

Document:-  
**A/CN.4/L.46 (French only)**

**Mémoire présenté par M. J. M. Yepes**

Topic:  
**Law of Treaties**

Extract from the Yearbook of the International Law Commission:-  
**1953, vol. II**

*Downloaded from the web site of the International Law Commission  
(<http://www.un.org/law/ilc/index.htm>)*

## DOCUMENT A/CN.4/L.46\*

Mémoire présenté par M. J. M. Yepes

[Texte original en français]  
[13 août 1953]

## TABLE DES MATIÈRES

Introduction .....	163
I. Le problème des réserves dans les conventions multilatérales .....	163
II. Ratification tacite des traités .....	164
III. L'objet illicite dans les traités internationaux .....	165

## Introduction

A sa séance du 30 juillet 1953, la Commission du droit international a été priée d'inviter ses membres à présenter des mémoires écrits sur le rapport relatif au droit des traités élaboré par M. Lauterpacht. Quoique la Commission n'ait pris aucune décision expresse à ce sujet, il a été entendu que tout membre de la Commission a le droit de présenter un mémoire sur cette matière pour être publié comme document de la Commission et distribué aux membres. Me conformant à cette idée, j'ai préparé quelques brèves observations sur le projet du droit des traités, que je prends la liberté de soumettre très respectueusement à l'auteur du rapport et à mes autres collègues de la Commission.

\* \* \*

Le rapport sur le droit des traités (A/CN.4/63) présenté par le professeur Lauterpacht à la Commission du droit international est un document remarquable à plusieurs points de vue : d'abord par son allure nettement scientifique et par la grande richesse de sa documentation ; ce rapport est un excellent instrument de travail qui facilitera considérablement la tâche de la Commission dans ce domaine, l'un des plus importants de tout le droit international. Le rapport est remarquable aussi parce que, s'il est accepté par la Commission comme je l'espère, il impliquera une rectification, nécessaire à mon avis, de l'attitude prise par la Commission, à sa session de 1951, à l'égard du problème des réserves dans les conventions multilatérales. Ayant eu l'honneur de soutenir, en 1951, seul contre toute la Commission, les points de vue préconisés aujourd'hui dans le rapport de M. Lauterpacht, je ne peux que saluer avec enthousiasme et reconnaissance son heureuse initiative. Il donne toute son autorité de savant et d'expert aux thèses juridiques que j'ai soutenues en 1951.

Les débats qui auront lieu autour de ce rapport seront l'occasion de souligner les aperçus si intéressants sur un grand nombre de problèmes que l'on trouve dans ce document d'une valeur exceptionnelle. Dans ce bref mémoire je dois me borner à signaler les trois questions qui ont attiré particulièrement mon attention.

I. — Le problème des réserves  
dans les conventions multilatérales

En premier lieu, je voudrais me référer à la question des réserves dans les conventions multilatérales.

Les propositions de *lege ferenda* formulées par M. Lauterpacht s'écartent courageusement de la règle de l'unanimité pour l'acceptation des réserves, règle qui « était à la base du rapport présenté à l'Assemblée générale en 1951 par la Commission du droit international » (A/CN.4/63, art. 9, projet de variante A, commentaire, par. I). Pour étayer son attitude contraire au principe de l'unanimité, il cite « l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice au sujet de la *Convention sur le génocide* (qui) a ébranlé davantage encore l'autorité de la règle de l'unanimité en tant qu'expression d'un principe de droit international généralement reconnu » (*ibid.*).

« Étant donné que le principe de l'acceptation unanime a cessé d'être considéré comme offrant une solution satisfaisante des problèmes qui se sont posés et qui risquent de se poser à cet égard », M. Lauterpacht ne voit pas pourquoi la Commission « se bornerait à formuler par voie de codification une règle juridique fondée sur ce principe » (l'unanimité). « Elle (la Commission) n'a pas non plus de raison pour prendre le principe de l'acceptation unanime comme base future du droit en la matière. » Et M. Lauterpacht ajoute les considérations ci-après avec lesquelles je me considère parfaitement solidaire parce qu'elles expriment d'une façon magistrale la pensée qui m'a guidé dans les débats mémorables de 1951 : « Il est contraire aux exigences et à la souplesse des rapports internationaux de poser que l'acceptation unanime des réserves par toutes les parties à un traité doit être la condition de la participation au traité d'un État réservataire. » « La règle de l'acceptation unanime des réserves n'a plus de raison d'être. » (*Ibid.*, par. 4.)

Le droit international américain a proscrit la règle de l'unanimité à l'égard du problème des réserves dans les traités multilatéraux. Ce droit considère cette règle — selon ce que j'ai dit à plusieurs reprises pendant les débats de 1951 — comme un véritable droit de veto dans un domaine où les plus fanatiques tenants de ce prétendu droit n'ont jamais songé à l'introduire. A mon avis, la règle proposée par M. Lauterpacht

\* Incorporant le document A/CN.4/L.46/Corr.1.

doit être acceptée par la Commission. Selon cette règle, si une réserve « reçoit l'assentiment exprès ou tacite des deux tiers au moins du nombre total des États qui acceptent les obligations du traité, l'État qui a formulé la réserve est considéré comme partie au traité à l'égard de toutes les parties, sauf le droit que possèdent les autres parties de ne pas se considérer comme liées par la clause en question dans leurs rapports avec l'État qui a formulé la réserve ». Celle-ci est substantiellement la pratique du droit international américain, quoique ce droit n'exige pas même l'acceptation par les deux tiers des signataires. Mais, pour ce qui est de la proscription du principe de l'unanimité, la formule de M. Lauterpacht s'identifie avec l'esprit du droit international américain sur cette matière. Par contre, la solution adoptée en 1951 par la Commission du droit international préconise la règle de l'unanimité, contre laquelle peuvent être employés les mêmes arguments que contre la pratique du *veto* dans le Conseil de Sécurité. C'est pourquoi je pense que la Commission s'honorera elle-même et rendra un grand service à la science du droit international si elle accepte la suggestion de M. Lauterpacht et si elle rectifie, en outre, la position prise en 1951.

\* \*

Il n'en est pas de même lorsque M. Lauterpacht nous parle du droit existant sur les réserves. Autant il mérite d'être applaudi lorsqu'il propose des solutions *de lege ferenda*, autant il s'écarte de la véritable doctrine scientifique lorsqu'il essaie de définir la *lex lata*. D'après lui, cette *lex* s'énoncerait de la façon que voici : « Est nulle, s'agissant d'un traité multilatéral, toute signature, ratification, adhésion ou autre façon d'accepter le traité, qui s'accompagne d'une ou plusieurs réserves auxquelles toutes les autres parties au traité ne donnent pas leur assentiment » (je souligne). M. Lauterpacht n'a pas une grande foi dans son affirmation. Car il s'empresse d'ajouter, lui-même, que cette rédaction « représente probablement encore le droit en vigueur » (*ibid.*, art. 9). Lorsqu'il emploie l'adverbe « probablement », il détruit sa propre affirmation. « Probablement » : donc, il n'en est pas sûr. Et pour cause. Car cette règle de l'unanimité, qui, selon M. Lauterpacht, représente « probablement » le droit en vigueur, est bien loin de recevoir une acceptation générale. Tout d'abord, elle n'est pas admise par le complexe des 21 États qui constituent le groupe panaméricain. Le droit soviétique ne l'accepte pas non plus. C'est dire que deux des plus grands systèmes juridiques du monde sont opposés à la règle définie par M. Lauterpacht comme représentant « probablement » le droit en vigueur. L'ancienne Société des Nations ne le pratiqua pas non plus dans tous les cas des réserves dans les traités multilatéraux conclus sous ses auspices. Il en est de même de l'Organisation des Nations Unies. L'on pourrait citer bien des exemples de conventions multilatérales signées dans différents pays européens, à l'égard desquelles on n'a pas appliqué la règle de l'unanimité en ce qui concerne les réserves. Que reste-t-il alors de l'affirmation d'après laquelle ladite règle constituerait le droit en vigueur ? En homme de science avisé, M. Lauterpacht s'est bien gardé de faire une affirmation catégorique. D'où son mot, si significatif, de « probablement ». Nous pouvons

en conclure que « sûrement » la règle de l'unanimité ne constitue pas, en ce cas, le droit en vigueur.

Une autre preuve que le système de l'unanimité n'est pas le droit en vigueur, c'est que, « dans leur grande majorité, les États représentés à l'Assemblée générale pour la session de 1951 ont jugé inacceptables les conclusions du rapport (de la Commission du droit international) conçues dans cet esprit » (*ibid.*, art. 9, projet de variante D, note). M. Lauterpacht (*ibid.*) reconnaît, lui-même, que « beaucoup de gouvernements — peut-être la majorité d'entre eux — manifestent actuellement quelque réticence à accepter le principe de l'unanimité ». D'où nous pouvons conclure qu'il se rectifie lui-même quand il affirme que la règle de l'unanimité constitue « probablement » le droit en vigueur.

## II. — Ratification tacite des traités

Le deuxième point du rapport de M. Lauterpacht que je voudrais commenter brièvement concerne la *ratification des traités*. Je ne vais pas discuter ici les problèmes très variés concernant la ratification que M. Lauterpacht étudie dans son rapport, tels, par exemple, que la nécessité ou la non-nécessité d'une approbation parlementaire pour la validité de la ratification et du traité lui-même. Ce sont là des questions qui dépendent en grande partie de la législation intérieure des États et à l'égard desquelles l'influence des doctrines juridiques internationales est moindre. Mais je veux me référer à une question nouvelle que le rapport amorce sans oser aller jusqu'aux conclusions logiques de son raisonnement. J'ai mentionné ce que l'on pourrait appeler la *ratification tacite des traités internationaux*, aussi bien bilatéraux que multilatéraux. Il est évident que la ratification est une *conditio sine qua non* de la validité d'un traité international. Mais est-ce qu'il n'y a pas des circonstances où l'on peut présumer qu'un État a ratifié implicitement un traité, même si la formalité de la ratification expresse n'a pas été observée ? Supposons qu'un État signataire d'un traité, mais ne l'ayant pas encore formellement ratifié, invoque, dans ses relations avec d'autres États signataires, les clauses dudit traité et en tire bénéfice. Ce cas n'est pas purement hypothétique. Car dans l'histoire des relations internationales l'on peut citer des cas où cette hypothèse a été une réalité. M. Lauterpacht dit que dans un cas de cette nature « la conclusion qui s'impose, juridiquement parlant, est non pas que ces parties ont tacitement ratifié le traité, mais qu'elles ont renoncé, par leur comportement, à la formalité de la ratification » (*ibid.*, art. 6, notes, par. 5).

A mon avis, il n'y a pas une différence substantielle entre ratifier tacitement un traité et « renoncer à la formalité de la ratification ». Dans les deux cas, les conséquences juridiques et politiques sont les mêmes : le traité sera obligatoire sans ratification pour les parties dont le comportement démontrerait qu'elles ont implicitement renoncé à la formalité de la ratification. Mais, alors, pourquoi ne pas le dire noir sur blanc et proposer, en conséquence, un article spécial consacrant cette doctrine qui est appelée à exercer une influence décisive sur l'évolution du droit international en matière de traités ? Pour parer à cette défaillance du rapporteur, je veux me permettre de proposer à la Commission du droit international des Nations Unies

un nouvel article, que d'aucuns pourraient considérer trop révolutionnaire mais qui, néanmoins, correspond à une nécessité du monde contemporain. Aujourd'hui, plus que jamais, on a besoin de la clarté dans les relations internationales. Il serait inconcevable qu'un État signataire d'un traité international l'invoque dans ses rapports avec les cosignataires, tire de ce traité tous les avantages possibles, exige son application stricte lorsqu'il s'agit des autres États parties au traité, et qu'un beau jour, quand on lui demande de conformer sa conduite aux dispositions de ce traité qu'il a lui-même constamment appliqué en ce qui le favorise, oppose l'exception de la non-ratification expresse de sa part pour se dérober de mauvaise foi aux obligations que le traité lui impose. Une telle conduite est inadmissible dans un monde gouverné, ou qui est censé être gouverné, par le droit. Pour admettre la légalité de ces procédés il faudrait convenir que le niveau de la moralité internationale est descendu jusqu'à son échelon le plus bas. Comme le rapporteur le dit à propos d'une autre question, « il va de soi qu'une codification du droit des traités ne saurait sanctionner des pratiques qui permettent aux gouvernements de conclure des traités, non pour assumer des obligations internationales, mais simplement pour créer l'impression qu'ils les ont assumées » (*ibid.*, art. 9, projet de variante A, commentaire, par. 9). Ce serait exactement le résultat auquel on aboutirait si l'on permettait à un État d'opposer l'exception de non-ratification expresse d'un traité dont il a réclamé l'application dans ses relations avec les cosignataires ou dont il a tiré des avantages spéciaux.

Depuis que, sur l'initiative de la délégation colombienne à la Conférence de San Francisco (1945), la notion de la bonne foi a été inscrite à l'article 2, paragraphe 2, de la Charte des Nations Unies comme un principe normatif de toute la vie internationale des membres des Nations Unies, voire comme un principe du droit international positif, il n'est plus possible de l'écarter. La bonne foi doit être obligatoirement respectée dans les relations internationales. C'est là un devoir imposé par le droit positif que les membres des Nations Unies se sont solennellement promis de respecter dans leurs relations réciproques. Or, concevoir quelque chose de plus foncièrement contraire à la bonne foi que le fait, pour un État, d'invoquer un traité s'il lui est favorable et en même temps le rejeter sous prétexte de non-ratification expresse de sa part, quand il s'agit des obligations imposées par ledit traité?

Voici deux formules alternatives qui pourraient correspondre aux idées soutenues dans ce chapitre du présent mémoire :

A) *Article*. — Un État ne peut se dérober aux obligations que lui impose un traité international signé par lui, sous prétexte qu'il ne l'a pas expressément ratifié, alors qu'il l'a déjà invoqué dans ses relations avec les autres États cosignataires ou qu'il en a tiré des avantages dont il n'aurait pas pu profiter sans ledit traité.

B) *Article*. — Est contraire au principe de la bonne foi que les membres des Nations Unies se sont promis de respecter dans leurs relations réciproques en vertu de l'article 2, paragraphe 2, de la Charte, le fait pour un État d'opposer l'exception de non-ratification expresse de sa part d'un traité signé par lui et dont il a

bénéficié ou qu'il a déjà invoqué, alors que les autres signataires lui demandent l'exécution des obligations imposées par ledit traité.

### III. — L'objet illicite dans les traités internationaux

L'autre point du rapport de M. Lauterpacht que je voudrais commenter brièvement concerne la licéité de l'objet d'un traité international. A la fin de la session de 1950 de la Commission du droit international, (78<sup>e</sup> séance, par. 49) j'ai eu l'occasion de présenter un projet sur cette matière ; malheureusement, ayant été soumis très tard à la Commission, alors que le rapport pour l'Assemblée générale était déjà approuvé, mon projet n'a pas pu figurer dans le rapport ; nonobstant, la Commission décida de le retenir pour en tenir compte lorsqu'on reprendrait l'étude de la loi sur les traités. Cette circonstance et le fait que M. Lauterpacht n'était pas encore membre de la Commission expliquent pourquoi mon initiative de 1950 n'est pas mentionnée dans le rapport que j'analyse.

Mon idée était de donner juridiction à la Cour internationale de Justice pour connaître de toute action intentée éventuellement contre un traité international, basée sur l'*objet illicite* de ce dernier. Ma première rédaction prévoyait seulement un avis consultatif de la Cour à cet égard, mais sur les observations de quelques membres de la Commission — notamment de M. Scelle si je ne me trompe — j'ai décidé de prévoir une véritable sentence de la Cour sur tout traité accusé devant elle pour objet illicite, sauf dans le cas où la Cour en est saisie par le Secrétaire général des Nations Unies aux termes du paragraphe 2 de mon article.

La rédaction définitive de mon projet de 1950 était la suivante :

« Pour être valable, un traité au sens de cette convention doit avoir un objet licite selon le droit international. En cas de controverse sur la licéité d'un traité, la Cour internationale de Justice se prononcera sur la demande de tout État directement ou indirectement intéressé, ou des Nations Unies.

« Un traité dont l'objet n'est pas licite ne peut pas être enregistré au Secrétariat des Nations Unies. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies demandera un avis consultatif à la Cour internationale de Justice toutes les fois qu'il y aura des doutes sur la licéité d'un traité présenté à l'enregistrement. » (*Ibid.*)

Dans ma conception, la licéité de l'objet d'un traité ne tient pas seulement à ce qu'il ne soit pas contraire aux principes du droit international public, ce qui en général limiterait excessivement les pouvoirs de la Cour pour juger les cas qui lui seraient soumis. Mon point de vue vise plus loin et plus haut. Car ce sont également tous les traités contre *bonos mores* que la Cour devrait être autorisée à annuler. Des traités qui ne violent pas ouvertement un principe du droit international mais qui sont, néanmoins, contraires à la morale internationale ou qui dérogent à la règle de la bonne foi dans les relations internationales méritent aussi une flétrissure et doivent être annulables par décision judiciaire. Cette conception provient immédiatement de l'idée que la volonté de l'État n'est pas la

seule source du droit, bien au contraire. En dehors et au-dessus de la volonté de l'État, il y a d'autres principes — d'une origine plus noble — que l'État doit respecter parce qu'ils sont antérieurs et supérieurs à l'État. D'où il s'ensuit que les États n'ont pas le droit d'insérer dans un traité toutes les stipulations que leur suggérerait leur bon plaisir ou leur intérêt. S'ils le font, cependant, ce traité porte un objet illicite et doit être annulable.

Il arrive bien souvent qu'un État faible soit obligé de signer un traité illicite sous la pression qu'exerce sur lui un autre État plus puissant. C'est pourquoi il faut établir une sorte d'action populaire internationale pour autoriser tout État, même s'il n'a aucun intérêt direct, à demander l'annulation d'un traité à objet illicite conclu par d'autres États. C'est là le seul moyen efficace d'obtenir l'annulation de certains traités — tels, par exemple, que le traité Clayton-Bulwer de 1850 ou les scandaleux traités sur le partage de la Pologne au XVIII<sup>e</sup> siècle et aux siècles suivants, pour ne pas mentionner des cas contemporains — conclus en violation des normes les plus élémentaires de la morale internationale et de la morale tout court.

Mon projet de 1950 ne se bornait pas à énoncer un simple postulat théorique. Il prévoyait également des sanctions très sévères contre l'État qui se rendrait ainsi responsable d'une violation manifeste des principes essentiels du droit des gens ou des normes de la morale internationale. Le traité portant un objet illicite, selon la règle proposée, ne pourrait être enregistré au Secrétariat

des Nations Unies. Par conséquent, il ne pourrait être invoqué devant aucun organe de l'Organisation des Nations Unies conformément à l'Article 102 de la Charte.

Le point de départ de l'article 15 du projet de M. Lauterpacht est bien différent. Car il n'envisage que les traités incompatibles avec les principes établis du droit international, sans faire aucune référence d'élargir la notion de l'illicéité d'un traité aux cas où il dérogerait aux principes fondamentaux de la morale internationale. Car, si nous aspirons à introduire un standard plus élevé dans les relations internationales, il ne faut pas séparer le droit de l'éthique.

D'autre part, le rapport ne prévoit pas non plus l'instauration d'une sorte d'action populaire tendant à obtenir l'annulation d'un traité illicite. Or, sans cette action populaire, l'annulation d'un traité est bien souvent pratiquement impossible surtout lorsqu'il s'agit des relations entre un État puissant et un petit pays. Il faudrait, donc, modifier le nouveau projet conformément aux idées exposées ci-dessus. Il serait au moins nécessaire d'imposer au Secrétaire général des Nations Unies le devoir de consulter la Cour lorsqu'il y aurait des doutes sur la licéité de l'objet d'un traité international.

Ce sont là des idées peut-être très avancées pour notre temps. Mais il ne serait pas possible de les écarter lorsqu'il s'agit de codifier les normes juridiques qui doivent figurer dans le « droit des traités ».