

Document:-  
**A/CN.4/249**

**Quatrième rapport sur la succession en matière de traités, par sir Humphrey Waldock,  
Rapporteur spécial**

sujet:  
**Succession d'Etats en matière de traités**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1971, vol. II(1)**

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

# SUCCESSION D'ÉTATS :

## a) Succession en matière de traités

[Point 2 a de l'ordre du jour]

### DOCUMENT A/CN.4/249

Quatrième rapport sur la succession en matière de traités,  
par sir Humphrey Waldock, rapporteur spécial

[Texte original en anglais]  
[24 juin 1971]

#### TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
I. INTRODUCTION .....	1-7	152
A. Bases du présent rapport .....	1-5	152
B. Ordonnance du projet d'articles .....	6-7	153
II. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES ET COMMENTAIRES .....		153
<i>Première partie. — Dispositions générales (suite)</i> .....		153
Article premier. — Expressions employées [disposition supplémentaire] .....		153
Commentaire .....		153
<i>Deuxième partie. — Nouveaux Etats (suite)</i> .....		153
<i>Section 2. — La situation des nouveaux Etats à l'égard des traités bilatéraux</i> .....		153
Article 13. — Consentement à considérer un traité bilatéral comme restant en vigueur .....		153
Commentaire .....		154
Article 14. — Durée d'un traité bilatéral considéré comme étant en vigueur .....		160
Commentaire .....		160
Article 15. — Traité qui ne doit pas être considéré comme étant en vigueur aussi entre l'Etat successeur et l'Etat prédécesseur .....		162
Commentaire .....		162
Article 16. — Consentement à l'application d'un traité multilatéral sur la base de la réciprocité à l'égard de toute partie à ce traité .....		162
Commentaire .....		162
Article 17. — Effet de l'extinction ou de l'amendement du traité primitif .....		163
Commentaire .....		163

## I. — Introduction

### A. — BASES DU PRÉSENT RAPPORT

1. Le premier rapport du Rapporteur sur cette question<sup>1</sup>, présenté à la Commission du droit international à sa vingtième session, était de caractère préliminaire. A cette session, il a, de même que le premier rapport de M. Mohammed Bedjaoui sur la succession dans les matières autres que les traités<sup>2</sup>, fait l'objet d'un examen préliminaire<sup>3</sup>. A cette même session, la Commission n'a pris aucune décision formelle au sujet de la succession en matière de traités. Toutefois, le rapport de la Commission à l'Assemblée générale<sup>4</sup> contenait un résumé des vues exprimées sur des questions telles que le titre du sujet, la ligne de démarcation entre les deux sujets relatifs à la succession, et la nature et la forme du travail.

2. A la vingt et unième session, le Rapporteur spécial a présenté un deuxième rapport sur la succession en matière de traités<sup>5</sup>, contenant une introduction et quatre projets d'articles conçus pour former un premier groupe d'articles de fond énonçant des règles générales de succession en matière de traités. Faute de temps, la Commission n'a pas examiné ce rapport à ladite session<sup>6</sup>.

3. Le troisième rapport du Rapporteur spécial sur ce même sujet<sup>7</sup> a été présenté à la vingt-deuxième session et constituait une suite à son deuxième rapport. Il contenait certaines dispositions sur les expressions employées et huit autres projets d'articles accompagnés de commentaires. Ces articles additionnels énonçaient deux nouvelles règles générales et un ensemble de six règles concernant la succession en matière de traités multilatéraux.

4. A cette vingt-deuxième session, la Commission a examiné les deuxième et troisième rapports du Rapporteur spécial<sup>8</sup> mais, faute de temps, elle ne l'a fait que de façon préliminaire. Pris ensemble, les deux rapports contenaient, outre des explications détaillées données à titre introductif, douze articles, accompagnés de commentaires, se rapportant à l'emploi de certaines expressions, au cas d'un territoire passant d'un Etat à un autre (principe dit de la « variabilité des limites territoriales des traités »), aux accords de dévolution, aux déclarations unilatérales d'Etats successeurs et aux règles régissant la position des « nouveaux Etats<sup>9</sup> » à l'égard des traités multilatéraux. En présentant ses deux rapports à la Commission, le Rapporteur spécial a expliqué les propositions qu'ils contenaient, ainsi que ses propositions tendant à compléter son projet sur la succession en matière de traités. Compte tenu du caractère préliminaire de la discussion, la Commission s'est contentée d'approuver la

manière générale dont le Rapporteur spécial avait abordé le sujet et n'a pris aucune décision formelle quant au fond des projets<sup>10</sup>. La Commission a toutefois fait figurer dans le rapport qu'elle a soumis à l'Assemblée générale en 1970 des résumés détaillés des propositions du Rapporteur spécial et des vues exprimées par les membres qui ont participé à la discussion sur la succession en matière de traités. Le Rapporteur spécial estime qu'il suffit donc ici, pour le compte rendu des travaux de la Commission sur cette question à sa vingt-deuxième session, de renvoyer les membres de la Commission aux paragraphes pertinents de ce rapport<sup>11</sup>.

5. Le rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-deuxième session a été examiné par la Sixième Commission à la vingt-cinquième session de l'Assemblée générale, en 1970, et un certain nombre de représentants ont fait des observations sur la partie concernant la succession en matière de traités. On trouvera un résumé de ces observations dans le rapport de la Sixième Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de la Commission<sup>12</sup>. Quelques-unes de ces observations se rapportent à des questions qui sont traitées dans le présent rapport, et le Rapporteur spécial tient à signaler tout particulièrement les vues exprimées par des représentants à la Sixième Commission sur la question des traités dits « de disposition », « territoriaux » ou « de caractère local ». Certains représentants ont souligné que s'ils approuvaient la règle générale proposée à l'article 6, selon laquelle les nouveaux Etats ne doivent pas être considérés comme étant automatiquement liés par les traités qu'avaient conclus leurs prédécesseurs, cela ne voulait pas dire qu'ils y voyaient une règle absolue, et ils ont demandé à la Commission d'examiner maintenant à fond ces traités et d'autres catégories spéciales de traités afin de déterminer quelles seraient les exceptions pertinentes à la règle générale. Certains autres représentants ont même estimé que la règle générale proposée ne pouvait être acceptée que s'il était clairement établi que l'Etat successeur était lié par certaines catégories de traités. Ces représentants ont réservé leur position définitive sur la question jusqu'au moment où la Commission aurait examiné la nature et la portée des exceptions à la règle générale, notamment en ce qui concerne les traités « de disposition », « territoriaux » ou « de caractère local ». Quelques représentants, par contre, ont exprimé l'avis que la règle générale s'appliquait tout particulièrement aux traités « territoriaux » ou « de disposition », et que la Commission devrait s'abstenir de sanctionner sur le plan juridique des situations créées par les anciens traités relatifs aux frontières coloniales.

D'une manière générale, les débats de la Sixième Commission, de même que ceux de la Commission à sa vingt-deuxième session, ont souligné l'importance de la question des traités « de disposition », « territoriaux » ou « de caractère local » en tant qu'exceptions virtuelles à la règle générale qu'un nouvel Etat n'est pas tenu d'assumer les traités de son prédécesseur.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 324, doc. A/8010/Rev.1, par. 49.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 321 à 326, par. 37 à 63.

<sup>12</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, Annexes*, point 84 de l'ordre du jour, doc. A/8147, par. 73 à 97.

<sup>1</sup> Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1968*, vol. II, p. 88, doc. A/CN.4/202.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 96, doc. A/CN.4/204.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 224 et suiv., doc. A/7209/Rev.1, par. 44 à 91.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 229 à 231, doc. A/7209/Rev.1, par. 82 à 91.

<sup>5</sup> *Ibid.*, 1969, vol. II, p. 45, doc. A/CN.4/214 et Add.1 et 2.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 234, doc. A/7610/Rev.1, par. 33.

<sup>7</sup> *Ibid.*, 1970, vol. II, p. 27, doc. A/CN.4/224 et Add.1.

<sup>8</sup> *Ibid.*, vol. I, 1067<sup>e</sup>, 1068<sup>e</sup>, et 1070<sup>e</sup> à 1072<sup>e</sup> séances.

<sup>9</sup> Expression utilisée dans une acception technique dans les projets d'articles et définie à l'alinéa e du paragraphe 1 de l'article 1<sup>er</sup> (*ibid.*, vol. II, p. 30, doc. A/CN.4/224 et Add.1, chap. II).

## B. — ORDONNANCE DU PROJET D'ARTICLES

6. Selon le plan fondamental du projet, ainsi qu'il est indiqué dans le troisième rapport<sup>13</sup>, les articles sont groupés en trois parties : la première contient certaines règles générales, la deuxième les règles applicables dans le cas des « nouveaux Etats » et la troisième partie des règles applicables dans le cas de formes particulières de succession. (Cette présentation est sans préjudice de l'adjonction d'autres articles destinés à rattacher les dispositions du présent projet au droit général des traités incorporé dans la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>14</sup>.) Les douze projets d'articles présentés dans les deuxième et troisième rapports du Rapporteur spécial contiennent, ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus au paragraphe 4, les règles générales qui doivent figurer dans la première partie et les règles régissant la situation des « nouveaux Etats » à l'égard des traités multilatéraux, qui forment la première section de la deuxième partie. Restent deux autres questions importantes à faire figurer dans la deuxième partie : a) les règles régissant la situation des nouveaux Etats à l'égard des traités bilatéraux ; b) les règles spéciales (le cas échéant) régissant les traités dits « de disposition », « territoriaux » ou « de caractère local ». Le présent rapport reprend donc la deuxième partie là où s'était arrêté le troisième rapport et commence par la section 2, laquelle comprend cinq articles traitant de la situation des nouveaux Etats à l'égard des traités bilatéraux. La question des traités « de disposition », « territoriaux » ou « de caractère local » sera traitée dans la section 3.

7. Bien que dans le présent rapport le texte du projet, quant au fond, commence par les articles de la deuxième partie concernant la succession en matière de traités bilatéraux (articles 13 à 17), il est nécessaire d'expliquer d'abord un terme spécial — « autre Etat partie » — utilisé dans une acception technique dans ces articles. En conséquence, le texte du projet d'articles et commentaires commence par cette adjonction aux dispositions de l'article 1<sup>er</sup>, relatif aux expressions employées.

II. — Texte du projet d'articles et commentaires<sup>15</sup>PREMIÈRE PARTIE. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES (*suite*)*Article premier. — Expressions employées*

[DISPOSITION SUPPLÉMENTAIRE]

Aux fins des présents articles :

1. [...]

...

*g)* L'expression « autre Etat partie » désigne, par rapport à un Etat successeur, une autre partie à un traité conclu par son prédécesseur et en vigueur à l'égard de son territoire à la date de la succession.

<sup>13</sup> Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1970, vol. II, p. 29 et 30, doc. A/CN.4/224 et Add.1, par. 7 à 10.

<sup>14</sup> Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309.

*Commentaire*

1) Pour rédiger des règles relatives à la succession en matière de traités bilatéraux, il faut disposer d'une expression commode permettant de désigner les autres parties aux traités conclus par l'Etat prédécesseur et à l'égard desquels se pose le problème de la succession. L'expression « Etat tiers » ne peut être employée, puisqu'on en a déjà fait un terme technique dans la Convention de Vienne sur le droit des traités pour désigner « un Etat qui n'est pas partie au traité » (art. 2, par. 1, al. *h*). Parler simplement de l'« autre partie au traité » ne paraît pas entièrement satisfaisant parce que la question de la succession concerne la situation « triangulaire » de l'Etat prédécesseur, de l'Etat successeur et de l'autre Etat qui a conclu le traité avec l'Etat prédécesseur. En outre, l'expression « autre partie » a été utilisée trop souvent — et elle est employée trop souvent dans la Convention de Vienne — dans son sens général ordinaire pour que son emploi en tant que terme technique dans les présents articles, avec un sens spécial, soit acceptable. Il paraît donc nécessaire de trouver une autre expression à utiliser en tant que terme technique désignant les autres parties aux traités d'un Etat prédécesseur. L'expression « autre Etat partie » peut convenir à cet effet, et elle peut être définie comme ayant ce sens spécial sans donner lieu à des difficultés d'ordre rédactionnel. C'est pourquoi il est proposé d'ajouter à l'article premier une nouvelle disposition indiquant que l'expression « autre Etat partie » est utilisée dans les présents articles dans ce sens spécial.

2) Si la Commission accepte cette adjonction, des modifications correspondantes seront apportées à la rédaction des articles 3 et 4, où l'on trouve actuellement l'expression « Etat tiers ». Il peut être souhaitable aussi, pour des raisons de conformité, d'employer l'expression « autres Etats parties », au lieu de « parties », à l'article 7, encore que cette dernière expression puisse être employée sans inconvénient dans le cas des traités multilatéraux.

DEUXIÈME PARTIE. — NOUVEAUX ETATS (*suite*)*Section 2. — La situation des nouveaux Etats à l'égard des traités bilatéraux**Article 13. — Consentement à considérer un traité bilatéral comme restant en vigueur*

**1. Un traité bilatéral en vigueur à l'égard du territoire d'un nouvel Etat à la date de la succession doit être considéré comme étant en vigueur entre le nouvel Etat et l'autre Etat partie au traité :**

<sup>15</sup> Pour le texte des précédents projets d'articles (avec commentaires y relatifs), voir les documents suivants :

Articles 1<sup>er</sup> (par. 1, al. *a*, *b* et *c*) et 2 à 4 : *Annuaire de la Commission du droit international*, 1969, vol. II, p. 50 et suiv., doc. A/CN.4/214 et Add.1 et 2 ;

Articles 1<sup>er</sup> (par. 1, al. *d*, *e* et *f*) et 5 à 12 : *ibid.*, 1970, vol. II, p. 30 et suiv., doc. A/CN.4/224 et Add.1.

a) S'ils en sont expressément convenus; ou

b) S'ils doivent, à raison de leur conduite, être considérés comme étant convenus du maintien en vigueur du traité dans leurs relations entre eux ou y ayant acquiescé.

2. Un traité en vigueur entre un nouvel Etat et l'autre Etat partie au traité conformément au paragraphe 1 est considéré comme ayant pris effet entre eux à la date de la succession, à moins qu'une intention différente ne ressorte de leur accord ou ne soit établie par ailleurs.

#### Commentaire

1) L'article 6 du projet dispose qu'en règle générale un nouvel Etat n'est pas lié *ipso jure* par les traités conclus par son prédécesseur et qu'il n'a pas non plus l'obligation de faire le nécessaire pour devenir partie à ces traités (les raisons pour lesquelles la règle générale a été ainsi énoncée sont indiquées dans le commentaire de cet article). En même temps, on insiste dans le commentaire sur le fait que la question de savoir si l'Etat successeur peut avoir le *droit* de se considérer lui-même partie en son nom propre aux traités qui étaient en vigueur à la date de la succession est distincte et différente de la question de savoir s'il a l'*obligation* de le faire. De plus, les commentaires des articles 7 et 8 expriment le point de vue que, dans certaines conditions et à quelques exceptions près, l'Etat successeur a le droit de se considérer lui-même partie en son nom propre aux traités multilatéraux qui étaient en vigueur à l'égard de son territoire à la date de la succession. L'article 13 traite de la position de l'Etat successeur à l'égard des traités bilatéraux.

2) Ainsi qu'il est indiqué déjà au paragraphe 6 du commentaire de l'article 6, l'image de la « table rase » n'est acceptable que dans la mesure où elle exprime le principe fondamental que lorsqu'un nouvel Etat commence sa vie internationale il n'a aucune obligation générale de prendre à son compte les traités conclus par son prédécesseur. Il est patent qu'un traité qui était en vigueur à l'égard d'un territoire à la date d'une succession est fréquemment appliqué par la suite par l'Etat successeur et l'autre partie ou les autres parties au traité; cela indique que l'ancien lien juridique qui existait entre le territoire et les traités conclus par l'Etat prédécesseur a tout au moins quelques conséquences juridiques pour les relations ultérieures entre l'Etat successeur et les autres parties à ces traités. Si, dans le cas de nombreux traités multilatéraux, ce lien juridique paraît créer, au profit de l'Etat successeur, le droit effectif de se constituer partie à ces traités, il ne semble pas qu'il en soit ainsi en matière de traités bilatéraux.

3) La raison en est double. Premièrement, l'équation personnelle (l'identité de l'autre partie contractante), si elle compte aussi dans les traités multilatéraux, joue nécessairement un rôle plus grand dans les relations conventionnelles bilatérales. En effet, l'objet même de la plupart des traités bilatéraux est de régir les droits et les obligations mutuels des parties eu égard essentiellement à leurs relations et à leurs intérêts particuliers. Par conséquent, il n'est pas possible de conclure automatiquement du fait qu'un Etat a précédemment accepté qu'un traité bilatéral s'applique à un territoire que cet Etat est

disposé à faire de même, après une succession, à l'égard du souverain tout à fait nouveau de ce territoire. Deuxièmement, il n'est pas question de faire entrer en vigueur un traité bilatéral *entre l'Etat successeur et son prédécesseur*, comme cela se produit pour un traité multilatéral. Certes, à l'égard du reste du territoire de l'Etat prédécesseur, le traité restera en vigueur bilatéralement entre ledit Etat et l'autre partie. Mais si le traité devient applicable entre cette autre partie et l'Etat successeur, ce sera en tant que relation nouvelle et strictement bilatérale entre eux, indépendante de l'Etat prédécesseur, et le traité n'entrera d'aucune manière en vigueur entre l'Etat successeur et l'Etat prédécesseur. Certes, ces deux Etats pourront décider de régir la matière en question — par exemple extradition ou tarifs douaniers — sur une base similaire. Mais ce sera alors par un nouveau traité, qui établira entre eux un lien exclusif et sera juridiquement indépendant de tout traité qui était en vigueur avant l'indépendance. Par conséquent, dans le cas des traités bilatéraux, les éléments juridiques qu'il convient de prendre en considération pour déterminer quels sont les droits d'un Etat successeur sont, sur certains points essentiels, différents de ceux qui jouent dans le cas de traités multilatéraux.

4) L'International Law Association se fonde sur la continuité marquée qui est constatée dans la pratique pour en tirer la présomption générale que les traités bilatéraux qui étaient applicables à l'égard d'un territoire et connus de l'Etat successeur restent en vigueur s'il n'est pas fait de déclaration contraire dans un délai raisonnable après l'accession du nouvel Etat à l'indépendance<sup>16</sup>. Certains auteurs y voient même un principe général de continuité qui entraînerait des droits et des obligations juridiques concernant le maintien en vigueur des traités bilatéraux conclus par l'Etat prédécesseur. Dans certaines catégories de traités, il est vrai, la continuité est assurée, sous des formes diverses, avec une régularité frappante. Tel est par exemple le cas des accords relatifs aux transports aériens et des traités de commerce, qui sont examinés dans les deuxième et troisième études établies par le Secrétariat sur « La succession d'Etats en matière de traités bilatéraux »<sup>17</sup>.

5) S'il est fréquent qu'une certaine continuité soit conférée à des traités tels que les accords relatifs aux transports aériens et les traités de commerce lorsqu'il se produit une succession d'Etats, il semble que ce soit surtout à cause de l'avantage pratique que les Etats intéressés ont à assurer la continuité dans les conditions existantes. Les transports aériens font aujourd'hui aussi normalement partie des moyens de communications internationaux que les transports ferroviaires et maritimes; pour

<sup>16</sup> Voir International Law Association, *Report of the Fifty-second Conference (Helsinki, 1966)*, Londres, 1967, p. xiii et 557 à 595, et *id.*, *Report of the Fifty-third Conference (Buenos Aires, 1968)*, Londres, 1969, p. xiii et 589 à 632 [en anglais seulement]. Voir également le résumé des travaux de l'Association que le Rapporteur spécial a donné dans son deuxième rapport (*Annuaire de la Commission du droit international, 1969*, vol. II, p. 47 et 48, doc. A/CN.4/214 et Add.1 et 2, par. 13 à 18).

<sup>17</sup> Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/CN.4/243 et Add.1.

des raisons pratiques, il est plus que probable que l'Etat successeur et l'autre Etat intéressé souhaiteront l'un et l'autre maintenir, au moins provisoirement, tous les services aériens existants jusqu'à ce que de nouveaux arrangements soient conclus. Il n'est donc pas surprenant qu'en 1966 le Comité de l'International Law Association de la succession des Etats nouveaux aux traités et à certaines autres obligations de leurs prédécesseurs ait résumé de la manière suivante la situation en matière de transports aériens :

Habituellement aucun changement n'est apporté en matière de trafic aérien jusqu'à ce que le nouvel Etat négocie un nouvel échange de droits et de routes aériennes. Dans certains cas, la négociation n'a jamais été demandée; dans d'autres, elle l'a été après un certain temps. Aucun nouvel Etat n'a interrompu le trafic aérien immédiatement après son accession à l'indépendance<sup>18</sup>.

Dans le résumé de son étude de la pratique des Etats, le Secrétariat souligne également que la continuité prévaut dans le cas des accords relatifs aux transports aériens :

Au moins quatorze nouveaux Etats et vingt-quatre parties à des accords bilatéraux relatifs aux transports aériens — autres que des Etats prédécesseurs — ont adopté le point de vue que, pour diverses raisons, les entreprises de transport aérien désignées par le nouvel Etat et la partie intéressée pouvaient continuer, au moins pendant une certaine période, à fournir les services prévus dans des accords conclus avant l'indépendance entre ladite partie et l'Etat prédécesseur qui impliquaient l'exercice de droits de trafic aérien.

...

On n'a relevé qu'un nombre limité de cas dans lesquels un Etat s'est opposé officiellement à la continuité d'un traité. Dans un cas, cette opposition a été exprimée dans des échanges bilatéraux, un Etat invoquant le fait que les droits n'avaient pas été exercés avant l'indépendance (Madagascar et le Royaume-Uni). Dans un autre cas, la position du nouvel Etat a été reconnue par l'autre Etat (les Etats-Unis d'Amérique à l'égard d'Israël)<sup>19</sup>.

6) Le commerce international est lui aussi partie intégrante des relations internationales modernes et, pour des raisons pratiques, tant l'Etat successeur que les autres Etats intéressés jugeront commode dans bien des cas de maintenir provisoirement en application les arrangements commerciaux existants en attendant d'en négocier de nouveaux. Cela ressort de la pratique des Etats, comme le montre l'évaluation ci-après formulée par le comité susmentionné de l'International Law Association :

Etant donné que l'application de ces accords touche en général la structure des tarifs douaniers du nouvel Etat, et par conséquent celle de ses échanges, on a tendance à considérer qu'ils restent en vigueur. A l'examen, il apparaîtra que nombre d'entre eux sont caducs. Comme il peut être mis fin à tous les traités de commerce sur notification, il a été jugé avantageux, le cas échéant, de les dénoncer et de donner aux milieux du commerce le temps de s'adapter aux changements, au lieu de traiter ces accords comme étant devenus caducs. Toutefois, des questions très difficiles d'interprétation se sont posées, et il se peut qu'en droit strict certains de ces traités puissent être considérés comme étant devenus caducs. Certains Etats nouveaux pensent que s'ils dénonçaient en série

les traités de commerce, même lorsque les clauses relatives à la fin de ces traités les y autorisent, ils risqueraient de se mettre dans une situation politique embarrassante en donnant l'impression de changer radicalement la politique commerciale<sup>20</sup>.

Le résumé de l'étude du Secrétariat sur la pratique des Etats montre tout aussi nettement qu'en matière de traités de commerce la continuité a été assurée dans une grande mesure :

Il ressort des renseignements rassemblés dans la présente étude qu'une quarantaine de nouveaux Etats et trente-quatre parties à des traités autres que des Etats prédécesseurs ont pris position en ce qui concerne le maintien en vigueur de traités de commerce bilatéraux qui étaient applicables à d'anciens territoires non métropolitains avant leur indépendance. Dans la plupart des cas étudiés, la continuité a été assurée ou reconnue tout au moins pendant un certain temps après l'indépendance.

...

Les cas où il y a eu opposition au maintien de traités en vigueur se sont présentés surtout dans un contexte bilatéral (Venezuela à l'égard de l'Australie, du Canada et de la Nouvelle-Zélande; Argentine à l'égard de l'Inde; Thaïlande à l'égard du Pakistan; URSS à l'égard des Etats anciennement sous administration française et devenus indépendants en 1960). Dans tous ces cas, c'est la partie à l'accord conclu avant l'indépendance qui s'est opposée à la continuité. Un seul des quarante Etats nouveaux visés plus haut (paragraphe 169) paraît avoir adopté, d'une façon générale, le point de vue que les traités de commerce bilatéraux conclus avant l'indépendance qui étaient applicables à son territoire avaient cessé de produire effet après l'indépendance (Tanganyika). Il se peut toutefois que d'autres Etats nouveaux prennent aussi cette position; par exemple, l'Algérie et la Guinée n'ont pas pris part au renouvellement des accords commerciaux à court terme conclus par la France<sup>21</sup>.

7) Les accords d'assistance technique ou économique sont aussi une catégorie de traités pour lesquels la pratique montre que la continuité a été assurée dans une grande mesure. C'est ainsi que le Comité de l'International Law Association faisait observer en 1966 :

Lorsque ces accords ont des incidences sur le territoire visé et son économie, ou lorsque ce territoire en tire des avantages, on a tendance à les maintenir en application. Cela a causé certaines difficultés administratives, principalement en matière de personnel, mais il n'y a pas de cas où un accord de cette nature soit automatiquement devenu caduc<sup>22</sup>.

On en trouve un exemple dans l'échange de notes qui a eu lieu en 1962 entre les Etats-Unis d'Amérique et la République démocratique du Congo concernant le maintien en vigueur de certains traités de coopération économique conclus entre les Etats-Unis et la Belgique au sujet du Congo; ces notes sont reproduites dans *Documentation concernant la succession d'Etats*<sup>23</sup>. En général, la position des Etats-Unis, qui sont l'autre partie intéressée dans bon nombre de traités de cette espèce, a été définie de la manière suivante : un accord de coopération

<sup>18</sup> International Law Association, *Report of the Fifty-second Conference (Helsinki, 1966)*, Londres, 1967, p. 576.

<sup>19</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/CN.4/243, par. 177 et 182. Pour le Sénégal, voir J.-C. Gautron, « Sur quelques aspects de la succession d'Etats au Sénégal », *Annuaire français de droit international, 1962*, Paris, CNRS, vol. VIII, p. 845 et 846.

<sup>20</sup> International Law Association, *Report of the Fifty-second Conference (Helsinki, 1966)*, Londres, 1967, p. 576.

<sup>21</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/CN.4/243/Add.1, par. 169 et 172.

<sup>22</sup> International Law Association, *Report of the Fifty-second Conference (Helsinki, 1966)*, Londres, 1967, p. 576.

<sup>23</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.68.V.5), p. 219 et 220. Voir aussi l'échange de notes de 1961 entre les Etats-Unis et la République somalie (*ibid.*, p. 216 et 217).

économique « doit être considéré comme demeurant en vigueur à l'égard d'un nouvel Etat indépendant si ledit Etat continue à accepter les avantages qui en découlent<sup>24</sup> ».

8) Le Comité de l'International Law Association a également constaté une certaine « continuité *de facto* » dans d'autres catégories de traités :

Très souvent, on surseoit à toute mesure à l'égard de traités qui pourraient être considérés comme étant devenus caducs, comme ceux qui concernent la suppression des visas, les migrations ou les pouvoirs des consuls, et il en résulte parfois une continuité *de facto* pour une période limitée. Les conventions tendant à éviter la double imposition entrent dans une catégorie intermédiaire, et l'on a tendance à les traiter d'une manière analogue à celle qu'on emploie lorsqu'il s'agit de traités de commerce<sup>25</sup>.

Cette affirmation du comité au sujet des conventions fiscales est dans une certaine mesure corroborée par la documentation reproduite dans la publication des Nations Unies relative aux conventions fiscales internationales<sup>26</sup>. Un auteur a récemment résumé la situation de la manière suivante :

Il ressort des renseignements rassemblés dans ce volume que l'Indonésie considère que les accords conclus avant l'indépendance avec le Canada et les Etats-Unis sont restés en vigueur, le Ghana qu'il continue d'être lié par chacune des neuf conventions fiscales qui lui étaient applicables, la Malaisie qu'elle est liée par quatre au moins des cinq conventions fiscales qui lui étaient applicables avant l'indépendance [...] <sup>27</sup>.

Mais en ajoutant que « seul un Etat, Israël, s'est opposé à la succession<sup>28</sup> », cet auteur accorde peut-être, en matière de conventions fiscales, une importance un peu trop grande à la continuité.

9) La continuité caractérise aussi la pratique des Etats en matière de traités bilatéraux de caractère « territorial » ou « local ». Mais ces catégories de traités soulèvent des problèmes spéciaux, et nous les examinerons séparément dans le commentaire de l'article 18.

10) Si donc la pratique des Etats révèle une tendance à la continuité dans le cas de certaines catégories de traités<sup>29</sup>, on peut douter que la pratique permette de

<sup>24</sup> Note de C. I. Bevans (conseiller juridique adjoint du Département d'Etat), dans *American Journal of International Law*, Washington (D. C.), vol. 59, n° 1 (janvier 1965), p. 96. A rapprocher de l'observation de I. I. Lukashuk (URSS) :

« [...] Pour les accords économiques, il n'y a pas non plus succession automatique des nouveaux Etats. Mais cela ne doit pas aboutir à un enrichissement injuste ni au mépris des intérêts et des droits légitimes des autres Etats. » (International Law Association, *Report of the Fifty-second Conference [Helsinki, 1966]*, Londres, 1967, p. 564.)

<sup>25</sup> International Law Association, *Report of the Fifty-second Conference (Helsinki, 1966)*, Londres, 1967, p. 577.

<sup>26</sup> Nations Unies, *Conventions fiscales internationales*, vol. VIII : *Répertoire mondial*.

<sup>27</sup> K. J. Keith, « Succession to bilateral treaties by seceding States », *American Journal of International Law*, Washington (D. C.), vol. 61, n° 2 (avril 1967), p. 524. Keith note aussi le maintien en application d'un certain nombre de traités conclus avant l'indépendance entre le territoire alors dépendant et l'ancien Etat métropolitain — cas légèrement différent.

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> Cf. K. Zemanek, « State succession after decolonization », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1965-III*, Leyde, Sijthoff, 1965, t. 116, p. 243.

conclure que la continuité découle d'une règle juridique coutumière et non de la volonté des Etats intéressés (l'Etat successeur et l'autre partie au traité conclu par son prédécesseur). En tout cas, la pratique ne semble pas confirmer l'existence du droit unilatéral qu'aurait le nouvel Etat de considérer un traité bilatéral comme demeurant en vigueur à l'égard de son territoire après l'indépendance *indépendamment de ce que souhaite l'autre partie au traité*. Cela ressort clairement de certains éléments de la pratique des Etats qui ont déjà été exposés dans les commentaires d'articles précédents. C'est ainsi que les nombreuses déclarations unilatérales de nouveaux Etats qui ont été examinées dans le commentaire de l'article 4 se fondaient indubitablement sur le postulat qu'en règle générale le maintien en vigueur des traités bilatéraux conclus par leurs prédécesseurs devait faire l'objet d'un accord avec l'autre partie à chacun de ces traités. Certes, il est envisagé dans ces déclarations que certaines catégories de traités puissent rester automatiquement en vigueur en vertu du droit coutumier. Mais, à part ces exceptions possibles, il n'y est manifestement pas question que des traités bilatéraux puissent être maintenus en vigueur autrement que par consentement mutuel. De même, comme on l'a fait observer aux paragraphes 22 et 23 du commentaire de l'article 3, même quand l'Etat prédécesseur entend transmettre à l'Etat successeur les droits que lui confèrent les traités qu'il a conclus, il est néanmoins considéré que le consentement exprès ou tacite de l'autre partie contractante reste nécessaire pour qu'un traité bilatéral puisse lier ladite partie et l'Etat successeur.

11) Dans sa *Documentation concernant la succession d'Etats*<sup>30</sup>, le Secrétariat mentionne d'autres cas qui vont dans le même sens. L'Argentine, par exemple, qui n'avait pas admis la thèse du Pakistan suivant laquelle le traité d'extradition entre l'Argentine et le Royaume-Uni devrait être considéré comme restant automatiquement en vigueur à l'égard du Pakistan, a par la suite consenti à l'extension de ce traité au Pakistan « en vertu d'un *nouvel accord* signé en 1953 et constitué par un échange de notes<sup>31</sup> ». De même, la correspondance échangée entre le Ghana et les Etats-Unis d'Amérique en 1957-1958 montre que le maintien en vigueur à l'égard du Ghana d'anciens traités conclus par le Royaume-Uni était considéré par eux comme une question qui devait être réglée par la conclusion d'un accord<sup>32</sup>. Il est vrai que parfois, comme dans le cas d'un aide-mémoire adressé par les Etats-Unis à la Fédération de Malaisie en 1958, les termes utilisés pourraient sembler impliquer que le nouvel Etat était considéré comme ayant effectivement assuré le maintien en vigueur d'un traité du seul fait de sa décision unilatérale<sup>33</sup>. Mais ce cas ne se présente généralement que lorsque l'autre partie était manifestement d'accord avec l'Etat successeur quant à l'opportunité de maintenir le traité en vigueur, et il ne semble pas que le choix des termes suppose la reconnaissance d'un droit effectif de

<sup>30</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.68.V.5.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 211 à 213.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 229 et 230.

l'Etat successeur. De plus, dans le cas particulier que nous avons mentionné, l'Etat successeur, la Malaisie, semble dans sa réponse avoir considéré qu'il s'agissait pour elle de conclure un accord et non d'exercer un droit : « Votre aide-mémoire du 15 octobre 1958 et la présente note doivent être considérés comme constituant l'accord conclu entre nous en la matière<sup>34</sup> ». La méthode de l'échange de notes ou de lettres relatifs au maintien en vigueur d'un traité bilatéral, avec la déclaration expresse que cet échange doit être considéré comme constituant un accord, est en vérité devenue très courante : ce fait même indique qu'en général le maintien en vigueur des traités bilatéraux relève non pas de l'exercice d'un droit mais de la conclusion d'un accord. On trouvera dans les documents communiqués par les Etats-Unis d'Amérique et publiés dans *Documentation concernant la succession d'Etats*<sup>35</sup> des exemples de l'application de cette technique à des accords bilatéraux dans des matières comme les transports aériens, la coopération technique et la garantie des investissements. La première des études du Secrétariat sur « La succession d'Etats en matière de traités bilatéraux<sup>36</sup> », qui est consacrée aux traités d'extradition, en donne également de nombreux exemples.

12) Le Secrétariat a souligné dans ses études<sup>37</sup> que la continuité en matière de traités bilatéraux a été reconnue ou assurée au niveau de la procédure de plusieurs manières : ce fait même donne à penser que la continuité dépend des attitudes et des intentions des Etats intéressés. Il est vrai que pour certaines catégories de traités, par exemple les accords relatifs aux transports aériens, la continuité s'est bien souvent tout simplement inscrite dans les faits, ce qui pourrait être interprété comme indiquant la reconnaissance d'un droit ou d'une obligation de maintien en vigueur de ces accords. Cependant, même en pareil cas, il semble que, le plus souvent, la continuité soit plutôt une manifestation tacite de la volonté des Etats intéressés. Il est certes possible de citer des cas où l'un ou l'autre des Etats intéressés a essayé de fonder la continuité sur une règle juridique, comme par exemple lorsque le Japon a revendiqué, comme lui revenant de droit, le maintien des droits de trafic aérien à Singapour qui lui avaient été conférés en vertu de l'accord relatif aux services aériens conclu en 1952 entre le Japon et le Royaume-Uni. Il a opposé ses droits d'abord à la Malaisie, puis, après que Singapour s'est séparée de la Malaisie, directement à Singapour<sup>38</sup>. Mais

les Etats successeurs — d'abord la Malaisie et ensuite Singapour — ont insisté dans chaque cas sur le caractère « volontaire » de leur acceptation des obligations qui étaient celles du Royaume-Uni en vertu de l'accord de 1952. La position prise par ces deux Etats est étayée non seulement par les considérations qui sont mentionnées dans les deux paragraphes précédents, mais aussi par d'autres arguments.

13) Les cas particuliers de continuité doivent nécessairement être considérés compte tenu de l'attitude générale des Etats en question à l'égard de la succession en matière de traités bilatéraux. C'est ainsi que les auteurs mentionnent fréquemment l'inscription de traités en regard du nom de l'Etat successeur dans la publication américaine *Treaties in Force*<sup>39</sup>, mais cette façon de faire doit être comprise dans le contexte de la pratique générale des Etats-Unis d'Amérique, dont a été donnée en 1965 une explication qui fait autorité, rédigée dans les termes ci-après :

En pratique, le Gouvernement des Etats-Unis s'efforce de négocier les nouveaux accords, selon que de besoin, avec un nouvel Etat indépendant dans le plus bref délai possible. Dans l'intervalle, il essaie, lorsque cela est possible, d'arriver à une entente avec le nouvel Etat spécifiant quels accords bilatéraux entre les Etats-Unis et l'ancien Etat métropolitain doivent être considérés comme continuant à s'appliquer. Dans la plupart des cas, le nouvel Etat n'est pas disposé, durant ses premières années d'indépendance, à s'engager en des termes aussi précis. Jusqu'à présent, l'échange entre les Etats-Unis et le Ghana est le seul arrangement officiel global de ce type qui ait été conclu, encore que des notes aient été aussi échangées avec la Trinité-et-Tobago et la Jamaïque au sujet du maintien de l'application de l'accord de 1946 relatif aux services aériens. Un échange de notes avec le Congo (Brazzaville) sur le maintien des obligations conventionnelles a bien eu lieu, mais en termes généraux seulement<sup>40</sup>.

Il a déjà été montré, dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial, que pour le Royaume-Uni la continuité des traités bilatéraux relève du consentement des deux côtés<sup>41</sup>. En outre, on peut se référer à la réponse du Royaume-Uni à une demande du Gouvernement norvégien, datée de 1963, concernant le maintien en vigueur à l'égard de certains Etats récemment devenus indépendants, de la Convention anglo-norvégienne de 1951 destinée à éviter la double imposition :

Le Foreign Office a répondu qu'il considérait que les traités de dévolution conclus entre le Royaume-Uni et les pays maintenant indépendants montraient que les gouvernements de ces pays accep-

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 230.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 211 à 224.

<sup>36</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1970*, vol. II, p. 119 et suiv., doc. A/CN.4/229, par. 23, 31, 33, 62 à 66, 68, 69, 71 à 74 et 77 à 79. Beaucoup d'accords de ce type, constitués par un échange de notes, sont enregistrés auprès du Secrétariat conformément à l'Article 102 de la Charte des Nations Unies (*ibid.*, p. 139, par. 135).

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 138, par. 134 et 135; *ibid.*, 1971, vol. II (2<sup>e</sup> partie) doc. A/CN.4/243, par. 117 à 187, et A/CN.4/243/Add.1, par. 169 à 177.

<sup>38</sup> S. Tabata, « The independence of Singapore and her succession to the Agreement between Japan and Malaysia for Air Services », *The Japanese Annual of International Law*, Tokyo, 1968, n° 12, p. 36. Voir aussi *Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) doc. A/CN.4/243, par. 122 et 123, et 138 à 143.

<sup>39</sup> Etats-Unis d'Amérique, Department of State, *Treaties in Force — A List of Treaties and other International Agreements of the United States in Force*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office.

<sup>40</sup> Voir International Law Association, *The Effect of Independence on Treaties : A Handbook*, Londres, Stevens and Sons, 1965, p. 385 et 386. Comme il a été souligné dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial, la pratique des Etats-Unis d'Amérique consistant à essayer d'arriver à un commun accord avec le nouvel Etat sur le maintien en vigueur des divers traités semble s'appliquer également aux cas dans lesquels le nouvel Etat a conclu un traité de dévolution avec l'Etat métropolitain (*Annuaire de la Commission du droit international, 1969*, vol. II, p. 61, doc. A/CN.4/214 et Add.1 et 2, chap. II, par. 23 du commentaire de l'article 3).

<sup>41</sup> Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1969*, vol. II, p. 60 et 61, doc. A/CN.4/214 et Add.1 et 2, chap. II, par. 21 et 22 du commentaire de l'article 3.



teraient que les droits et obligations découlant de la convention relative à la double imposition continuent de s'appliquer à ces pays, mais que la question de savoir si la convention était effectivement encore en vigueur entre ces pays et la Norvège devait être résolue par le Gouvernement norvégien et les gouvernements de ces pays<sup>42</sup>.

Une définition qui a été donnée récemment de la pratique canadienne montre que cette pratique est analogue à celle des Etats-Unis d'Amérique :

[...] La position canadienne est essentiellement empirique et comporte deux aspects. Quand un Etat nouvellement indépendant annonce qu'il a l'intention d'être lié par tous les traités ou par certaines catégories de traités dont l'application a été étendue à son territoire dans le passé par la métropole intéressée, en règle générale le Canada accepte tacitement cette déclaration et considère ledit Etat comme étant partie aux traités visés. Toutefois, quand un Etat ne fait pas une telle déclaration, ou quand sa déclaration paraît au Canada ambiguë, normalement nous nous informons auprès du gouvernement de cet Etat lorsque cela devient nécessaire pour savoir s'il se considère comme partie au traité multilatéral ou bilatéral au sujet duquel nous avons besoin de cette information. L'auteur ajoute le commentaire suivant :

La pratique récente vient étayer le point de vue suivant lequel, sous réserve de l'acquiescement des Etats tiers, une ancienne colonie continue après l'indépendance à jouir des droits et à être tenue des obligations découlant des instruments internationaux qui lui étaient autrefois applicables, à moins que des considérations liées à la manière dont les Etats sont nés ou à la nature politique du contenu du traité n'en rendent l'exécution impossible ou odieuse pour le nouvel Etat.

Reste à savoir, peut-être, si cette pratique doit être considérée comme une succession au sens strict à une obligation juridique ou comme une novation [...] <sup>43</sup>.

14) Les paragraphes qui précèdent contiennent suffisamment d'éléments probants pour établir le caractère essentiellement volontaire de la succession en matière de traités bilatéraux : volontaire de la part non seulement de l'Etat successeur, mais aussi de l'autre Etat intéressé. Cela étant, il semble que la règle fondamentale à énoncer en matière de traités bilatéraux soit celle-ci : leur maintien en vigueur après l'indépendance relève d'un accord, exprès ou tacite, entre l'Etat successeur et l'autre Etat intéressé (l'autre partie au traité conclu par l'Etat prédécesseur).

15) Reste la difficulté de déterminer quand et sur quelle base (c'est-à-dire à titre définitif ou simplement à titre provisoire) un Etat successeur et l'autre Etat intéressé doivent être considérés comme étant convenus du maintien en vigueur d'un traité qui était applicable au territoire de l'Etat successeur à la date de la succession. Lorsqu'il existe un accord exprès (comme dans les échanges de notes mentionnés au paragraphe 11 ci-dessus), il n'y a aucun problème. Que l'accord prenne la forme d'une confirmation du fait que le traité est considéré comme étant en vigueur ou d'un consentement à ce qu'il soit ainsi considéré, il opère la novation du traité et détermine

la position des Etats intéressés à l'égard du traité. La question peut se poser de savoir s'ils veulent que le traité reste en vigueur définitivement conformément à ses dispositions (notamment toute disposition relative à l'extinction) ou seulement à titre provisoire, en attendant la conclusion d'un nouveau traité. Mais c'est là une question d'interprétation qui doit être résolue en vertu des règles ordinaires d'interprétation des traités.

16) Le problème se pose dans le cas, assez fréquent, où il n'existe pas d'accord exprès. L'International Law Association déclare dans ses résolutions qu'un traité bilatéral doit être considéré comme restant en vigueur si « l'Etat récemment devenu indépendant a appliqué les clauses du traité *inter se* avec la ou les autres parties<sup>44</sup> ». C'est là un cas parfaitement clair, étant donné que l'application du traité par les deux Etats implique nécessairement qu'ils sont d'accord pour le considérer comme étant en vigueur. Mais, à moins que le mot « appliquer » ne soit pris dans un sens très large, cette disposition des résolutions de l'Association ne peut couvrir un certain nombre de situations qui surviennent dans la pratique et constituent la difficulté réelle. Parmi ces situations, il y a celle où un Etat a manifesté de quelque façon une intention évidente de considérer un traité comme restant en vigueur — par exemple en le faisant figurer sur sa liste des traités en vigueur —, mais où l'autre Etat n'a rien fait en la matière; ou bien quand le nouvel Etat a fait preuve d'une intention générale de maintenir en vigueur les traités conclus par son prédécesseur, mais n'a manifesté aucune intention particulière à l'égard du traité considéré; ou encore quand ni l'un ni l'autre des deux Etats n'a donné une indication claire de ses intentions quant au maintien en vigueur des traités bilatéraux.

17) L'International Law Association a voulu couvrir ce genre de situations par une présomption générale de continuité, sur laquelle le Rapporteur spécial a déjà attiré l'attention de la Commission dans son deuxième rapport<sup>45</sup>. Dans ses résolutions, l'Association a proposé une règle générale suivant laquelle, sous une seule réserve, tout traité bilatéral serait considéré comme restant en vigueur après l'indépendance si le nouvel Etat ou l'autre Etat intéressé n'a pas déclaré, dans un délai raisonnable après la date de l'indépendance, que le traité ne les lie plus<sup>46</sup>. La réserve était celle-ci : cette règle générale ne s'appliquerait que s'il avait été notifié au nouvel Etat (ou s'il savait par ailleurs) que le traité était internationalement applicable à son territoire avant l'indépendance. Que cette proposition soit considérée comme énonçant une règle générale de continuité sous réserve de la faculté, pour chacun des deux Etats, de renoncer à l'application du traité, ou comme énonçant une présomption générale qui pourrait être réfutée par la preuve d'une intention contraire, elle fait dépendre le maintien en vigueur du traité des intentions des deux Etats. C'est

<sup>42</sup> Nations Unies, *Documentation concernant la succession d'Etats* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.68.V.5), p. 192. [C'est le Rapporteur spécial qui souligne.]

<sup>43</sup> A. E. Gotlieb et J. A. Beesley, éd., « Canadian practice in international law during 1968 as reflected mainly in public correspondence and statements of the Department of External Affairs », *Canadian Yearbook of International Law*, 1969, Vancouver (B. C.), 1969, vol. VII, p. 331. [C'est le Rapporteur spécial qui souligne.]

<sup>44</sup> International Law Association, *Report of the Fifty-third Conference (Buenos Aires, 1968)*, Londres, 1969, p. 597.

<sup>45</sup> *Annuaire de la Commission du droit international*, 1969, vol. II, p. 49, doc. A/CN.4/214 et Add.1 et 2, par. 22.

<sup>46</sup> Voir ci-dessus note 44.

ce que souligne la condition que le nouvel Etat doit avoir connaissance du fait que le traité était internationalement applicable à son territoire.

18) Le degré élevé de continuité qui caractérise la pratique moderne et l'interdépendance toujours croissante des Etats peuvent indubitablement justifier dans une certaine mesure une telle règle ou présomption générale. Mais il s'agit en l'espèce de déterminer la règle appropriée à un domaine particulier du droit : celui des relations conventionnelles, où l'intention et le consentement jouent un rôle majeur. La pratique des Etats, comme on l'a vu dans les paragraphes précédents du présent commentaire, apporte de nombreuses preuves de ce que le maintien en vigueur des traités bilatéraux, contrairement à ce qui se passe pour les traités multilatéraux, est communément considéré, tant par le nouvel Etat que par l'autre Etat intéressé, comme devant être l'objet d'un commun accord. En conséquence, la Commission ne semble pas être appelée à déduire de la fréquence de la continuité une règle ou présomption générale quelconque suivant laquelle les traités bilatéraux resteraient en vigueur à moins qu'une intention contraire ne soit déclarée. De plus, comme on l'a indiqué dans le deuxième rapport<sup>47</sup>, une solution qui serait fondée sur le principe non pas de la renonciation à la continuité, mais de l'*engagement* à assurer cette continuité (par une indication plus affirmative du consentement des Etats intéressés) serait peut-être plus en harmonie avec le principe de l'autodétermination. Le Rapporteur spécial estime d'autre part que la condition que le nouvel Etat sache que le traité était internationalement en vigueur avant l'indépendance, qui fait partie intégrante de la règle proposée par l'International Law Association, pourrait créer quelque difficulté dans l'application de cette règle.

19) De l'avis du Rapporteur spécial, et la fréquence avec laquelle la question de la continuité est traitée dans la pratique comme devant être réglée d'un commun accord et le principe de l'autodétermination semblent donc indiquer que c'est la conduite des Etats intéressés à l'égard du traité considéré qui devrait être le fondement de la règle générale applicable aux traités bilatéraux, et non le fait général que la pratique d'un grand nombre d'Etats est caractérisée par un degré élevé de continuité. Il est vrai que l'application d'une règle qui repose sur l'établissement d'un consentement mutuel déduit de la conduite des Etats intéressés peut aussi soulever des difficultés dans certains cas. Mais ces difficultés proviennent de la grande diversité des moyens par lesquels un Etat peut manifester son consentement à se considérer comme lié par un traité, y compris le consentement tacite — et elles se retrouvent dans d'autres parties du droit des traités<sup>48</sup>.

20) Il faut se demander alors si l'on devrait essayer de désigner dans la règle tels ou tels actes ou telle ou telle conduite dont on puisse inférer que l'Etat intéressé a consenti au maintien en vigueur d'un traité bilatéral, ou

s'il faut simplement formuler la règle en termes généraux. Faut-il par exemple inclure des dispositions particulières relatives à ce qu'il y a lieu de déduire de la conclusion par un nouvel Etat d'un accord de dévolution, d'une déclaration unilatérale en faveur du maintien en vigueur des traités (à titre provisoire ou dans d'autres conditions), de l'enregistrement unilatéral d'un traité conclu par l'Etat prédécesseur comme étant en vigueur à l'égard d'un nouvel Etat, du maintien en vigueur d'un traité dans le droit interne d'un Etat, ou du fait qu'un nouvel Etat ou l'autre Etat partie à un traité se fondent sur ses dispositions dans leurs relations entre eux? On peut douter, toutefois, qu'il soit indiqué d'inclure de telles dispositions, qui prescriraient les déductions à tirer d'actes donnés. Dans le cas des accords de dévolution et des déclarations unilatérales, beaucoup dépend à la fois de leurs dispositions particulières et de l'intention de leurs auteurs. Ainsi qu'il ressort des commentaires des articles 3 et 4, même quand les Etats paraissent exprimer dans ces instruments l'intention générale de maintenir en vigueur les traités conclus par leurs prédécesseurs, ils font fréquemment dépendre d'une discussion et d'un accord avec l'autre Etat intéressé le maintien en vigueur d'un traité donné. En outre, dans tous les cas, il s'agit non pas simplement de l'intention d'un seul Etat, mais de celle des deux — ou, en d'autres termes, des conclusions à tirer de l'acte de l'un et de la réaction (ou de l'absence de réaction) de l'autre. Les circonstances sont nécessairement différentes dans chaque cas, et il ne semble guère possible d'établir une présomption générale sans prendre le risque de faire échec à l'intention réelle de l'un ou l'autre Etat. Il se peut, bien entendu, que l'un des deux Etats intéressés agisse de telle manière que l'autre puisse raisonnablement supposer qu'il a consenti au maintien en vigueur d'un traité, auquel cas doit entrer en ligne de compte le principe de la bonne foi qui est appliqué dans l'article 45 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (auquel on se réfère souvent sous le nom d'« estoppel » ou de « préclusion »). Mais, sous réserve de l'application de ce principe, le problème est toujours d'établir le consentement de chaque Etat à considérer le traité comme étant en vigueur dans ses relations avec l'autre Etat, soit qu'on en ait des preuves expresses, soit qu'on puisse déduire ce consentement des circonstances.

21) En général, bien que le contexte puisse être tout à fait différent, il semble que les questions qui relèvent de l'article 13 aient des affinités avec celles qui relèvent de l'article 45 de la Convention de Vienne (Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application). Cela donne à penser que les termes dans lesquels est formulée dans cet article l'application du principe de la bonne foi (« estoppel » ou « préclusion ») peuvent servir des fins similaires dans le présent contexte.

22) C'est pourquoi le *paragraphe 1* de l'article 13 dispose qu'un traité bilatéral sera considéré comme étant en vigueur entre l'Etat successeur et l'autre partie au traité *a*) s'ils en sont expressément convenus ou *b*) « s'ils doivent, à raison de leur conduite, être considérés comme étant convenus du maintien en vigueur du traité dans leurs

<sup>47</sup> Voir ci-dessus note 45.

<sup>48</sup> Par exemple articles 12 à 15 (consentement à être lié), 20 (acceptation des réserves) et 45 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

relations entre eux ou y ayant acquiescé ». Aux termes de la deuxième partie de cette disposition, le fait qu'un nouvel Etat sache qu'un traité était internationalement applicable à son territoire à la date de la succession sera peut-être un élément pertinent à prendre en considération dans un cas donné pour déterminer si cet Etat doit être considéré comme ayant consenti au maintien en vigueur de ce traité. Mais le fait que le maintien en vigueur de chaque traité pris séparément soit subordonné à l'établissement du consentement à la fois du nouvel Etat et de l'autre Etat au maintien en vigueur de ce traité réduit considérablement la portée du problème de la connaissance qu'a un nouvel Etat des traités conclus par son prédécesseur.

23) Le *paragraphe 2* traite de la question de la date à laquelle un traité doit être considéré comme prenant effet entre un nouvel Etat et l'autre partie audit traité conformément au *paragraphe 1*. Les notions mêmes de « succession » et de « continuité » portent à conclure que cette date devrait, en principe, être celle de la « succession » du nouvel Etat au territoire. C'est ce que porte à conclure aussi la terminologie que l'on trouve dans la pratique, et dont il ressort que les Etats intéressés sont convenus de considérer le traité de l'Etat prédécesseur comme restant en vigueur à l'égard de l'Etat successeur. C'est pourquoi on peut estimer que la règle essentielle en ce qui concerne la date d'entrée en vigueur doit être la date de la succession. D'un autre côté, comme le maintien en vigueur du traité à l'égard de l'Etat successeur relève d'un accord, il ne semble pas y avoir de raison pour laquelle les deux Etats ne fixeraient pas une autre date s'ils le désirent. C'est pourquoi le *paragraphe 2* prévoit la possibilité de fixer par accord une autre date.

**Article 14. — Durée d'un traité bilatéral considéré comme étant en vigueur**

**1. Un traité bilatéral qui, conformément à l'article 13, est considéré comme étant en vigueur pour un nouvel Etat et l'autre Etat partie lie ces Etats jusqu'au moment où il prend fin aux termes de ses dispositions, à moins qu'il ne ressorte de leur accord ou qu'il ne soit par ailleurs établi qu'ils avaient seulement l'intention d'appliquer le traité**

- a) Jusqu'à une date spécifiée;
- b) Jusqu'à ce que l'un ou l'autre Etat décide de mettre fin à son application;
- c) Jusqu'à ce qu'ils concluent un nouveau traité portant sur la même matière.

**2. Dans les cas visés à l'alinéa b du paragraphe 1, l'Etat doit notifier au moins douze mois à l'avance son intention de mettre fin à l'application du traité, à moins que le traité ne prévoise un autre délai de notification, auquel cas ce délai s'applique.**

**3. Dans les cas visés à l'alinéa c du paragraphe 1, l'application du traité doit être considérée comme ayant pris fin si le nouvel Etat et l'autre Etat partie concluent le nouveau traité, à moins qu'une intention contraire ne ressorte du traité postérieur ou ne soit établie par ailleurs.**

*Commentaire*

1) Lorsqu'un nouvel Etat et l'autre Etat partie sont expressément ou tacitement convenus de considérer un traité bilatéral comme étant en vigueur entre eux, il semblerait devoir en découler naturellement que la durée du traité et toute question se rapportant à sa dénonciation ou à la suspension de son application doivent être régies par les dispositions du traité et aussi par celles des articles 54 à 72 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Bref, s'il n'y avait pas d'autre complication, il serait possible de s'en remettre simplement au droit général des traités pour ces questions — et en fait les études du Secrétariat sur la succession d'Etats en matière de traités bilatéraux contiennent un certain nombre d'exemples de traités auxquels il a été mis fin, après succession, par préavis donné conformément à une disposition des traités en question<sup>49</sup>.

2) Toutefois, il se produit une complication du fait que le traité est en vigueur à la suite d'un *accord* entre le nouvel Etat et l'autre Etat partie; il n'est pas rare en effet que leur accord porte simplement sur l'application du traité à titre provisoire jusqu'à une date spécifiée, ou jusqu'à ce que l'un d'eux décide de mettre fin à l'application du traité, ou jusqu'à ce qu'ils concluent un nouveau traité. Dans ces cas, toute disposition du traité relative à sa durée ou à sa fin est nécessairement subordonnée à l'accord particulier entre les Etats intéressés portant application du traité à titre provisoire seulement.

3) Les accords de ce genre ne sont pas seulement très nombreux dans la pratique : ils sont expressément sollicités dans les déclarations unilatérales faites par le Tanganyika, l'Ouganda, le Kenya et un certain nombre d'autres Etats<sup>50</sup>. Nombre de ces déclarations spécifient une période (assez souvent prorogée par une déclaration ultérieure) durant laquelle le nouvel Etat offre à tout autre Etat partie à l'un des traités bilatéraux de son prédécesseur d'appliquer le traité à titre provisoire sur la base de la réciprocité en vue de le remplacer par un nouveau traité ou d'y mettre fin à l'expiration de la période prévue. Si l'autre Etat partie accepte (expressément ou tacitement) l'offre du nouvel Etat, il en résulte un accord portant application provisoire du traité. On trouvera dans l'étude du Secrétariat sur la succession d'Etats en matière de traités d'extradition<sup>51</sup> des exemples d'accords portant application provisoire de traités bilatéraux et résultant de déclarations unilatérales de ce genre. D'autres exemples se trouvent dans les études du Secrétariat sur la succession en matière d'accords relatifs aux transports aériens<sup>52</sup> et en matière de traités de commerce<sup>53</sup>. De même, de tels accords peuvent, dans la pratique, résulter du simple fait que le nouvel Etat et l'autre Etat partie sont convenus de continuer d'appli-

<sup>49</sup> Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1970*, vol. II, p. 139, doc. A/CN.4/229, par. 136; *ibid.*, 1971, vol. II (2<sup>e</sup> partie) doc. A/CN.4/243, par. 179, et A/CN.4/243/Add.1, par. 171.

<sup>50</sup> *Ibid.*, 1969, vol. II, p. 63 et suiv., doc. A/CN.4/214 et Add.1 et 2, chap. II, commentaire de l'article 4.

<sup>51</sup> *Ibid.*, 1970, vol. II, p. 126 et 129, doc. A/CN.4/229, par. 69, 72, 91 et 92.

<sup>52</sup> *Ibid.*, 1971, vol. II (2<sup>e</sup> partie) doc. A/CN.4/243, par. 36.

<sup>53</sup> *Ibid.*, doc. A/CN.4/243/Add.1, par. 35 et 38.

quer un traité en attendant la négociation de nouveaux arrangements <sup>54</sup>.

4) Le *paragraphe 1* pose donc la règle générale qu'un traité considéré conformément à l'article 13 comme étant en vigueur entre un nouvel Etat et l'autre Etat partie lie ces Etats jusqu'au moment où il prend fin aux termes de ses dispositions, mais il y est souligné que c'est sous réserve des conditions particulières dans lesquelles ils sont convenus de considérer le traité comme étant en vigueur. Ce paragraphe énonce en effet trois exceptions précises à la règle. La première est celle où l'accord ne porte que sur l'application du traité jusqu'à une date spécifiée — ce qui peut se produire dans le cas d'un accord tacite fondé sur une déclaration unilatérale fixant une période déterminée pour l'application du traité à titre provisoire. La deuxième est celle où l'accord ne porte que sur l'application du traité jusqu'à ce que l'un ou l'autre Etat décide d'y mettre fin. Cette situation peut résulter d'une déclaration unilatérale si un nouvel Etat accepte d'appliquer le traité jusqu'à ce qu'il parvienne à une décision quant au maintien en vigueur du traité, auquel cas il est estimé que la réserve du droit de mettre fin au traité doit être considérée comme valable de part et d'autre. La troisième exception est celle où l'accord porte simplement sur le maintien en application du traité ancien jusqu'à ce que le nouvel Etat et l'autre Etat partie concluent un nouveau traité. Le paragraphe 1 ne contient pas de référence aux dispositions générales de la Convention de Vienne sur le droit des traités, aux termes desquelles l'extinction d'un traité ou la suspension de son application peut avoir lieu. Cette référence est jugée inutile, car le présent projet est fondé sur l'hypothèse que les règles régissant la succession en matière de traités constituent une partie spéciale ou accessoire du droit général des traités. Un traité considéré comme étant en vigueur entre un nouvel Etat et l'autre Etat partie est indubitablement un traité en vigueur aux fins du droit général des traités, et par conséquent nécessairement régi par les règles pertinentes de la Convention de Vienne, outre les règles régissant la succession d'Etats.

5) Lorsque l'accord tend simplement à l'application du traité à titre provisoire, jusqu'à ce que l'un ou l'autre Etat prenne une décision sur son maintien en vigueur, il paraît souhaitable de prévoir un délai de notification pour toute décision de mettre fin au traité. L'article 56 de la Convention de Vienne (qui concerne les traités ne contenant pas de dispositions relatives à leur extinction) admet la possibilité d'une dénonciation s'il est établi qu'il entrerait dans l'intention des parties de l'admettre ou si le droit de dénonciation peut être déduit de la nature du traité. Cependant, il prescrit en même temps la notification, au moins douze mois à l'avance, de l'intention de dénoncer le traité. Eu égard à la nature des traités en question — par exemple traités de commerce, accords relatifs aux transports aériens, conventions fiscales et traités d'extradition —, un délai de notification du même ordre paraît indiqué. D'autre part, si le traité lui-même prévoit un délai de notification différent, il semble logique

d'appliquer le délai spécifié dans le traité. Le *paragraphe 2* de l'article 14 énonce donc la règle dans ces termes.

6) Lorsque l'accord prévoit que le traité doit continuer d'être appliqué en attendant la conclusion d'un nouveau traité, la question de l'extinction du traité antérieur paraît manifestement relever des principes généraux énoncés à l'article 59 de la Convention de Vienne. Aux termes du paragraphe 1 de cet article :

Un traité est considéré comme ayant pris fin lorsque toutes les parties à ce traité concluent ultérieurement un traité portant sur la même matière et :

- a) S'il ressort du traité postérieur ou s'il est par ailleurs établi que selon l'intention des parties la matière doit être régie par ce traité; ou
- b) Si les dispositions du traité postérieur sont incompatibles avec celles du traité antérieur à tel point qu'il est impossible d'appliquer les deux traités en même temps.

Dans le cas présent, toutefois, le fait même qu'aux termes de l'accord le traité antérieur doit rester en vigueur en attendant la conclusion d'un nouveau traité semble dénoter à première vue l'intention de mettre fin au traité antérieur par la conclusion du traité postérieur. C'est sans aucun doute ce qui est normalement voulu dans la pratique. En conséquence, le principe qui est à la base de l'article 59 de la Convention de Vienne peut, dans le présent contexte, trouver son expression véritable dans une règle disposant plutôt que la conclusion du traité postérieur doit être considérée comme mettant fin au traité antérieur à moins qu'une intention contraire ne ressorte du traité postérieur ou ne soit établie par ailleurs. C'est pourquoi le Rapporteur spécial estime qu'il convient d'énoncer la règle dans ce sens au *paragraphe 3* de l'article plutôt que de s'en remettre simplement à l'article 59 de la Convention de Vienne. Il y a peut-être encore une autre raison en faveur de l'insertion d'une disposition spéciale à ce sujet dans le présent article : c'est la légère difficulté qui résulte de l'emploi, à l'article 59 de la Convention de Vienne, des mots « lorsque toutes les parties à ce traité concluent ultérieurement un traité portant sur la même matière » [c'est le Rapporteur spécial qui souligne]. En cas de succession, l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur peuvent, en un sens, être parties tous deux au traité antérieur à l'égard de l'autre Etat partie, si bien que la mention, à l'article 59, de « toutes les parties » n'est pas entièrement justifiée dans le présent contexte. Il convient peut-être d'ajouter que l'expression « concluent un [le] nouveau traité » est utilisée ici aux paragraphes 1 et 3 parce qu'un libellé analogue est employé dans la Convention de Vienne — et que tel est d'ailleurs aussi le libellé communément utilisé par les Etats lorsqu'ils concluent des accords du type visé à l'alinéa c du paragraphe 1 et au paragraphe 3 de l'article 14. Certes, normalement, il est conforme à l'intention des Etats intéressés que le traité antérieur prenne fin lors de l'entrée en vigueur du nouveau traité, plutôt que lors de la détermination de leur consentement à l'égard du nouveau traité si son entrée en vigueur est prévue pour une date postérieure : le paragraphe 3 doit être compris dans ce sens. L'intention, dans ces cas, est manifestement de maintenir en application le traité antérieur jusqu'à ce qu'il soit remplacé dans son application par un nouveau traité.

<sup>54</sup> *Ibid.*, 1970, vol. II, p. 121, doc. A/CN.4/229, par. 41 et 42; *ibid.*, 1971, vol. II (2<sup>e</sup> partie) doc. A/CN.4/243, par. 28, 56 et 122, et A/CN.4/243/Add.1, par. 57.

**Article 15. — *Traité qui ne doit pas être considéré comme étant en vigueur aussi entre l'Etat successeur et l'Etat prédécesseur***

Un traité bilatéral qui, conformément à l'article 13, est considéré comme étant en vigueur pour un nouvel Etat et l'autre Etat partie ne doit pas, de ce fait, être considéré comme étant en vigueur aussi dans les relations entre le nouvel Etat et l'Etat prédécesseur qui a conclu le traité avec l'autre Etat partie.

*Commentaire*

1) On peut penser que la règle formulée dans cet article énonce une évidence, puisque l'Etat prédécesseur n'est pas partie à l'accord conclu entre le nouvel Etat et l'autre Etat partie et qui seul met le traité en vigueur entre ces Etats. Il paraît néanmoins souhaitable de formuler la règle dans un article, ne serait-ce que pour supprimer toute possibilité de malentendu. Certes, le lien juridique qui s'établit entre un traité et le territoire d'un nouvel Etat du fait que le traité conclu par son prédécesseur était en vigueur à l'égard de son territoire à la date de la succession fournit une base pour l'application ultérieure du traité dans les relations bilatérales entre le nouveau souverain du territoire et l'autre Etat partie — par accord entre eux. Mais il ne confère pas au nouvel Etat le droit de devenir partie au traité proprement dit conclu entre son prédécesseur et l'autre Etat partie, ce qui mettrait ce traité en vigueur aussi entre lui-même et son prédécesseur, chose qui se produirait dans le cas d'un traité multilatéral.

2) En réalité, ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 3 du commentaire de l'article 13, l'accord entre le nouvel Etat et l'autre Etat partie donne naissance à un deuxième traité bilatéral, qui existe *parallèlement* au traité conclu à l'origine entre l'Etat prédécesseur et l'autre Etat partie. Le deuxième traité, même s'il est à tous égards la réplique exacte du premier, s'applique entre le nouvel Etat et l'autre Etat partie en établissant entre eux des relations nouvelles et purement bilatérales et qui sont indépendantes de l'Etat prédécesseur. Qui plus est, si l'Etat successeur et l'Etat prédécesseur décident de régler la même question — extradition, droits de douane, etc. — sur une base analogue, ce sera par le moyen d'un nouveau traité, applicable exclusivement entre eux et juridiquement sans lien avec le traité antérieurement conclu entre l'Etat prédécesseur et l'autre Etat partie. En fait, dans bien des cas (par exemple lorsqu'il s'agit d'accords sur les routes de transport aérien), les considérations dont s'inspirent les dispositions du traité conclu entre l'Etat prédécesseur et l'autre Etat partie peuvent être fort différentes de celles qui interviennent dans les relations bilatérales entre l'Etat prédécesseur et le nouvel Etat.

3) La règle est si claire qu'il est difficile d'en trouver dans la pratique des Etats des preuves autres que négatives. Celles-ci consistent dans le fait que ni un Etat successeur ni un Etat prédécesseur n'a jamais soutenu qu'en pareil cas le traité doit être considéré comme étant en vigueur tant entre eux qu'entre l'Etat successeur et l'autre Etat partie.

4) En conséquence, l'article 15 dispose simplement qu'un traité bilatéral considéré comme étant en vigueur pour un nouvel Etat et l'autre Etat partie conformément à l'article 13 ne doit pas, de ce fait, être considéré comme étant aussi en vigueur entre le nouvel Etat et son prédécesseur.

**Article 16. — *Consentement à l'application d'un traité multilatéral sur la base de la réciprocité à l'égard de toute partie à ce traité***

1. Les articles 13 à 15 s'appliquent aussi lorsqu'un nouvel Etat, sans notifier aux parties à un traité multilatéral, conformément à l'article 7, qu'il se considère comme partie au traité, déclare qu'il est disposé à appliquer le traité, sur la base de la réciprocité, à l'égard de toute partie audit traité.

2. Un accord tendant à l'application d'un traité multilatéral conformément au paragraphe 1 prend fin si le nouvel Etat notifie aux parties soit qu'il se considère comme partie conformément à l'article 7 soit qu'il est devenu partie conformément aux dispositions du traité.

*Commentaire*

1) Cet article est destiné à traiter des cas où peut intervenir l'application provisoire de traités multilatéraux *sur une base bilatérale* — et où elle est en fait sollicitée — lorsqu'un nouvel Etat fait une déclaration unilatérale sur le modèle de celles du Tanganyika ou de l'Ouganda<sup>55</sup>. Ces déclarations annoncent que le nouvel Etat a l'intention de réviser sa position à l'égard des traités multilatéraux en vigueur avant l'indépendance et qu'il est disposé, dans l'intervalle, à appliquer ces traités, sur la base de la réciprocité, à l'égard de toute partie. Une déclaration de ce genre équivaut donc à une offre de maintenir *bilatéralement* l'application des dispositions de l'un quelconque de ces traités multilatéraux au cours de la période intérimaire de révision à l'égard de toute partie à un tel traité qui le désire. Elle semble donc créer une situation analogue à celle qui existe dans le cas de traités bilatéraux et qui devrait logiquement être régie par les mêmes principes. C'est donc ce que dispose le *paragraphe 1* du présent article.

2) Il est évident, toutefois, que tout accord tendant à maintenir à titre provisoire, sur une base bilatérale, l'application d'un traité multilatéral prendra fin au moment où le nouvel Etat deviendra effectivement partie, soit par une notification conformément à l'article 7 du présent projet, soit par ratification, adhésion, etc., conformément aux termes du traité lui-même<sup>56</sup>. C'est donc ce que prévoit le *paragraphe 2* de l'article 16.

<sup>55</sup> *Ibid.*, 1969, vol. II, p. 63 et suiv., doc. A/CN.4/214 et Add.1 et 2, chap. II, commentaire de l'article 4.

<sup>56</sup> Certains nouveaux Etats ont préféré adhérer à des traités multilatéraux plutôt que de notifier leur succession, même lorsqu'ils étaient en droit de le faire.

**Article 17. — Effet de l'extinction ou de l'amendement du traité primitif**

1. Un traité bilatéral qui, conformément à l'article 13, est considéré comme étant en vigueur pour un nouvel Etat et l'autre Etat partie

a) Ne cesse pas d'être en vigueur dans les relations entre eux pour la seule raison qu'il y a été mis fin dans les relations entre l'Etat prédécesseur et l'autre Etat partie;

b) N'est pas amendé dans les relations entre eux pour la seule raison qu'il a été amendé dans les relations entre l'Etat prédécesseur et l'autre Etat partie.

2. De même, lorsqu'il est mis fin à un traité bilatéral ou, selon le cas, lorsque ce traité est amendé dans les relations entre l'Etat prédécesseur et l'autre Etat partie après la date d'une succession,

a) Cette extinction n'empêche pas le traité d'être considéré comme étant en vigueur entre le nouvel Etat et l'autre Etat partie, conformément à l'article 13;

b) Cet amendement ne doit pas être considéré comme ayant aussi amendé le traité aux fins de l'application de l'article 13, à moins que le nouvel Etat et l'autre Etat partie n'en soient convenus.

*Commentaire*

1) Dès lors qu'il est reconnu que, d'une manière générale, la succession en matière de traités bilatéraux fait intervenir une novation et a lieu par accord exprès ou tacite entre le nouvel Etat et l'autre Etat partie, il s'ensuit que le traité s'applique entre ces Etats en tant que traité indépendant ayant une existence propre. La source juridique des obligations *inter se* du nouvel Etat et de l'autre Etat partie réside dans leur propre accord, et non pas dans le traité primitif — et cet accord a, en quelque sorte, pour effet de rompre le lien entre ces Etats et le traité primitif. En conséquence, il n'y a pas de raison juridique pour laquelle l'extinction du traité primitif (par accord ou d'une autre manière) dans les relations entre l'Etat prédécesseur et l'autre Etat partie doive entraîner nécessairement en même temps l'extinction du traité dans les relations entre le nouvel Etat et l'autre Etat partie. La résiliation de ces dernières relations contractuelles relève, en principe, du nouvel Etat et de l'autre Etat partie, et d'eux seuls.

2) L'expiration du traité du seul fait de ses propres termes peut évidemment entraîner la résiliation simultanée des relations contractuelles a) entre l'Etat prédécesseur et l'autre Etat partie et b) entre l'Etat successeur et l'autre Etat partie. Ainsi, si le traité prévoit qu'il prendra fin à une date déterminée, il cessera d'être en vigueur à cette date pour l'Etat successeur et l'autre Etat partie (sauf accord contraire exprès entre eux) parce que cette disposition du traité fait partie de leur propre accord. On peut trouver dans l'étude du Secrétariat sur les accords relatifs aux transports aériens<sup>57</sup> un exemple d'expiration du traité primitif du fait de ses propres termes, dans

lequel les Etats-Unis d'Amérique ont rappelé, premièrement à la Trinité-et-Tobago et deuxièmement à la Jamaïque, qu'un échange de notes de 1961 constituant accord entre les Etats-Unis et le Royaume-Uni devait expirer sous peu. On en trouve un autre exemple dans l'étude sur les traités de commerce<sup>58</sup>, où il est fait mention de l'expiration des accords commerciaux entre la France et l'Italie et entre la France et la Grèce, lesquels étaient applicables au Maroc et à la Tunisie, quelques mois après l'accès de ces derniers pays à l'indépendance.

3) D'un autre côté, l'extinction du traité entre l'Etat prédécesseur et l'autre Etat partie sur l'initiative de l'un d'entre eux (par exemple par notification, conformément aux termes du traité, de l'intention d'y mettre fin ou par résiliation à la suite d'une violation du traité) n'a pas, en droit, d'incidence sur les relations contractuelles distinctes entre l'Etat successeur et l'autre Etat partie. L'International Law Association a fait de cette question l'objet d'une règle expresse énoncée dans sa résolution n° 3, sur la succession des nouveaux Etats, ainsi conçue :

L'extinction d'un traité entre les parties originaires, au moyen d'une notification ou d'une autre manière, ne met pas fin en elle-même à l'application du traité vis-à-vis des Etats successeurs ou dans les rapports entre les Etats successeurs<sup>59</sup>.

En proposant cette règle, le comité pertinent de l'Association a expliqué dans une note :

Il y a plusieurs cas dans lesquels les parties originaires à un traité bilatéral ont mis fin au traité, mais où le traité est resté en vigueur entre les Etats successeurs d'une des parties originaires et l'autre partie originaire. Par exemple, les clauses du Traité Webster-Ashburton relatives à l'extradition sont restées en vigueur entre la Nouvelle-Zélande et les Etats-Unis d'Amérique après que le Royaume-Uni eut négocié un nouveau traité d'extradition avec les Etats-Unis.<sup>60</sup>

L'étude du Secrétariat sur les accords relatifs aux transports aériens fournit un autre exemple : celui de l'accord de 1946 entre l'Inde et les Etats-Unis d'Amérique<sup>61</sup>. Lorsque le Pakistan se fut séparé de l'Inde, il convint avec les Etats-Unis, dans un échange de notes, que l'accord de 1946 serait considéré comme étant en vigueur entre le Pakistan et les Etats-Unis. En 1954, l'Inde notifia aux Etats-Unis qu'elle dénonçait l'accord, et en 1955 l'accord de 1946 cessa d'avoir effet pour l'Inde. Toutefois, il resta en vigueur à l'égard du Pakistan.

4) D'une manière analogue, ce principe trouve son expression dans les cas où l'autre Etat partie, désireux de mettre fin au traité tant à l'égard de l'Etat successeur que de l'Etat prédécesseur, a pris des mesures pour faire tenir son avis de dénonciation tant à l'Etat successeur

<sup>58</sup> *Ibid.*, doc. A/CN.4/243/Add.1, par. 71.

<sup>59</sup> *Ibid.*, 1969, vol. II, p. 48, doc. A/CN.4/214 et Add.1 et 2, par. 15.

<sup>60</sup> International Law Association, *Report of the Fifty-third Conference (Buenos Aires, 1968)*, Londres, 1969 (Interim Report of the Committee on the Succession of New States to the Treaties and Certain Other Obligations of their Predecessors [Rapport provisoire du Comité de la succession des Etats nouveaux aux traités et à certaines autres obligations de leurs prédécesseurs]), p. 601, Notes, par. 3.

<sup>61</sup> Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/CN.4/243, par. 17 à 19.

<sup>57</sup> Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/CN.4/243, par. 54.

qu'à l'Etat prédécesseur. C'est ainsi que lorsque la Suède a décidé, en 1951, de mettre fin au Traité d'extradition de 1873 conclu par la Norvège et la Suède avec le Royaume-Uni, elle a adressé notification séparément à l'Inde<sup>62</sup>, au Pakistan<sup>63</sup> et à Ceylan<sup>64</sup>. Le principe trouve également son expression dans les cas où l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, chacun séparément, notifient la dénonciation à l'autre Etat partie. On peut citer l'exemple d'une série de préavis de résiliation donnés par la Malaisie et par Singapour, en mai 1966, pour mettre fin à des accords relatifs aux transports aériens conclus par la Malaisie avec le Danemark<sup>65</sup>, la Norvège<sup>66</sup>, la France<sup>67</sup>, les Pays-Bas<sup>68</sup> et la Nouvelle-Zélande<sup>69</sup>. La résiliation par la Malaisie de l'Accord de 1946 relatif au transport aérien conclu par le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique ne paraît pas faire exception<sup>70</sup>. Après l'accession à l'indépendance de la Malaisie, cet accord a été considéré par elle et par les Etats-Unis comme restant en vigueur entre eux. Puis, en 1965, deux mois environ avant que Singapour ne se sépare de la Malaisie, cette dernière a notifié sa dénonciation aux Etats-Unis, lesquels ont considéré cette notification comme mettant fin à l'accord aussi pour Singapour, bien que le délai de douze mois pour le préavis prescrit dans le traité ne soit venu à expiration qu'après l'accession de Singapour à l'indépendance. La Malaisie représentait Singapour sur le plan international à l'époque où la notification a été faite, et les Etats-Unis ont sans doute estimé que c'était là un élément décisif. On peut se demander si une notification de dénonciation qui n'a pas encore pris effet à la date de l'indépendance doit être considérée comme mettant fin aux liens juridiques entre le traité et le territoire du nouvel Etat. Mais c'est là une question qui n'est pas limitée aux traités bilatéraux et qui n'affecte pas la validité du principe dont il est question ici.

5) A première vue, il peut sembler que le Canada ait dérogé à ce principe dans la correspondance échangée avec le Ghana en 1960 au sujet de la convention tendant à éviter la double imposition conclue entre le Royaume-Uni et le Canada et qui avait été appliquée à la Côte-d'Or en 1957<sup>71</sup>. Trois ans plus tard, le Canada a adressé un préavis de résiliation à la Grande-Bretagne, mais non pas au Ghana, qui a adopté le point de vue selon lequel la convention était toujours en vigueur entre lui-même et le Canada. Ce dernier pays aurait alors

objecté qu'il était prévu que la Grande-Bretagne communiquerait le préavis de résiliation à tous Etats intéressés du fait d'une succession. Si tel était le cas, il ne semble pas que le Canada ait soutenu que le fait pour lui d'avoir mis fin au traité primitif mettait fin aussi, *ipso jure*, à l'application de ce traité entre lui-même et le Ghana. Il semble plutôt avoir soutenu que son préavis de résiliation était destiné à être communiqué aussi au Ghana et produisait donc aussi ses effets à l'égard de ce dernier pays. Bien que le Ghana n'ait pas insisté, on peut, à la lumière de l'article 78 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, douter qu'une notification puisse prendre effet à l'égard d'un Etat successeur à moins que celui-ci ne l'ait effectivement reçue. Ici, on part de l'hypothèse que lorsque le préavis de résiliation a été donné par l'Etat prédécesseur, le traité était *déjà en vigueur* entre le nouvel Etat et l'autre Etat partie. Un préavis de résiliation donné par l'Etat prédécesseur ou par l'autre Etat partie *avant qu'un accord ne soit intervenu entre l'Etat successeur et l'autre Etat partie* créerait une situation d'un ordre assez différent<sup>72</sup>.

6) L'*alinéa a du paragraphe 1* de l'article dispose donc qu'un traité considéré comme étant en vigueur pour un nouvel Etat et l'autre Etat partie ne cesse pas d'être en vigueur dans les relations entre eux pour la seule raison qu'il y a été mis fin dans les relations entre l'Etat prédécesseur et l'autre Etat partie. Cela réserve, bien entendu, la faculté pour l'autre Etat partie d'envoyer un préavis de résiliation, conformément au traité, simultanément à l'Etat prédécesseur et à l'Etat successeur; mais cela établit le principe du caractère distinct et indépendant des relations contractuelles entre les deux paires d'Etats.

7) Le même principe fondamental doit logiquement régir le cas d'un amendement à un traité qui est considéré comme étant en vigueur entre un nouvel Etat et l'autre Etat partie. Un amendement dont il est convenu entre l'Etat prédécesseur et l'autre Etat partie n'aura d'effet qu'entre eux et sera *res inter alias acta* pour le nouvel Etat dans ses relations avec l'autre Etat partie. Il n'entraîne donc pas *ipso jure* dans les termes du traité une modification semblable à celle qui intervient dans les relations entre le nouvel Etat et l'autre Etat partie. Toute modification de ce genre relève de l'accord entre ces deux Etats, et il est difficile de concevoir que la règle puisse être différente.

8) Dans le cas des accords relatifs aux transports aériens, par exemple, il arrive fréquemment, après que le nouvel Etat et l'autre Etat partie sont convenus, de façon expresse ou tacitement, de considérer le traité comme restant en vigueur, que le traité primitif soit modifié pour tenir compte de la nouvelle situation en matière de routes aériennes résultant de la naissance du nouvel Etat. Un tel amendement ne peut manifestement pas être reproduit dans le traité tel qu'il est appliqué entre le nouvel Etat et l'autre Etat partie. On peut trouver dans l'étude du Secrétariat sur la succession en matière d'accords relatifs aux transports aériens de nombreux exemples d'amendements de ce genre au traité primitif apportés aux fins de modification des tableaux

<sup>62</sup> *Ibid.*, 1970, vol. II, p. 119, doc. A/CN.4/229, par. 25.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 120, par. 32.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 121, par. 38.

<sup>65</sup> *Ibid.*, 1971, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/CN.4/243, par. 131.

<sup>66</sup> *Ibid.*

<sup>67</sup> *Ibid.*, par. 135.

<sup>68</sup> *Ibid.*, par. 146.

<sup>69</sup> *Ibid.*, par. 147.

<sup>70</sup> *Ibid.*, par. 125 et 151.

<sup>71</sup> International Law Association, *Report of the Fifty-third Conference (Buenos Aires, 1968)*, Londres, 1969 (Interim Report of the Committee on the Succession of New States to the Treaties and Certain Other Obligations of their Predecessors, Annex E [Rapport provisoire du Comité de la succession des Etats nouveaux aux traités et à certaines autres obligations de leurs prédécesseurs, annexe E]), p. 632.

<sup>72</sup> Voir ci-dessous par. 9.

de routes<sup>73</sup>. Dans ces cas, bien que le nouvel Etat et l'autre Etat partie considèrent le traité initial sur les transports aériens comme étant en vigueur aussi dans les relations entre eux, le fait qu'en réalité il y a deux traités distincts et parallèles en vigueur se manifeste dans l'application de tableaux de routes différents, d'une part entre les parties originaires et de l'autre entre le nouvel Etat et l'autre Etat partie.

9) Le principe se manifeste aussi dans les cas où est reconnue la nécessité de la participation d'un nouvel Etat ou de son consentement à un amendement au traité primitif si l'amendement doit produire ses effets aussi dans les relations de ce nouvel Etat avec l'autre Etat partie. On peut trouver dans l'étude du Secrétariat sur les traités de commerce plusieurs exemples de cas de ce genre<sup>74</sup>. Lorsque certains traités de commerce franco-suédois ont été amendés et prorogés en 1961, et à nouveau au cours des années suivantes, six nouveaux Etats ont autorisé la France à les représenter lors des négociations, et six autres nouveaux Etats ont signé en leur propre nom l'instrument portant amendement du traité. Dans d'autres cas similaires<sup>75</sup>, la France a parfois agi expressément au nom de la communauté; le plus souvent, ceux des nouveaux Etats africains antérieurement français qui désiraient continuer à appliquer les traités de commerce de la France signaient en leur propre nom les instruments portant amendement des traités. La même étude du Secrétariat mentionne aussi un certain nombre de traités de commerce conclus par les Pays-Bas et prévoyant des instruments annuels de révision avec droit de participation de l'Indonésie. Toutefois, l'Indonésie n'ayant pas exercé ce droit, sa participation aux traités de commerce en question a pris fin. L'étude du Secrétariat sur les traités d'extradition fournit encore une autre illustration de la nécessité du consentement d'un nouvel Etat pour qu'un instrument portant révision d'un traité lui soit applicable — mais en l'occurrence il s'agit plutôt d'un cas d'extinction par conclusion d'un nouveau traité. En 1931, le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique ont conclu un nouveau traité d'extradition, destiné à remplacer tous leurs traités d'extradition antérieurs, mais il était prévu que dans le cas des dominions et de l'Inde les traités antérieurs restaient en vigueur à moins que ces Etats n'adhèrent au traité de 1931 ou ne négocient eux-mêmes un autre traité<sup>76</sup>.

10) C'est pourquoi l'*alinéa b du paragraphe 1* de l'article 17 dispose en outre qu'un traité bilatéral considéré comme étant en vigueur pour un nouvel Etat et l'autre Etat partie n'est pas amendé dans les relations entre eux pour la seule raison qu'il a été amendé dans les relations entre l'Etat prédécesseur et l'autre Etat partie. Cela n'exclut pas la possibilité pour un accord portant amendement d'un traité d'exercer un effet parallèle sur

les relations conventionnelles entre l'Etat successeur et l'autre Etat partie si l'Etat intéressé — en l'occurrence le nouvel Etat — l'accepte.

11) Reste à savoir s'il est nécessaire d'énoncer une règle spéciale pour le cas où le traité primitif prend fin ou est amendé avant que le nouvel Etat et l'autre Etat partie ne puissent être considérés comme étant convenus de son maintien en vigueur. S'il a effectivement été mis fin au traité avant la date de la succession, il ne se pose aucun problème<sup>77</sup>. Il ne s'agit pas d'un traité dont on puisse dire qu'il était en vigueur à l'égard du territoire du nouvel Etat à la date de la succession, si bien que, si le nouvel Etat et l'autre Etat partie décident d'appliquer le traité dans leurs relations mutuelles, ce sera sur la base de nouvelles négociations entre eux. Le problème concerne plutôt l'éventualité dans laquelle l'Etat prédécesseur ou l'autre Etat partie mettrait fin au traité peu après la date de la succession et avant que le nouvel Etat et l'autre Etat partie aient pris position quant au maintien en vigueur du traité dans leurs relations mutuelles. De l'avis du Rapporteur spécial, le lien juridique nécessaire est établi, aux fins du droit de succession, si le traité est en vigueur à l'égard du territoire du nouvel Etat à la date de la succession. Sur cette base, il ne semble pas y avoir de raison juridique pour laquelle ce lien juridique serait affecté par un acte quelconque de l'Etat prédécesseur après cette date.

12) Si l'on estime que tel est le point de vue correct en la matière, il est possible de soutenir cependant que la question n'est pas d'une grande importance puisque, comme il est expressément reconnu à l'article 13, la mise en vigueur du traité dans les relations entre le nouvel Etat et l'autre Etat partie relève de leur consentement mutuel. En conséquence, il leur est loisible de ne pas tenir compte de l'extinction ou de l'amendement du traité entre les parties originaires aussi bien que d'y voir un élément concluant pour leurs relations entre eux, selon leur désir. D'autre part, cette question pourrait peut-être avoir de l'importance pour déterminer la situation dans le cas d'un accord supposé portant maintien en vigueur du traité et considéré comme conclu implicitement en raison du comportement du nouvel Etat et de l'autre Etat partie — par exemple du fait du maintien en application du traité. Quoi qu'il en soit, le Rapporteur spécial a estimé qu'il était préférable de rédiger un paragraphe sur ce point pour le soumettre à l'examen de la Commission. C'est pourquoi le *paragraphe 2* de l'article dispose :

a) Que l'extinction du traité entre les parties originaires après la date de la succession n'empêche pas le traité d'être considéré comme étant en vigueur entre le nouvel Etat et l'autre Etat partie, conformément à l'article 13; et

b) Que l'amendement du traité entre les parties originaires après cette date n'amende pas le traité aux fins de l'application de l'article 13, à moins que le nouvel Etat et l'autre Etat partie n'en soient convenus.

<sup>73</sup> Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/CN.4/243, par. 20, 26, 35, 40, 42, 58 et 66.

<sup>74</sup> *Ibid.*, doc. A/CN.4/243/Add.1, par. 73 à 76, 77 à 80, et 97 à 103.

<sup>75</sup> Dans nombre de ces cas, l'instrument portant amendement était destiné essentiellement à prolonger la durée du traité de commerce existant.

<sup>76</sup> Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1970*, vol. II, p. 117, doc. A/CN.4/229, par. 13.

<sup>77</sup> Mis à part l'effet d'un préavis de résiliation donné avant l'extinction du traité, mais après la date de la succession.