

Document:-
A/CN.4/SR.674

Compte rendu analytique de la 674e séance

sujet:
Droit des traités

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

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

Droit des traités

[Point 1 de l'ordre du jour]

31. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, présentant son deuxième rapport sur le droit des traités (A/CN.4/156 et Additifs), déclare que celui-ci traite de la validité substantielle, de la durée et de l'extinction des traités. Les documents qui ont déjà été distribués comprennent trois sections : la section I (Dispositions générales), la section II (Principes régissant la validité substantielle des traités) et la section III (La durée, l'extinction et la désuétude des traités).

32. Il suggère que la Commission laisse de côté pour le moment la section I (Dispositions générales), qui comprend l'article premier (Définitions), l'article 2 (Présomption de validité des traités), l'article 3 (Restrictions de procédure à l'exercice du droit de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité) et l'article 4 (Perte du droit de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité comme suite à une renonciation ou forclusion), car il sera plus facile de discuter de ces dispositions générales, et de les comprendre, lorsque la Commission aura examiné les questions de fond traitées dans les sections II et III.

33. M. TOUNKINE juge très sage la proposition du Rapporteur spécial. Il serait en effet difficile d'examiner les dispositions générales de la section I avant les dispositions contenues dans les sections II et III.

34. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'autres observations sur ce point, il considérera que la Commission décide d'aborder à sa prochaine séance l'examen de la section II (articles 5 à 14).

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 16 h 15.

674^e SÉANCE

Mardi 7 mai 1963, à 10 heures

Président : M. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Droit des traités (A/CN.4/156 et Additifs)

[Point 1 de l'ordre du jour]

(Suite)

SECTION II (PRINCIPES RÉGISSANT LA VALIDITÉ SUBSTANTIELLE DES TRAITÉS)**ARTICLE 5 (RESTRICTIONS D'ORDRE CONSTITUTIONNEL A LA CAPACITÉ DE CONCLURE DES TRAITÉS)**

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 5 de son deuxième rapport (A/CN.4/156).

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, rappelle qu'à la séance précédente, la Commission a décidé de commencer l'examen des projets d'articles con-

tenus dans le deuxième rapport par la section II (Principes régissant la validité substantielle des traités) (A/CN.4/156), parce qu'elle ne peut discuter convenablement des principes généraux énoncés dans la section I tant qu'elle ne sait pas ce qui constituera le fond de la section II et de la section III (La durée, l'extinction et la désuétude des traités).

3. Il a également préparé une section IV, sur les questions de procédure ayant trait à la validité substantielle, qui sera distribuée prochainement et dont l'examen, comme celui de la section I, devra être différé jusqu'à ce que la Commission se soit prononcée sur les principaux problèmes de fond traités dans les sections II et III. La Commission a donc eu raison de vouloir concentrer pour le moment son attention sur ces délicats problèmes de fond. Naturellement, à l'occasion des décisions que la Commission pourra prendre sur ces questions, tout membre pourra réserver sa position concernant les sections I et IV.

4. L'article 5, qui est le premier article de la section II, porte sur l'important problème des restrictions d'ordre constitutionnel à la capacité de conclure des traités. Dans le commentaire sur l'article 5, le Rapporteur spécial a exposé en détail les raisons pour lesquelles il a donné à cet article la rédaction qui figure dans le rapport.

5. Par suite d'une erreur de dactylographie, les trois dernières lignes du paragraphe 1 de l'article 5 figurent dans le texte comme dernier membre de phrase de l'alinéa b) ; en fait, les mots « l'effet de ces dispositions sur la validité ... présent article » constituent la disposition principale du paragraphe 1 et n'auraient donc pas dû se trouver en retrait.

6. M. VERDROSS félicite le Rapporteur spécial de son rapport. Personnellement, il n'accepte pas la thèse autrefois prédominante, qui a été celle du premier Rapporteur spécial et de la Commission en 1951 et selon laquelle, pour décider de la validité d'un traité, il faut tenir compte de toutes les dispositions constitutionnelles qui restreignent la capacité de conclure un traité. A première vue, cette thèse semble appuyée par la Charte des Nations Unies qui, au paragraphe 3 de l'Article 43 et à l'Article 110, parle de ratification par les Etats signataires « selon leurs règles constitutionnelles respectives ». Cependant, la pratique internationale montre que même les pays dont la constitution ne prévoit pas les traités en forme simplifiée concluent chaque jour de tels traités et que ces traités sont reconnus valables par tous les Etats.

7. M. Verdross accepte, quant au fond, les propositions formulées par le Rapporteur spécial. Le seul problème qui se pose est celui auquel donne lieu le paragraphe 4. Y a-t-il des cas où un traité conclu par un organe habilité à ce faire — chef d'Etat, gouvernement, ministre — n'est pas valable parce que ledit organe a outrepassé sa compétence ? M. Verdross cite l'exemple d'un chef d'Etat en visite dans un autre pays qui, sans l'approbation de son gouvernement, ni de son parlement, signerait avec l'Etat où il se trouve un traité renfermant une disposition selon laquelle l'instrument deviendrait immédiatement valable.

La validité d'un tel traité est douteuse. Mais, si les organes compétents — gouvernement ou parlement — n'expriment pas leur désaccord aussitôt après avoir eu connaissance dudit traité, ils l'entérinent implicitement. Cette hypothèse, qui n'est pas envisagée au paragraphe 4, n'est évidemment possible qu'en régime parlementaire, où un chef d'Etat ne peut jamais de son propre chef conclure un traité. Il n'en va pas de même en régime présidentiel, où le chef d'Etat est également le chef du gouvernement. On ne peut demander à un Etat qui signe un traité avec les Etats-Unis, par exemple, de savoir si le traité conclu par le Président est effectivement un traité ou un « executive agreement » (accord en forme simplifiée). C'est en effet un cas douteux dont l'interprétation dépend uniquement des Etats-Unis.

8. M. de LUNA fait l'éloge du deuxième rapport du Rapporteur spécial. Dans un effort remarquable pour régler la question des effets internationaux des limitations constitutionnelles, celui-ci a prudemment évité l'écueil de la subtilité doctrinale et celui du réalisme brutal. Il donne un bref historique de la question depuis Locke et Montesquieu, de qui date la confusion entre le pouvoir « extérieur » et le pouvoir exécutif, jusqu'à la Révolution française. On a alors essayé de mettre fin au pouvoir de la monarchie absolue en matière de politique extérieure. Est venue ensuite la phase démocratique, où la direction de la politique étrangère incombe encore au chef de l'Etat, mais sous contrôle parlementaire.

9. Le Rapporteur spécial a clairement exposé les doctrines qui s'affrontent. Le meilleur parti à prendre est d'être réaliste et d'examiner les faits du droit international, afin d'échafauder la construction scientifique qui y correspond. L'histoire de la politique extérieure montre que toutes les constitutions ont été violées avec succès par celui qui, détenant le pouvoir « extérieur », invoquait quelque prétexte plausible suggéré par la réalité du moment. Il suffit de se reporter à la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis pour voir comment, quand il s'est agi d'appliquer la section 2 de l'Article II de la Constitution, les actes accomplis par les agents du gouvernement, loin d'être qualifiés ouvertement de violations de la Constitution, ont été baptisés « executive agreements ». Ainsi, un acte international aussi important que le Protocole par lequel l'Espagne promettait aux Etats-Unis de leur céder Cuba et Porto Rico a été conclu non sous forme de traité, mais sous forme d'« executive agreement ».

10. D'autres Etats ont été amenés à introduire ce système sous une forme plus directe, celle des accords en forme simplifiée, qui signifient simplement que l'on ne tient pas compte des dispositions constitutionnelles. La ratification s'est convertie en acceptation, puis en approbation — notions indispensables, du point de vue politique, à l'exécutif qui peut ainsi affirmer s'être borné à « approuver » un traité.

11. A l'époque moderne, il est de fait que les actes du pouvoir exécutif en matière extérieure échappent toujours au contrôle *a priori*. M. de Luna, pour sa part, croit maintenant que le contrôle politique le plus efficace, vu surtout la mobilité actuelle de la politique extérieure, est

celui qui s'exerce *a posteriori*. Le temps n'est plus où la Constitution de Weimar prévoyait un système tel que quatre mois pouvaient s'écouler entre le moment où le pouvoir exécutif envisageait de déclarer la guerre et la date même de la déclaration de guerre. On peut évidemment se demander ce qui se passerait si le chef d'un Etat A, de son propre mouvement, déclarait la guerre à un Etat B ou l'attaquait sans déclaration de guerre. La déclaration serait-elle ou non valable internationalement ? Ayant été faite *ultra vires*, elle n'aurait pas d'effet sur l'ordre juridique international. Il n'est donc pas inconcevable qu'un Etat C, allié de A, considère B, qui se défend, comme l'agresseur, puisque l'Etat B savait que l'acte accompli par le chef de l'Etat A était nul.

12. M. de Luna accepte en principe le texte de l'article 5 proposé par le Rapporteur spécial. Toutefois, à propos du paragraphe 4, il souligne que c'est de la constitution effective, c'est-à-dire de la pratique instaurée, et non de la constitution formelle, que les autres Etats doivent tenir compte.

13. M. TOUNKINE félicite le Rapporteur spécial de son rapport, qui est bien fait et constructif, et suggère qu'il donne d'abord à la Commission un aperçu général de la manière dont il a conçu l'ensemble des projets d'articles qu'il propose. La Commission aurait ainsi une idée nette de la question et serait mieux en mesure d'établir son plan de travail sur le droit des traités.

14. Pour ce qui est de l'article 5, M. Tounkine se bornera pour le moment à formuler une observation générale. Le texte présenté par le Rapporteur spécial est dans l'ensemble acceptable. Toutefois, il convient à ce sujet de rappeler les termes de la résolution 1505 (XV), du 12 décembre 1960, concernant les « travaux futurs dans le domaine de la codification et du développement progressif du droit international », dans laquelle l'Assemblée générale jugeait nécessaire « de revoir le programme de travail de la Commission, eu égard à l'évolution récente du droit international ». Compte tenu de cet avis, M. Tounkine se demande si l'article 5, sous sa forme actuelle, est vraiment satisfaisant et s'il reflète suffisamment l'évolution en question.

15. Dans son commentaire sur l'article 5, le Rapporteur spécial fait état de trois manières d'envisager le problème des restrictions d'ordre constitutionnel à la capacité de conclure des traités. En fait, quelle que soit celle que l'on adopte, la conclusion est nécessairement que si tous les pouvoirs sont en règle, ou si le traité est conclu par le chef de l'Etat ou du gouvernement et que la Constitution ne stipule apparemment aucune restriction, l'acte est valable et le traité lie l'Etat en question.

16. Au paragraphe 16 de son commentaire, le Rapporteur spécial indique qu'il a rédigé l'article en partant « du principe qu'un Etat est lié par les actes de ses agents exécutés dans le cadre des pouvoirs *apparents* qu'ils possèdent en droit international ». Mais reste à savoir si, compte tenu du droit international contemporain, il devrait exister des restrictions d'ordre international à la compétence de conclure des traités des organes étatiques énumérés à l'article 4 de la première partie. Personnel-

lement, M. Tounkine estime qu'il existe de telles restrictions et qu'il n'est pas suffisant d'énoncer la règle comme il est fait à l'article 5.

17. On peut citer comme exemple le principe de l'auto-détermination des peuples, qui est maintenant un principe du droit international général, confirmé et développé dans de nombreux instruments internationaux importants. Conformément à ce principe par exemple, c'est le peuple lui-même qui doit décider de son sort politique. Si donc un traité concerne l'existence même d'un Etat en tant qu'entité distincte, M. Tounkine estime qu'il devrait y avoir — et qu'en fait il y a déjà — des restrictions d'ordre international. Pour que le traité soit considéré comme valable, il ne suffit pas que tous les pouvoirs soient en règle ou que le traité soit signé par le chef de l'Etat ou le chef du gouvernement et que la Constitution soit muette sur le point en question. Le principe de l'auto-détermination exige que, si son avenir politique est en jeu dans le traité, le peuple intéressé exprime sa volonté de quelque manière. Cette question se rattache étroitement à l'article 5, et il faut lui trouver une solution ou une autre.

18. De l'avis de M. CASTREN, le Rapporteur spécial mérite des éloges pour son deuxième rapport, encore plus concis et plus clair que le premier. Il y résout la question de manière satisfaisante en se fondant sur la jurisprudence internationale et sur la pratique des Etats, tout en proposant, au besoin, des innovations.

19. L'article 5 est certainement l'un des plus importants du projet. Les propositions du Rapporteur spécial semblent bien balancées et la Commission, qui a déjà choisi entre les deux systèmes en présence l'année précédente, peut les accepter. Si un représentant ou un organe d'un Etat est apparemment habilité à lier cet Etat par des déclarations et par des actes, l'autre partie, si elle est de bonne foi, doit avoir le droit d'exiger que la validité des traités qui résultent de ces actes ne soit pas contestée pour la raison que le représentant ou l'organe en question aurait outrepassé ses pouvoirs. C'est là la règle principale, à tempérer quand même dans le sens indiqué par le Rapporteur spécial.

20. M. Castren pense que l'on pourrait peut-être prendre en considération les suggestions de M. Verdross et de M. Tounkine, mais il se prononcera ultérieurement sur ce point.

21. M. CADIEUX félicite le Rapporteur spécial de son rapport et remercie le Secrétariat du texte qui a été disponible dans les deux langues bien avant le début de la session.

22. Le projet d'articles a trois grandes qualités. D'une part, il est extrêmement pratique, conçu délibérément pour faciliter les travaux de la Commission. D'autre part, il est bien équilibré, puisqu'il évite les solutions extrêmes pour adopter la voie du bon sens. Enfin, le Rapporteur spécial, s'il s'est attaché aux précédents, n'a pas hésité à proposer courageusement des initiatives hardies qui répondent aux exigences du droit et de la société contemporaine.

23. En ce qui concerne l'article 5, M. Cadieux n'a pas d'objections à formuler, à part quelques réserves sur des points de détail. Il vient d'un pays dont la Constitution est si complexe qu'il peut facilement invoquer certaines dispositions pour se dégager de ses obligations. Selon lui, il faut favoriser la règle du droit et encourager les gouvernements à pratiquer une certaine prudence, à prendre les responsabilités de leurs décisions et non à vouloir s'en décharger sur leurs partenaires dans les négociations internationales ou sur la communauté internationale.

24. M. AGO est fermement convaincu que, pour la conclusion d'un accord valable sur le plan international, c'est le droit international seul qui pose les conditions. Pour ce qui est de la nature du prétendu renvoi que le droit international ferait au droit constitutionnel interne et de la valeur des limites que le droit constitutionnel peut mettre à la capacité de l'organe désigné par la constitution d'exprimer la volonté de l'Etat, il affirme son accord de principe total avec la thèse adoptée par le Rapporteur spécial. Celui-ci a fait une analyse très concluante de la pratique des Etats en la matière, mais, sur le plan des principes théoriques, qui ont priorité lorsqu'il s'agit d'une question de cette nature, le point essentiel dont il faut partir, c'est que le droit international fait renvoi au droit constitutionnel seulement afin de savoir quel est l'organe qui est compétent pour exprimer la volonté de l'Etat. Tout ce qui concerne le processus de la formation de la volonté de l'Etat, qui sera ensuite exprimée par cet organe, ne regarde pas le droit international.

25. Quelles sont les prétendues règles du droit constitutionnel interne qui peuvent mettre des limites à la capacité de l'organe, désigné comme compétent, d'exprimer la volonté de l'Etat ? Celle qu'envisage le Rapporteur spécial dans la deuxième phrase du paragraphe 1 n'est pas une véritable limite. Au contraire : il faut que le traité ait déjà été valablement conclu pour que l'on puisse passer à la deuxième phase, c'est-à-dire, établir les règles du droit interne qui sont nécessaires pour que l'acte international puisse produire ses effets à l'intérieur de l'Etat et de son ordre juridique.

26. Par conséquent, il n'y a qu'une catégorie de règles qu'il faut prendre en considération : celles qui imposent des limites en ce sens ; par exemple, qu'un chef d'Etat ne pourra ratifier que s'il y est autorisé par un acte du parlement. Afin de se conformer à ces règles, le chef d'Etat, avant de procéder à la ratification, doit s'assurer l'autorisation préalable, mais le droit international n'a pas à savoir s'il est ou non assuré de cette autorisation. A cela, il y a aussi bien des raisons d'ordre théorique que des raisons d'ordre pratique. Souvent, les constitutions distinguent entre les traités pour lesquels le chef d'Etat a besoin d'une autorisation et ceux pour lesquels il n'en a pas besoin. Comment poser, sur le plan international, une question d'interprétation aussi délicate que celle de savoir dans quelle catégorie entre tel traité ? Dans certains cas, il se peut que le chef d'Etat prenne la responsabilité de ratifier, parce qu'il y a urgence, parce qu'il est sûr d'obtenir l'autorisation ultérieure et qu'il considère qu'il y va de l'intérêt de l'Etat. C'est à son

Etat de voir s'il a bien ou mal agi. Ce n'est pas à l'autre Etat de juger.

27. Du point de vue de la rédaction, M. Ago pense que le texte est un peu long et pourrait être simplifiée. Avec cette réserve, les paragraphes 1 et 2 lui paraissent à peu près convenir. Il a quelques doutes quant à l'alinéa b) du paragraphe 3 : une signature qui n'entraîne pas la validité et l'entrée en vigueur d'un instrument n'est pas l'acte final qui exprime la volonté de l'Etat et ses effets ont très peu d'importance.

28. Au sujet du paragraphe 4, M. Ago craint qu'en recherchant une solution de compromis, on n'affaiblisse la valeur de tout l'article. Il faut choisir entre deux principes : celui qu'il a exposé ou celui selon lequel toutes les limitations constitutionnelles entrent en ligne de compte pour le droit international. Si le premier est juste, il ne s'agit plus alors d'avoir connaissance ou non des dispositions qui existent dans le droit constitutionnel de l'Etat contractant, ou d'être de bonne ou de mauvaise foi dans l'application de ce droit ; ces questions restent en dehors du domaine du droit international.

29. M. ROSENNE félicite le Rapporteur spécial de son rapport extrêmement instructif, et notamment du commentaire des articles, où le Rapporteur spécial a exposé les diverses manières de poser les questions et indiqué ses doutes et ses hésitations.

30. M. Rosenne fait siennes les observations générales de M. Tounkine : un aperçu de l'ensemble du sujet, notamment de la section IV, serait d'un grand intérêt, puisqu'il doit y avoir quelque rapport entre les dispositions de fond des sections II et III et les règles de procédure que le Rapporteur spécial proposera dans la section IV.

31. Pour ce qui est de l'article 5, M. Rosenne approuve dans l'ensemble la manière dont le Rapporteur spécial a abordé la question. Il juge particulièrement convaincantes les explications qu'il donne aux paragraphes 13 et 14 du commentaire. Il convient en effet de mettre l'accent sur l'influence exercée par les moyens modernes de communication sur la pratique suivie par les gouvernements en matière d'élaboration des traités ; l'existence de ces moyens influe sur la solution des problèmes quotidiens, et ce fait doit être souligné dans les conclusions de la Commission.

32. A sa précédente session, la Commission a adopté vingt-neuf articles portant sur la conclusion, l'entrée en vigueur et l'enregistrement des traités. M. Rosenne n'est pas convaincu que les dispositions de l'article 5, dans leur teneur actuelle, soient en pleine harmonie avec les articles qui forment la première partie du projet¹. Il n'est nullement certain, à son avis, qu'elles se rattachent logiquement à l'ensemble de ces articles, et non pas seulement à l'article 4 de la première partie, qui est expressément mentionné à l'alinéa b) du paragraphe 2.

33. M. Rosenne n'ira pas jusqu'à dire, comme M. Ago, que le droit international renvoie, sur certains points,

au droit interne ; mais il partage l'opinion selon laquelle c'est au droit international et au droit international seulement qu'il faut demander les règles applicables à la question dont il s'agit. Le point de départ se trouve dans le principe de l'habilitation apparente à conclure un traité, comme il est prévu à l'article 4 de la première partie. Cette présomption est nécessaire pour l'application des règles pratiques du droit international. Les articles actuellement rédigés pourraient être considérablement simplifiés si ce principe figurait pour la première fois à l'article 5 au lieu d'apparaître à l'article 6. A l'appui de cette suggestion vient le fait que le principe de l'habilitation apparente est expressément énoncé au paragraphe 13 du commentaire de l'article 5.

34. Passant aux dispositions mêmes de l'article 5, M. Rosenne doute que le paragraphe 1 soit nécessaire. L'article pourrait commencer par renvoyer au principe de l'habilitation apparente, tel qu'il est exposé en détail à l'article 4 de la première partie. D'autre part, le paragraphe 1 n'est probablement pas conciliable avec le paragraphe 2 de l'article 1 de la Première partie, qui est ainsi conçu : « Aucune disposition des présents articles n'influe en quoi que ce soit sur la manière dont le droit interne d'un Etat qualifie ou classe les accords internationaux. »

35. M. Rosenne se demande si la disposition qui figure à l'alinéa b) du paragraphe 3, bien qu'elle ne prête pas à critique quant au fond, est en pleine harmonie avec l'article 11 de la première partie, ou même nécessaire.

36. Il a été quelque peu surpris de voir le dépositaire mentionné à l'alinéa a) du paragraphe 4, alors qu'il n'est pas question de lui au paragraphe 21 du commentaire. Qui plus est, il se demande si le dépositaire serait en mesure de s'acquitter des fonctions que lui confère ce paragraphe et si lesdites fonctions cadrent avec celles qui sont énumérées à l'article 29 de la première partie.

37. Sans prétendre donner de solution au stade actuel, on doit peut-être signaler que le paragraphe 4 pose des problèmes qui peuvent se présenter de manière quelque peu différente selon qu'il s'agit de traités bilatéraux ou de traités multilatéraux.

38. Le paragraphe 7 du commentaire mentionne certains aspects pratiques, mais pas tous. Une question qui pourrait se poser par exemple quand se présentera un *casus foederis* est la suivante : un traité bilatéral conclu selon une procédure choisie par un gouvernement dans l'exercice de sa faculté d'appréciation en matière politique, pour reprendre l'excellente expression du Rapporteur spécial, pourra-t-il être exécuté sans que le parlement ait donné, d'une manière ou d'une autre, un assentiment se rapportant en fait à des aspects entièrement différents des relations entre les organes législatifs et exécutifs ? Ce n'est assurément pas une question d'importance primordiale, mais elle a un rapport étroit avec la pratique diplomatique actuelle. Il ne serait pas conciliable avec la ligne générale suivie dans la première partie du projet d'imposer aux deux Etats qui négocient quelque obligation de s'assurer que le traité envisagé pourra être exécuté. C'est là une chose qui ne dépend pas toujours de considérations d'ordre purement juri-

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, Dix-septième session, Supplément n° 9, p. 5 et suivantes.

dique — ou de l'ordre de celles qui se prêtent à une codification.

39. L'article 5 a trait à des restrictions mises par le droit constitutionnel interne à la capacité de conclure des traités. M. Tounkine a soulevé une question importante lorsqu'il a demandé si le droit international lui-même ne posait pas certaines restrictions qui pourraient, elles aussi, influencer sur la validité du traité. Pour sa part, M. Rosenne doute que cette question se rapporte strictement à l'article 5 ; elle entre, à son avis, dans le cadre de l'article 13.

40. M. Rosenne remercie le Secrétariat du mémoire sur les résolutions de l'Assemblée générale intéressant le droit des traités (A/CN.4/154) qu'il a préparé pour répondre à la demande qu'il avait formulée à la précédente session. Ce mémoire sert parfaitement les fins que M. Rosenne avait en vue.

41. M. YASSEEN adresse ses félicitations au Rapporteur spécial, qui a accompli un travail remarquable et a su exposer avec une objectivité exemplaire les différentes tendances qui se sont fait jour sur une question encore controversée.

42. Selon M. Yasseen, l'article 5 représente une tentative de compromis entre deux postulats, à savoir celui de la stabilité des traités et celui de la conformité du droit international aux principes démocratiques de l'élaboration des traités. Prenant comme point de départ le premier de ces postulats, Sir Humphrey Waldock a tout fait pour sauvegarder le second.

43. Pour résoudre un problème aussi délicat, il vaudrait cependant mieux ne pas prendre pour point de départ la théorie de l'habilitation apparente. Un organe agissant au nom d'un Etat doit être réellement habilité à le lier par un traité, conformément aux règles fondamentales qui expriment la volonté souveraine de cet Etat. Il est donc nécessaire de tenir compte des dispositions constitutionnelles de chaque Etat pour ce qui est de la compétence à conclure des traités et, à cette fin, le droit international renvoie au droit interne de chaque Etat.

44. M. Yasseen ne voit aucune raison de contester cette réalité car ce n'est pas le seul cas où le droit international renvoie au droit interne. Il en est ainsi pour le droit de la nationalité : le droit interne règle l'acquisition et la perte de la nationalité et le droit international tient compte des décisions du droit interne en la matière. Pour que la collectivité internationale soit sûre qu'un organe est réellement habilité à parler au nom d'un Etat, il faut se référer aux règles constitutionnelles de cet Etat.

45. On a exagéré les difficultés que soulèverait l'application de ce principe. Alors que la tendance actuelle en droit interne est de charger le juge de connaître d'office le droit étranger applicable en vertu d'une règle de conflit, un Etat peut, à plus forte raison, connaître le droit constitutionnel d'un autre Etat. S'il est vrai que le droit constitutionnel n'est pas toujours consigné dans les textes, un Etat peut toujours, avant de conclure un traité, faire appel à un juriste qui le renseignera non seulement sur les textes constitutionnels, mais aussi sur la pratique en vigueur dans l'autre pays.

46. Il ne s'agit pas d'incorporer dans le droit international des règles constitutionnelles, car celles-ci restent des règles de droit interne, mais seulement de s'y référer. Pour préserver la stabilité des traités, on ne saurait s'en tenir à une stabilité apparente. Il faut être très exigeant dans ce domaine et s'assurer que l'agent ou l'organe agissant au nom d'un Etat le représente réellement, conformément aux règles fondamentales en vigueur dans cet Etat. Tout en permettant de respecter les principes démocratiques de l'élaboration des traités, cette pratique contribue beaucoup à assurer la stabilité réelle de ces derniers.

47. M. AMADO s'associe aux observations très pertinentes qui ont déjà été présentées au cours des débats ; les points soulevés par les orateurs qui l'ont précédé portent sur les questions qu'il désirait lui-même poser.

48. Désormais, les rapports entre le droit interne et le droit international ont gagné en souplesse, et le droit international s'est développé dans des proportions remarquables.

49. En ce qui concerne la question de la compétence de l'organe négociateur, M. Amado souligne les difficultés que soulève le paragraphe 4. Il serait bon d'avoir une vue d'ensemble du problème pour procéder à l'élaboration des articles et il s'associe aux observations faites par M. Tounkine et M. Rosenne.

50. Du point de vue de la rédaction, M. Amado pense qu'il est encore trop tôt pour proposer des amendements au texte de l'article ; il signale toutefois qu'à l'alinéa b) du paragraphe 2, le texte français ne lui paraît pas correspondre exactement à l'expression anglaise « on its face ».

51. M. ELIAS dit que dans son deuxième rapport, qui est très clair, le Rapporteur spécial s'est placé du point de vue du développement progressif du droit, attitude qui n'a rien de rigide et qui témoigne de sa résolution de voir la Commission remplir le double rôle qui est le sien : à savoir codifier le droit international et en promouvoir le développement. Il a manifestement tenu compte de beaucoup d'observations qui ont été faites au cours de la précédente session et il s'est également montré plus hardi lorsqu'il s'est agi d'admettre qu'il y a une certaine réciprocité d'action entre le droit constitutionnel interne et la théorie et la pratique du droit international.

52. Il serait certainement utile que le Rapporteur spécial pût donner quelques précisions sur le contenu de la section qui sera consacrée aux formalités de procédure concernant l'annulation, la dénonciation ou la suspension d'un traité, étant donné que cette section est étroitement liée à la partie qui est actuellement en discussion.

53. Quant à savoir si le respect des exigences du droit constitutionnel interne est essentiel pour décider de la validité substantielle des traités, c'est là une question extrêmement importante qui mérite d'être étudiée avec le plus grand soin. Ce problème pourrait se poser si la Cour internationale de Justice était appelée à se prononcer sur la validité d'un traité donné.

54. Malgré le talent avec lequel le Rapporteur spécial a traité ce sujet, qui est extrêmement complexe, il faudrait rédiger l'article 5 dans une forme plus simple convenant mieux à une convention internationale.

55. En ce qui concerne le paragraphe 4 a), M. Amado se demande s'il serait judicieux d'aller jusqu'à stipuler qu'un traité multilatéral serait nul et non avenue si le représentant de l'un des Etats participant à la négociation, sachant que le représentant d'un autre Etat n'est pas constitutionnellement habilité à établir le consentement de l'Etat à être lié par le traité, n'en a pas informé les autres Etats intéressés au moment voulu.

56. M. BARTOŠ remercie le Rapporteur spécial d'avoir présenté avec tant de clarté les aspects théoriques et pratiques du problème. Cependant, en dépit du soin avec lequel le Rapporteur a pesé tous ses mots, la question de la primauté du droit international sur le droit interne et de leurs rapports ne va pas sans faire naître quelque confusion sur la théorie à adopter pour déterminer quels sont les organes habilités à représenter un Etat et tirer les conséquences pratiques de la théorie admise.

57. Faut-il, comme le préconise M. Ago, se référer aux textes constitutionnels ou à la pratique constitutionnelle d'un Etat à seule fin de savoir quel est l'organe qui a la compétence voulue pour le représenter ? L'histoire ne paraît pas confirmer cette thèse. Les principes dont s'inspire le droit des nations civilisées soulèvent des questions comme celle de la compétence des organes ou des individus à représenter un Etat. Il s'agit des cas où l'une des parties a profité d'actes dont il savait qu'ils outrepassaient la compétence du représentant de l'autre partie. Peut-on considérer que certains traités imposés par une contrainte psychologique ou autre sont vraiment valables — que, par exemple, la signature du Président Benès était valable lorsqu'il a signé des actes qu'il n'avait pas le pouvoir constitutionnel de signer ? Il paraît donc très difficile de dire qu'il suffit de se référer à la compétence des organes pour trancher la question.

58. Mais la question de la constitutionnalité amène celle des limites des actes internationaux, question vraiment embarrassante, car il faut envisager, d'une part, les principes démocratiques, et, d'autre part, la possibilité de déterminer autrement la valeur constitutionnelle de l'acte. Diverses solutions ont été données à ce problème. Le droit des Etats-Unis, par exemple, fait une distinction entre les traités « proprement dits » et les « executive agreements ».

59. Les trois théories en présence sont exposées dans le rapport et toutes soulèvent des difficultés. Il appartient aux membres de la Commission de s'arrêter à une solution unique et définitive.

60. Le paragraphe 4 de l'article 5 soulève bien des questions délicates qui se prêtent à diverses interprétations. Quel est le critère qui peut, par exemple, permettre de déterminer la bonne ou la mauvaise foi ? A l'heure actuelle, un Etat peut aisément avoir connaissance des constitutions écrites ou autres règles constitutionnelles d'autres Etats, mais il peut s'élever des doutes au sujet

des faits qui étaient connus personnellement des négociateurs. De même, il est difficile de se prononcer sur la validité d'un traité ou la possibilité de l'annuler, ou sur la prescription du droit de contester la validité d'un acte international.

61. Pour ce qui est du paragraphe 4 b), M. Bartoš, tout en approuvant le principe suivant lequel la ratification peut être nulle et non avenue lorsqu'un représentant a outrepassé ses pouvoirs, signale les dangers de ce principe du point de vue de la sécurité des relations internationales et demande que la Commission s'accorde une semaine de réflexion, tout en poursuivant une discussion féconde, avant de prendre une décision.

62. M. Bartoš fait des réserves au sujet du paragraphe a), car, à la session précédente, il faisait partie de la minorité qui n'a pas approuvé le texte concernant la non-ratification des traités en forme simplifiée, et il sera également amené à faire des réserves sur d'autres articles qui sont étroitement liés à l'article 4 de la première partie. Il rappelle qu'il ne s'agit pas seulement ici de la primauté du droit international, mais aussi d'apporter plus de sécurité dans les relations internationales et d'établir plus solidement la validité des actes internationaux.

La séance est levée à 12 h 55.

675^e SÉANCE

Mercredi 8 mai 1963, à 10 heures

Président : M. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Droit des traités (A/CN.4/156 et Additifs)

[Point 1 de l'ordre du jour]

(Suite)

ARTICLE 5 (RESTRICTIONS D'ORDRE CONSTITUTIONNEL A LA CAPACITÉ DE CONCLURE DES TRAITÉS) *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de l'article 5 de la section II du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/156).

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, répondant à l'intervention dans laquelle M. Tounkine, à la séance précédente, avait demandé des renseignements sur la teneur de la section IV de son deuxième rapport — dont le texte sera distribué dans une semaine environ —, indique que cette section comprend quatre articles. Le premier traitera des pouvoirs requis, du point de vue de la procédure, pour annuler un traité, le dénoncer ou y mettre fin. Le deuxième traitera de la procédure à suivre lorsque la faculté de prendre l'une quelconque de ces mesures résulte — explicitement ou implicitement — du traité lui-même. Dans le troisième, l'article 25 — celui