque de n'être pas acceptable pour les pays qui ne sont pas membres de l'ONU. Par ailleurs, il est toujours possible que les principes en question soient modifiés dans l'avenir. Par conséquent, il serait utile de définir la menace ou l'emploi de la force tels qu'ils sont conçus dans cet article, de façon à supprimer ces inconvénients.

2. L'article 37 du projet établit qu'un traité est nul s'il est incompatible avec une norme impérative du droit international général. Cet article, qui à première vue semble être essentiel et opportun, ne saurait être facilement appliqué tel quel. Tout d'abord, les exemples cités pour prouver son utilité ne sont guère conformes à la réalité. Il n'est pas courant aujourd'hui parmi les nations de conclure des traités relatifs à l'emploi de la force.

à la commission de crimes, à la traite des esclaves et au génocide. C'est pourquoi il convient d'être prudent avant de faire intervenir la notion de *jus cogens* en droit international. Ce que l'on entend par *jus cogens* n'est pas défini dans cet article. Cela risque de permettre à toutes les nations d'interpréter le *jus cogens* en fonction de leurs propres intérêts. C'est d'ailleurs ce qui se produit. Etant donné que l'on n'a pas encore institué en droit international de mécanisme de juridiction obligatoire, ces interprétations divergentes, au lieu de répondre aux besoins de la communauté internationale, ne feront que provoquer de nouveaux malentendus. C'est pourquoi on serait mal inspiré d'introduire unilatéralement la notion de *jus cogens* dans le droit des traités sans instituer au préalable un mécanisme compétent investi de l'autorité nécessaire pour régler les différends qui s'élèvent entre les nations à propos de règles du *jus cogens*, ou sans confier cette tâche à des organisations existantes telles que la Cour internationale de Justice.

3. Bien que, d'après l'article 39, un traité qui ne contient pas de disposition relative à sa terminaison et qui ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer ne soit pas susceptible de dénonciation, le même article admet des exceptions à ce principe pour certains traités. Ces exceptions ne correspondent pas exactement aux nécessités de notre temps. Ainsi que la Cour internationale de Justice l'a fait observer, la majorité des traités conclus de nos jours comportent des dispositions relatives à la terminaison ou au retrait. Lorsqu'un traité ne comporte pas de telles dispositions, cela implique que les parties n'ont pas l'intention d'admettre la terminaison ou le retrait. En dépit de cette pratique, admettre des exceptions pour certains traités peut revenir, en dernière analyse, à méconnaître la volonté des parties. Il n'est pas approprié de citer comme exemple les traités commerciaux de notre époque qui sont généralement conclus pour de courtes périodes. Dans le cas où aucune exception ne serait admise, les traités qui n'indiqueraient aucune limite dureraient-ils à jamais ? Pour répondre à cette question, il faut déterminer si l'on doit accorder la priorité aux intérêts d'une des parties, des deux parties ou de toutes les parties intéressées, ou au maintien de l'ordre public international. Nous estimons qu'il serait de l'intérêt de la communauté internationale que, dans les cas exceptionnels envisagés par l'article 39, chaque partie ait le droit de demander la révision du traité en question plutôt que le droit de le dénoncer ou de s'en retirer.

4. A notre avis, au paragraphe 2 de l'article 40, la période à l'expiration de laquelle un traité peut prendre fin avec l'accord des seuls Etats qui y sont parties devrait être de dix ans.

5. L'article 44 du projet admet le principe qu'un changement des circonstances qui existaient lors de la conclusion du traité ne peut être invoqué comme raison pour mettre fin au traité ou pour cesser d'y être partie que dans les conditions prévues au présent article. S'il faut se féliciter que la Commission du droit international ait pris soin d'indiquer les limites principales à l'application de ce principe — qui se trouve être l'un des sujets les plus controversés du droit international —, l'acceptation de ce principe risque, si son application n'est pas entourée des garanties nécessaires, de créer des conditions préjudiciables à l'ordre public international. Etant donné que le commentaire relatif à cet article ne définit pas avec suffisamment de clarté la place que ce principe doit occuper dans le droit international actuel, nous nous abstenons d'exprimer en détail notre opinion à ce sujet. Ce qui nous intéresse ici, c'est le but visé par l'article en question. L'article reconnaît, avec certaines limites, le droit d'invoquer la terminaison ou le retrait d'un traité en raison d'un changement de circonstances. La Turquie ne partage pas cette opinion. Des changements importants de circonstances intervenant après la signature du traité peuvent seulement autoriser les parties à demander l'ouverture de négociations en vue de l'adaptation du traité aux nouvelles circonstances. Si les parties ne peuvent parvenir à un accord à ce sujet, elles peuvent toujours recourir à un arbitrage ou s'adresser à des

instances juridiques internationales. Par conséquent, la Turquie suggère que l'article soit modifié de façon à prévoir que les parties intéressées doivent d'abord entamer des pourparlers entre elles et, ensuite, porter leur différend devant la Cour internationale de Justice si elles ne peuvent parvenir à un accord.

6. Pour ce qui est de l'article 45 du projet, la Turquie estime que les vues exprimées dans l'article 37 sont également valables pour cet article. Nous aimerions rappeler que, dans la plupart des traités multilatéraux actuels, on trouve certaines dispositions destinées à indiquer le lien qui existe entre ces traités et les traités signés antérieurement.

7. L'article 51 du projet définit les méthodes à suivre pour déterminer la nullité d'un traité, ou pour y mettre fin, cesser d'y être partie ou en suspendre l'application. Le paragraphe 3, qui expose la procédure à suivre, contient les dispositions les plus importantes de l'article. D'après ce paragraphe, si les parties ne peuvent parvenir à un accord sur les points cités antérieurement, elles devront rechercher une solution de la question par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

Le commentaire relatif à l'article 51 déclare que, de l'avis de certaines délégations, aucun règlement obligatoire n'est prévu, l'explication étant qu'il n'existe aucune clause de ce type dans d'autres traités. Il est également fait allusion à l'opinion exprimée par certains membres de la Commission pour lesquels prévoir un mode de règlement obligatoire serait manquer au sens des réalités. La Turquie estime que cette remarque est également valable pour d'autres articles.

Des dispositions qui ne font pas l'unanimité de tous les Etats ne sauraient être incorporées dans le droit international si l'on ne prévoit pas au préalable les garanties nécessaires. Par conséquent, la Turquie propose que le paragraphe 3 de l'article 51 soit complété par un nouveau paragraphe établissant que les parties auront le droit de s'adresser à la Cour internationale de Justice.

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 4 OCTOBRE 1965 DU REPRÉSENTANT PERMANENT DE LA TURQUIE AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

[Original : anglais]

Article 55

Il est utile et même nécessaire que la Commission du droit international confirme la règle *pacta sunt servanda*, fondement du droit des traités, compte tenu des opinions qui ont été exprimées au cours des dernières années. Un moyen de consolider cette règle serait notamment de l'étayer par le principe de la bonne foi. Le projet rédigé par le Rapporteur spécial met bien en relief ce principe de la bonne foi. Bien que la Commission du droit international ait souligné dans le commentaire relatif à l'article 55 que le principe de la bonne foi fait partie intégrante de la règle *pacta sunt servanda*, cette idée n'est pas clairement et pleinement reflétée dans le texte. Le Gouvernement turc considère donc que l'on devrait inclure, dans cet article, un paragraphe analogue au paragraphe 2 de l'article rédigé par le Rapporteur spécial, où il serait stipulé clairement que les parties au traité doivent s'abstenir de tout acte visant à empêcher l'application dudit traité. En outre, il était dit au paragraphe 4 de l'article rédigé par le Rapporteur spécial que les parties qui ne respectent pas les traités doivent être tenues responsables de leurs actes. Bien que cette règle concerne surtout la question de la responsabilité internationale des Etats, le Gouvernement turc est d'avis que l'article 55 pourrait être utilement complété par un paragraphe analogue au paragraphe 4 de l'article rédigé par le Rapporteur spécial, tant que la responsabilité internationale des Etats n'aura pas été codifiée. De l'avis du Gouvernement turc, cette addition est

nécessaire du fait que l'on a inclus au paragraphe 5 de l'article 63 une disposition expresse à ce sujet.

Article 56

Le Gouvernement turc reconnaît que les clauses d'un traité ne doivent, en principe, s'appliquer aux parties qu'en ce qui concerne les faits survenus et les actes accomplis pendant que le traité est en vigueur. Néanmoins, il semble que l'exception à ce principe qui est formulée à la fin du paragraphe 1 de l'article devrait, eu égard à sa nature et pour éviter les malentendus auxquels son interprétation pourrait donner lieu, être limitée à des cas plus précis et mieux définis. Le Gouvernement turc propose donc de remplacer, à la fin du paragraphe 1, les mots « à moins que le contraire ne découle du traité » par les mots « à moins que le traité n'en dispose autrement ».

Article 60

Le Gouvernement turc admet le principe général formulé dans cet article selon lequel des traités peuvent prévoir des droits pour des Etats tiers. Il considère néanmoins que les conditions requises pour la jouissance de ces droits sont inadéquates. Le paragraphe 2 de l'article dispose qu'un Etat qui n'est pas partie au traité et qui se prévaut d'un droit en application du paragraphe 1 dudit article est tenu de respecter, pour l'exercice de ce droit, les conditions prévues dans le traité ou établies conformément à ses dispositions. En réalité, ce paragraphe restreint le pouvoir des Etats parties au traité de conclure un nouveau traité dans la mesure où des droits acquis sont reconnus aux Etats tiers. Il en résulte non seulement une restriction des pouvoirs des Etats indépendants et souverains, mais aussi un déséquilibre et une injustice dans le partage des responsabilités. Il doit être possible pour certains Etats parties à un traité de modifier les droits reconnus aux Etats tiers sous certaines conditions en concluant entre eux un traité distinct analogue au traité initial, mais qui ne se fonderait pas sur les dispositions de ce dernier.

Soumettre le droit de conclure un nouvel accord au respect absolu des dispositions du traité existant, comme le prévoit le paragraphe 2, est contraire aux exigences mouvantes de la vie internationale. Pour cette raison, le Gouvernement turc suggère de remplacer les mots « ou établies conformément à ses dispositions » par les mots « ou établies par un nouveau traité analogue ».

Article 61

Conformément à cet article, un Etat tiers, qui acquiert un droit implicite en vertu de l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 60, peut suspendre l'application d'un traité auquel il n'a pas donné son consentement exprès. Cette situation est juridiquement insoutenable. L'article 61 ne peut être accepté que si l'on supprime le mot « implicitement » qui figure à l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 60. L'article 61, qui serait alors fondé sur l'existence d'un accord collatéral, deviendrait acceptable pour les parties. La réserve apportée à l'article 61 dans les termes « à moins qu'il ne découle du traité que la disposition était révocable » ne suffit pas à rétablir un juste équilibre. La Turquie ne peut accepter l'article 60 que si l'on supprime à l'alinéa b du paragraphe 1 de cet article le mot « implicitement ».

Article 68

Bien qu'il soit dit, dans le commentaire relatif à l'alinéa c de cet article, que l'on a voulu prévoir le cas de l'apparition d'une nouvelle règle générale de droit international, cela ne ressort pas suffisamment du texte de l'article. De ce fait, des difficultés risquent de surgir. Par exemple, étant donné que l'expression « droit international général » est utilisée à l'alinéa b de l'article 69, on peut soutenir que les termes de l'article 68 ont une signification différente. Afin d'éviter des malentendus

de cet ordre, le Gouvernement turc propose d'insérer à l'alinéa c de l'article 68 le mot « général », immédiatement après le mot « international ».

Article 69

L'interprétation des traités internationaux est une question importante du point de vue de leur application. Ainsi que le confirment les décisions de la Cour internationale, il existe suffisamment de règles d'interprétation. Si l'on parvenait à un consensus au sujet des principes sur lesquels reposent ces règles et de l'ordre de priorité desdites règles, on préparerait le terrain pour leur codification et les difficultés que soulève leur application disparaîtraient. En éliminant les difficultés et les différends résultant de divergences d'interprétation, on favoriserait l'application des traités internationaux. C'est dans cet espoir que le Gouvernement turc appuie les efforts déployés par la Commission du droit international en vue de codifier les règles relatives à l'interprétation des traités. Pour sa part, la Turquie souscrit aux principes sur lesquels la Commission du droit international a fait reposer les règles d'interprétation des traités.

26. — Union des Républiques socialistes soviétiques

[Première et troisième parties]

OBSERVATIONS TRANSMISES PAR UNE NOTE, EN DATE DU 15 JUIN 1965, DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

[Original : russe]

[Première partie]

Les autorités compétentes de l'Union des Républiques socialistes soviétiques présentent les observations suivantes concernant le projet d'articles sur le droit des traités, élaboré par la Commission du droit international des Nations Unies, à ses quatorzième, quinzième et seizième sessions :

Parties à un traité multilatéral général (articles 8 et 9)

Les autorités compétentes de l'Union soviétique estiment que, dans la codification du droit des traités, il faut partir de l'idée que les traités multilatéraux généraux doivent être ouverts à tous les Etats : c'est le principe de l'égalité des Etats qui l'exige. En outre, comme ces traités réglementent habituellement des questions intéressant l'ensemble des Etats et chacun d'eux en particulier, et qu'ils ont pour but d'établir ou de développer des principes et des règles universellement reconnus du droit international qui sont obligatoires pour tous les Etats, le fait de refuser à tels ou tels Etats la possibilité de devenir parties à ces traités est contraire à leur véritable esprit et à leur véritable objet et nuit à la coopération internationale.

Ratification (article 12)

Etant donné que le mot « traité », à l'article premier, s'entend de tous les accords internationaux conclus entre deux ou plusieurs Etats (traité, convention, échange de notes, de lettres, etc.), et que la majeure partie de ces accords, à l'heure actuelle, ne sont pas sujets à ratification, l'article 12 doit être fondé sur le principe qu'un traité est soumis à ratification lorsque le traité lui-même le prévoit ou lorsque le représentant de l'Etat a signé le traité « sous réserve de ratification ».

[Troisième partie]

Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers (article 59)

On ne doit pas oublier qu'il y a des cas où l'assentiment d'un Etat tiers n'est pas nécessaire pour conférer à cet Etat des obligations découlant d'un traité. Il s'agit notamment des traités qui imposent, en vertu du principe de la responsabilité

des Etats, des obligations à un Etat agresseur qui a déclenché et mené une guerre d'agression.

Les observations ci-dessus concernant le projet d'articles sur le droit des traités ne sont ni exhaustives ni définitives. Les autorités compétentes de l'Union soviétique se réservent le droit de présenter en temps utile des observations et commentaires complémentaires sur ledit projet d'articles.

27. — Yougoslavie

[Première et deuxième parties]

OBSERVATIONS TRANSMISES PAR UNE LETTRE, EN DATE DU 31 DÉCEMBRE 1965, DU JURISCONSULTE DU MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES

[Original : français]

[Première partie]

Article 0

Vu l'importance et la portée des accords internationaux conclus par les organisations internationales, qui s'étaient vu accorder la place qui leur revient dans la première partie du projet de Convention de 1962, le Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie considère qu'il serait souhaitable que la future convention sur le droit des traités ne se limite pas exclusivement aux traités conclus entre Etats, mais qu'elle devrait s'étendre également aux accords conclus par d'autres sujets du droit international, notamment par les organisations internationales.

Ainsi que l'on sait, les Etats et les organisations internationales sont liés par plus de 1 000 traités, de sorte qu'ils occupent une place de premier ordre, notamment si l'on tient compte du fait qu'il est réaliste de s'attendre à des problèmes et difficultés pouvant naître de si nombreux rapports contractuels qu'il faudra résoudre dans un délai raisonnable.

Finalement, la Commission elle-même, en reconnaissant l'importance des traités conclus par les organisations internationales, traite, dans son article 2, de la valeur juridique des traités conclus entre les organisations internationales et d'autres sujets du droit international.

Article 1

Le Gouvernement yougoslave considère qu'il serait opportun d'élargir la définition du traité, de façon à englober d'une manière précise également les cas prévus par le paragraphe *b* de l'article premier du projet antérieur, à savoir les accords en forme simplifiée.

Il conviendrait peut-être de réexaminer les dispositions se rapportant à la définition.

Articles 8 et 9

Pour ce qui est de la participation des Etats aux traités multilatéraux généraux, le Gouvernement yougoslave est d'avis que ces traités devraient être ouverts à la signature de tous les Etats, une telle extension étant non seulement dans l'intérêt de la communauté internationale, mais aussi des Etats parties au traité.

L'exclusion de différents Etats de la participation aux traités multilatéraux généraux est non seulement contraire au principe généralement reconnu de l'égalité souveraine des Etats, elle constituerait aussi une discrimination qui serait en contradiction avec les principes et les buts de la Charte des Nations Unies.

Article 12

Le Gouvernement yougoslave considère que la ratification des traités procède des principes démocratiques et qu'il serait désirable de la prévoir comme règle supplétive dans la convention sur le droit des traités.

En effet, il serait souhaitable que le défaut de ratification ne fût appliqué que dans des cas exceptionnels, dans la mesure où cela est expressément prévu par différents traités ou si telle était l'intention des Etats signataires.

Néanmoins, si le traité ne prévoit pas de dispositions particulières concernant la ratification, il serait nécessaire de considérer que la ratification est requise, de sorte qu'il faudrait compléter dans ce sens l'article 12 du projet.

[Deuxième partie]

La tendance fondamentale des dispositions relatives aux vices de consentement donné par des parties contractantes, faisant l'objet des articles 33, 34 et 35 du projet, et visant à assurer la manifestation de la véritable volonté des parties contractantes, dans les conditions de négociations normales, correspond aux besoins actuels de la communauté internationale.

Articles 37 et 45

De l'avis du Gouvernement yougoslave, la Commission du droit international est partie, à juste titre, de l'hypothèse de l'existence de normes impératives du droit international (*jus cogens*).

Les deux articles susmentionnés soulignent le fait qu'il existe des normes impératives du droit international devant être respectées par les Etats lors de la conclusion de traités.

Toutefois, en tant que membres de la communauté internationale, les Etats participent à la création de l'ordre juridique international qui se modifie, évolue et progresse, de même que les normes impératives.

Dans le cadre d'un ordre international donné, les traités qui seraient incompatibles avec cet ordre devraient être considérés comme contraires au droit, de même que devraient être nuls les traités incompatibles avec une nouvelle norme impérative du droit international général, au sens de l'article 45 du projet.

Article 39

Il serait souhaitable de formuler d'une manière plus précise les dispositions de cet article qui se rapportent aux traités ne prévoyant pas de clause de dénonciation.

En effet, il est difficile de supposer que, dans les circonstances internationales actuelles, il puisse exister des traités perpétuels. Il serait donc opportun non seulement de prévoir la possibilité, mais aussi la procédure de dénonciation des traités en question, vu l'expérience tirée de l'histoire des rapports contractuels ayant un caractère de perpétuité.

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE, DATÉE DU 9 AVRIL 1966, DU JURISCONSULTE DU MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES

[Original : français]

Article 55

Le Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie estime satisfaisant le texte de l'article 55 du projet de convention sur le droit des traités, qui renferme un des principes fondamentaux du droit international *pacta sunt servanda*.

Il serait toutefois souhaitable d'apporter dans le commentaire de cet article des explications plus détaillées en ce qui concerne le contenu et les effets du principe *pacta sunt servanda* par rapport à d'autres principes fondamentaux du droit international, faisant l'objet de la Charte des Nations Unies et d'autres instruments internationaux, en particulier lorsqu'il s'agit de *jus cogens*.

En effet, l'application du principe *pacta sunt servanda* ne suffirait pas pour assurer le respect d'un traité international en

cas de non-respect des normes impératives du droit international ou d'autres règles générales admises par le droit international : nullité, défaut dans l'accord des volontés des parties contractantes, etc. Donc, l'exécution consciente des traités internationaux signifie l'application des traités internationaux qui sont conclus conformément à la Charte des Nations Unies et aux autres principes généraux du droit international.

Ensuite, il serait souhaitable de déterminer le rapport entre le *jus cogens* universel et le *jus cogens* régional.

Article 56

Cet article devrait être rédigé d'une manière plus claire en ce qui concerne l'effet non rétroactif des traités internationaux.

Le Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie considère qu'il faudrait employer dans les deux alinéas de cet article la même expression « dispose », au lieu de « découle », pour éviter des doutes en ce qui concerne l'intention des parties contractantes.

Article 57

De l'avis du Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie, le présent article n'est pas complet.

En effet, les parties contractantes ont des droits et obligations qui découlent du traité même en dehors du territoire étatique au sens étroit du terme, lorsqu'il s'agit par exemple de la haute mer, de la zone épicontinentale, de l'espace extra-atmosphérique, des administrations internationales, etc.

Aussi, serait-il souhaitable de compléter cet article dans le sens indiqué, ayant en vue l'hypothèse que le champ d'application d'un traité international s'étend à l'ensemble du territoire de chaque partie contractante, chaque fois que le territoire est lié à l'Etat, en tant que sujet, à moins que l'intention contraire ne découle du traité international.

Articles 58, 59 et 60

Le Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie considère que ces trois articles pourraient être embrassés par un seul qui serait défini d'une manière plus précise et plus harmonieuse.

Peut-être le commentaire devrait-il souligner la différence qui existe lorsqu'un traité international crée des droits et obligations pour un Etat déterminé ou en général pour plusieurs Etats, ou lorsqu'il s'agit par exemple de la création d'une nouvelle norme au moyen d'une convention internationale.

Si l'on persiste, toutefois, sur la nécessité d'avoir ces trois articles, il serait opportun d'omettre de l'article 58 les mots « sans le consentement de ce dernier » et d'insérer « sous réserve des droits et obligations prévus aux articles 59 et 60 ».

Articles 63, 66 et 67

A l'occasion de la rédaction définitive de ces articles portant sur la modification des traités multilatéraux, soit par rapport à toutes les parties, soit seulement à quelques-unes d'entre elles, il serait souhaitable de prévoir une solution unique, d'ensemble et plus claire.

En effet, il serait souhaitable, dans les limites des possibilités, de mettre sur un pied d'égalité les conséquences qui peuvent naître en connexion avec les modifications d'un traité en application de l'article 63, paragraphe 5, et de l'article 67, paragraphes *a* et *b*.

Article 68

En ce qui concerne le présent article, il est nécessaire de mettre en harmonie les expressions employées pour le droit international coutumier dans les textes français et anglais.

Articles 69, 70, 71, 72 et 73

Selon le point de vue du Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie, les dispositions relatives à l'interprétation des traités devraient également être complétées.

Il faudrait prévoir une disposition spéciale qui exclurait la possibilité de priver un traité de sa véritable force et de son effet au moyen d'une procédure d'interprétation.

En outre, dans le cas de l'accession aux traités multilatéraux, les Etats ont ordinairement en vue le texte même du traité et non les travaux préparatoires précédant l'adoption du même texte. Ce point devrait également être réglementé.

Est acceptable la solution suivant laquelle les travaux préparatoires ne sauraient être employés, comme moyens complémentaires d'interprétation des traités internationaux, que dans les hypothèses visées à l'article 70. En effet, il n'est que juste de préciser de plus près, lorsqu'il s'agit du texte d'un traité, clair et non équivoque, qu'il n'est pas possible de se référer aux ententes provisoires au cours des négociations pendant lesquelles on a assisté nécessairement à des prises de position exclusives de la part des parties contractantes, suivies par la suite de solutions de compromis. En d'autres termes, les parties contractantes sont autorisées dans cette hypothèse à se référer de bonne foi seulement à la solution de compromis définitivement adoptée.

En outre, il faut avoir en vue également le cas où un instrument international est l'œuvre de plusieurs Etats ayant des systèmes et conceptions juridiques différents et où l'interprétation d'une solution doit être conforme aux conceptions juridiques de toutes les parties contractantes.