

Document:-
A/CN.4/SR.676

Compte rendu analytique de la 676e 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>)*

« en violation des dispositions pertinentes ». Cette expression paraît faire allusion à une omission ou à une négligence délibérée ; en fait, il s'agit de mentionner un acte qui est simplement contraire aux dispositions constitutionnelles en question.

La séance est levée à 12 h 55.

676^e SÉANCE

Jeudi 9 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 poursuivre l'examen de l'article 5 de la deuxième partie du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/156).

2. M. ROSENNE déclare que la Commission devrait formuler, en termes aussi concis que possible, une règle qui soit applicable et qui évite les considérations théoriques ; elle tiendrait compte ainsi d'une nécessité réelle, mais dont il convient de ne pas exagérer l'importance. Il est essentiel que la règle proposée limite, dans toute la mesure du possible, le champ de la détermination subjective de la part des Etats intéressés.

3. Il est prêt, quant à lui, à accepter le point de vue internationaliste du Rapporteur spécial, qui ne comporte aucune digression sur les théories moniste ou dualiste des rapports entre le droit international et le droit interne. Les règles qui font l'objet de la discussion seront limitées au domaine international ; l'activité de la Commission s'exerce sur le plan international et ne porte pas sur le droit interne des Etats.

4. M. Rosenne a trois observations préliminaires d'ordre général à présenter sur la question qui fait l'objet de l'article 5. Premièrement, la notion d'habilitation apparente peut figurer à l'article 5 tout comme à l'article 6, où elle apparaît pour la première fois dans le projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial. Cette notion appelle toutefois certaines précisions supplémentaires. M. Rosenne avait tout d'abord eu l'impression que cette notion devait être interprétée à la lumière des dispositions du paragraphe 1 de l'article 4 de la première partie, adoptée par la Commission à sa dernière session, et qu'elle se rapportait au chef de l'Etat, au chef de gouvernement et au ministre des affaires étrangères. En droit international général, ces trois dignitaires sont considérés comme possédant l'habilitation apparente à engager l'Etat sur le plan international. Toutefois, après avoir examiné la question de façon plus détaillée, il est parvenu à la

conclusion que l'« habilitation apparente » pouvait s'étendre à tout représentant dûment autorisé ; toutefois, l'autorité et les pleins pouvoirs d'une telle personne doivent nécessairement émaner de l'un des trois dignitaires mentionnés.

5. Compte tenu de ces observations, M. Rosenne estime que le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction devraient examiner la question de savoir s'il ne conviendrait pas d'introduire au paragraphe 1 e) de l'article 1 de la Première partie, une définition de l'expression « habilitation apparente ». En tout cas, le commentaire dudit article, où il est question de « l'autorité compétente », doit être éclairci.

6. Sa deuxième observation a trait au terme « restrictions d'ordre constitutionnel ». Il partage les doutes exprimés par certains membres, notamment M. de Luna et M. Pal, au sujet de la portée du terme « constitutionnel » qui, estime-t-il, appelle des éclaircissements. Il convient de préciser que ce terme s'étend non seulement au droit constitutionnel, mais encore à la pratique constitutionnelle de préciser que ce terme s'étend non seulement au droit public qui sont de caractère notoire. Cette question est liée à celle des pleins pouvoirs et leur vérification, et M. Rosenne renvoie à ce sujet au débat que la Commission, à sa 646^e séance, a consacré à l'article 10 (Traité sujets à ratification)¹ ; en ce qui concerne le caractère notoire des dispositions constitutionnelles, il renvoie aux explications qu'a données dans son ouvrage Lord McNair².

7. Il pense donc que les mots « restrictions d'ordre constitutionnel » pourraient être maintenus à l'article 5, mais qu'il conviendrait de ménager la souplesse nécessaire en donnant une explication dans le commentaire. Il conviendra de revenir sur l'ensemble de la question lorsque, d'ici deux ou trois ans, la Commission procédera à un nouvel examen de l'ensemble du projet d'articles, à la lumière des observations présentées par les gouvernements.

8. Troisièmement, M. Rosenne tient à réserver sa position au sujet de l'expression « validité substantielle », qui est peut-être une exigence de caractère théorique convenant davantage à un code. Le sens donné à cette expression n'est nullement univoque. Dans son deuxième rapport, Sir Gerald Fitzmaurice l'a défini comme s'entendant de la « validité quant au fond, compte tenu de conditions exigées par la jurisprudence contractuelle »³. Cette définition peut être opposée aux termes du paragraphe 3 de l'article 3 du projet d'articles que la Commission a adopté à sa onzième session : « La validité du point de vue substantiel implique les qualités intrinsèques concernant la capacité des parties de conclure des traités, la réalité du consentement donné par elles et la nature de l'objet du traité... »⁴. Dans son deuxième rapport

¹ *Annuaire de la Commission du droit international, 1962, vol. I.*

² *The Law of Treaties, 1961, p. 61 et suivantes.*

³ *Annuaire de la Commission du droit international, 1956, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente : 1956.V.3, vol. II), p. 111.*

⁴ *Annuaire de la Commission du droit international, 1959, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente : 59.V.1, vol. II), p. 99.*

(A/CN.4/156, par. 3 de l'Introduction), le Rapporteur spécial a défini la « validité substantielle » en des termes légèrement différents.

9. Du point de vue de la jurisprudence, l'expression « validité substantielle » est d'une utilité certaine. Toutefois, M. Rosenne ne croit pas que cette notion ait sa place dans un projet de convention, aux fins de laquelle la notion de validité d'un traité doit avoir un sens très large et unitaire. Il ne faut pas envisager la notion de validité d'une manière trop subtile. On peut en isoler les divers aspects pour les examiner abstraitement, mais le problème véritable dans chaque cas consiste à déterminer si le consentement à un traité a été effectivement donné.

10. Pour ces raisons, M. Rosenne réserve sa position quant à l'emploi du terme « substantielle », mais n'insiste pas, pour le moment, sur sa suppression. Il aura certainement l'occasion d'évoquer à nouveau les doutes qu'il éprouve à cet égard lorsque la Commission examinera d'autres parties du projet.

11. Quant au fond de l'article 5, M. Rosenne fait observer qu'il y a deux catégories de traités. La première catégorie comprend les traités qui n'entrent en vigueur qu'à la signature : le cas de ces traités est réglé par une combinaison des dispositions des alinéas 2 a) et 3 a) proposés par le Rapporteur spécial. Font partie de la deuxième catégorie les traités pour lesquels un certain délai s'écoule entre l'établissement de l'authenticité du texte et l'entrée en vigueur pour un Etat donné ; pour ces traités, une combinaison des dispositions des alinéas 2 b) et 4 b) i) offre une solution satisfaisante. Il estime toutefois que la règle à fixer à cet égard à l'article 5 serait plus claire si l'on faisait une distinction entre les traités bilatéraux et les traités multilatéraux. A ce propos, il serait utile d'étudier le paragraphe 10 du commentaire au projet d'article 11 du premier rapport⁵ de Sir Hersch Lauterpacht et le paragraphe 2 du commentaire de la Commission sur les articles 3 et 4 adoptés par elle à sa onzième session⁶.

12. Enfin, en ce qui concerne la question des mesures à prendre pour remédier à tout facteur d'invalidation, M. Rosenne pense, comme M. Gros, que ce point est réglé de manière tout à fait satisfaisante par l'article 4 du deuxième rapport du Rapporteur spécial, que la Commission n'a pas encore examiné. C'est pourquoi il est disposé à accepter la solution qui figure à l'alinéa 4 b) ii) de l'article 5, tout en estimant que le texte du paragraphe 4 pourrait être simplifié.

13. Du point de vue de la rédaction, on pourrait fort bien supprimer le paragraphe 1 et les alinéas 3 b) et 4 a) ; pour l'alinéa 4 a), cette observation vaut tant pour le texte du Rapporteur spécial que pour la formule proposée par M. Verdross.

⁵ *Yearbook of the International Law Commission, 1953*, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente : 59.V.4, vol. II), p. 146.

⁶ *Annuaire de la Commission du droit international, 1959*, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente : 59.V.1, vol. II), p. 100.

14. En ce qui concerne la terminologie anglaise, M. Rosenne éprouve quelque embarras devant l'utilisation, dans les différentes parties du projet d'articles, des termes « conclude » et « enter into » à propos d'un traité. Le premier de ces termes est employé dans les projets d'articles 1 et 3 de la Première partie, et le terme « enter into » est employé à l'article 25 de la première partie, ainsi qu'à l'Article 102 de la Charte des Nations Unies. Il est souhaitable de préciser la signification de ces termes et d'uniformiser la terminologie dans toute la mesure du possible, afin d'éviter toute divergence dans leur interprétation.

15. En conclusion, M. Rosenne dit que la Commission se rapproche d'une solution conforme au point de vue internationaliste préconisé non seulement par le Rapporteur spécial, mais encore par de nombreux autres membres et que l'article peut être renvoyé au Comité de rédaction.

16. M. TOUNKINE déclare que la nature complexe de la question à l'examen justifie l'attention que lui consacre la Commission. Il pense, comme M. Gros, que cette question est étroitement liée à celle des rapports entre le droit international et le droit interne, de même qu'au problème de la nature juridique des traités.

17. A l'alinéa 1 a) de la première partie adoptée par la Commission à sa dernière session, le terme « traité » a été défini comme s'entendant de tout accord international en forme écrite conclu entre deux ou plusieurs Etats ou autres sujets du droit international et régi par le droit international.

18. A son avis, un traité constitue l'expression des volontés coordonnées des Etats, et la volonté d'un Etat s'exprime par l'intermédiaire de ses organes compétents. L'article 4 de la première partie mentionne deux types d'organes qui peuvent être utilisés à cette fin. Les premiers sont les organes ou agents considérés *ipso facto* comme habilités à représenter l'Etat dans tous les domaines des relations internationales : le chef de l'Etat, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères. Les seconds sont les organes qui peuvent être autorisés à représenter l'Etat aux fins d'une activité particulière ou d'une série particulière d'activités.

19. La considération essentielle, toutefois, c'est que les Etats sont souverains et qu'un Etat peut donc restreindre la compétence de l'un quelconque de ses organes, y compris ceux qui sont considérés en droit international comme étant habilités à représenter l'Etat dans tous les domaines de l'activité internationale. A ce propos, M. Tounkine préfère parler de restrictions en droit interne plutôt que de « restrictions d'ordre constitutionnel ». La distinction entre droit constitutionnel et droit ordinaire n'est pertinente que dans le domaine interne ; en droit international, il importe peu qu'une restriction soit établie par la constitution ou par une disposition ordinaire du droit interne de l'Etat intéressé.

20. En vertu de la souveraineté de l'Etat, il est donc possible que le droit interne apporte des restrictions même à la compétence du chef de l'Etat, du chef du gouvernement ou du ministre des affaires étrangères.

Il est possible ainsi qu'un de ces dignitaires n'ait pas la compétence nécessaire pour accomplir un acte déterminé lié à l'élaboration d'un traité. Si le dignitaire en question accomplissait un tel acte *ultra vires*, la volonté de l'Etat n'aurait pas été exprimée et aucun accord n'aurait été conclu.

21. En ce qui concerne le rapport entre le droit international et le droit interne, M. Tounkine pense, comme M. Ago, que la seule règle qu'établisse le droit international est celle qui prescrit que les trois dignitaires mentionnés sont habilités à représenter l'Etat. Pour le reste, il appartient à chaque Etat de décider qui le représentera et d'imposer les restrictions voulues aux organes compétents. C'est pourquoi la teneur du droit interne à cet égard est du plus haut intérêt pour le droit international. L'orateur pense, comme M. Ago, qu'il ne s'agit pas d'incorporer dans le droit international les dispositions du droit interne, mais plutôt de prendre connaissance, en droit international, de la situation telle qu'elle est déterminée par le droit interne.

22. En conclusion, M. Tounkine peut admettre le principe général selon lequel certains organes de l'Etat possèdent la compétence nécessaire pour engager l'Etat. A cet effet, il n'est pas admissible qu'on cherche à vérifier dans chaque cas si l'organe intéressé agit conformément à la constitution. Ordinairement, bien entendu, la question ne se poserait pas, mais s'il existe certaines restrictions visibles, le droit international doit en tenir compte.

23. Ainsi qu'il l'a déclaré à la séance précédente, M. Tounkine considère les dispositions de l'article 5 comme acceptables dans l'ensemble, mais pense, avec M. Rosenne, qu'on pourrait omettre le paragraphe 1. L'introduction de ce paragraphe complique inutilement une série de dispositions déjà compliquées.

24. Le paragraphe 2 contient le principe selon lequel l'organe de l'Etat qui agit dans le domaine international est en principe reconnu comme étant habilité à le faire.

25. Quant au paragraphe 3, M. Tounkine estime que les derniers mots de l'alinéa *b*) traitent d'une question de procédure. Il lui semble qu'il serait plus indiqué de régler dans la section IV, qui doit traiter de la procédure, la question de savoir si la notification mentionnée doit être adressée au dépositaire, ou à l'autre partie, ou aux autres parties au traité ; mais ce point ne présente guère d'importance.

26. Au sujet du paragraphe 4, l'orateur hésite à accepter le nouveau texte proposé par M. Verdross ; mais ce texte pourrait être renvoyé au Comité de rédaction pour examen ; dans l'ensemble, le texte proposé par le Rapporteur spécial est plus clair. La mention de l'article 4 de la deuxième partie doit toutefois être considérée comme provisoire, cet article n'ayant pas encore été approuvé.

27. Enfin, il prie le Rapporteur spécial et les membres de la Commission d'examiner la question qu'il a soulevée à la séance précédente, à savoir celle des restrictions internationales à la compétence des organes de l'Etat, en liaison notamment avec le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. La Commission devra examiner ce point en temps voulu.

28. M. EL ERIAN déclare que, comme le précédent, le deuxième rapport du Rapporteur spécial constitue une étude savante et bien équilibrée, qui offre une excellente base de travail aux délibérations de la Commission. Il est heureux de constater que le Rapporteur spécial a tenu compte de ce qui a été dit à la précédente session sur la longueur des articles.

29. Quant à leur rédaction, M. El Erian pense, comme M. Elias, que la Commission ne devrait pas oublier que les articles revêtiront la forme d'une convention et non pas celle d'un code ; il est donc préférable de se garder du style qui convient aux textes législatifs et de donner aux articles la forme qui convient à une convention.

30. Pour ce qui est de l'article 5, M. El Erian est frappé par une chose : les quatre rapporteurs spéciaux qui ont successivement abordé le droit des traités, bien que représentant un seul et même système juridique, ont abordé de quatre manières différentes la question des restrictions d'ordre constitutionnel à la capacité de conclure des traités. Le regretté professeur Brierly avait adopté une méthode consistant à reprendre, en droit international, les restrictions posées par le droit constitutionnel. Le système adopté par le regretté Sir H. Lauterpacht les reprenait aussi, mais avec des réserves. Sir Gerald Fitzmaurice a adopté la théorie de la primauté du droit international en ce qui concerne la conclusion des traités. L'actuel Rapporteur spécial semble avoir adopté une conception qui accorde la primauté aux règles internationales, mais l'assortit de réserves.

31. C'est à bon droit que le Rapporteur spécial a rappelé, au paragraphe premier de son commentaire de l'article 5, que cette question était de celles sur lesquelles les avis divergent sensiblement et sur lesquelles la matière qu'offre la doctrine, dans les différents pays, n'est ni très abondante ni très concluante. L'un des derniers articles publiés sur le droit des traités dit, à propos des restrictions d'ordre constitutionnel à la capacité de conclure des traités :

« La pratique des Etats n'est pas un guide sûr. Les théories des auteurs forment un éventail largement ouvert : elles vont, en effet, de la négation pure et simple de la validité des traités conclus dans des conditions contraires aux dispositions constitutionnelles jusqu'à la thèse selon laquelle le droit international donne au chef (ou à l'organe exécutif le plus élevé) de chaque Etat plein pouvoir pour lier l'Etat. »⁷

32. La pratique des Etats n'est pas plus concluante. Ainsi que le fait observer le commentaire du projet de Harvard,

« Si l'on passe de l'examen de la doctrine à celui de la pratique, on peut dire que, d'une manière générale, les Etats ont dénié toute force obligatoire aux traités conclus en violation de leur propre constitution, bien qu'ils aient parfois exigé l'exécution de ceux qui avaient été ratifiés par les autres parties au mépris de leur constitution. »⁸

⁷ O. J. Lissitzyn, *Efforts to codify or restate the law of treaties*, Columbia Law Review, vol. 62, n° 7, novembre 1962, p. 1184.

⁸ *Harvard Research in International Law* (1935), p. 1002.

En raison de cet état de choses c'est, comme l'a dit M. Bartoš, à une lourde responsabilité que la Commission doit faire face en élaborant la formule à adopter pour l'article 5.

33. L'article 5 n'a pas trait à la validité formelle des traités, mais bien à leur validité substantielle. Il importe d'appliquer les principes démocratiques à l'élaboration des traités. Dans son évolution au cours du dernier siècle, le droit des traités a beaucoup progressé dans cette direction. La première manifestation de cette tendance a été la règle qui exige la ratification — exigence que la Commission a consacrée dans le paragraphe 1 de l'article 12 de la première partie, adoptée à la précédente session.

34. Un nouveau pas dans cette direction été fait lorsqu'on a exigé l'enregistrement. Cette règle a été inscrite dans le Pacte de la Société des Nations et la Charte des Nations Unies afin de décourager la diplomatie secrète et de limiter la faculté d'invoquer des traités dont la teneur n'est pas connue.

35. La troisième étape devrait consister à adopter la conception qui fait droit aux exigences de la constitution, lorsqu'il s'agit des pouvoirs requis pour lier un Etat. Comme l'a fait observer le professeur Brierly, cette conception exige que la règle adoptée repose sur une base juridique.

36. Deux principes sont en cause. Le premier est celui de la stabilité des traités et de la sécurité des contrats internationaux ; le deuxième est celui du respect des règles constitutionnelles — et il convient de tenir compte non seulement des règles du droit constitutionnel interne, mais encore des restrictions d'ordre constitutionnel relevant du droit international telles que celles découlant du droit à l'autodétermination et l'égalité souveraine des Etats, comme M. Tounkine l'a fait ressortir à la séance précédente.

37. M. El Erian ne partage pas l'opinion de M. Ago selon laquelle la Commission aurait à choisir entre ces deux principes ; il croit, au contraire, que la Commission devrait s'efforcer de les concilier.

38. Les dispositions de l'article 5 sont étroitement liées à celles des articles 12 et 13. Pour ce qui est de l'article 12, M. El Erian félicite le Rapporteur spécial d'avoir abandonné la conception traditionnelle selon laquelle la validité d'un traité ne souffrait en rien du fait qu'il avait été obtenu par la menace ou l'emploi de la force. Le moment est venu d'élaborer les règles découlant de l'interdiction de recourir à la menace ou à l'emploi de la force qui est inscrite au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies.

39. Passant à l'article 13, relatif aux traités nuls pour non licéité, M. El Erian constate que, d'après ses dispositions, ne sont considérés comme illicites que les traités dont l'objet ou l'exécution suppose l'emploi de la force ou la menace de recourir à la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies et les actes que le droit international considère comme crimes. En réalité, la Charte comporte d'autres principes impératifs,

et le moment est venu de faire en sorte qu'ils deviennent partie intégrante de l'ordre juridique international. La liberté de conclure des traités, que l'on prenait autrefois comme point de départ des relations internationales, a subi des transformations fondamentales, et le moment est venu pour la Commission du droit international d'établir la distinction entre les règles de droit impératif et les règles simplement déclaratoires. Les premières, qui font partie de l'ordre public, ne sauraient être méconnues par les dispositions d'aucun traité spécial. La question est d'une extrême importance et devrait retenir l'attention de la Commission lorsque celle-ci examinera les articles 12 et 13 du projet et d'autres articles encore. Bien entendu, avant de fixer la rédaction définitive de l'article 5, il faudra que la Commission ait déterminé le champ couvert respectivement par cet article et par les articles 12 et 13.

40. Il s'agit non de la validité formelle mais de la validité substantielle des traités. Ce qui est en question, c'est donc le défaut de compétence quant au fond, et non pas du point de vue de la procédure. Par exemple, on trouve dans de nombreuses constitutions une disposition qui interdit l'extradition des personnes ayant commis un délit politique ; un traité conclu au mépris de cette interdiction pourrait difficilement être considéré comme liant, en droit international, les gouvernements successifs de l'Etat qui l'aurait conclu, ce qui se produirait si la conception adoptée était celle de la primauté inconditionnelle des règles de droit interne relatives à la conclusion des traités.

41. Pour ce qui est des effets des restrictions d'ordre constitutionnel, il faut distinguer entre deux sortes de constitution. Certaines sont muettes sur cette question, d'autres portent qu'un traité conclu au mépris des restrictions imposées par la constitution est nul et non avenu. Les tribunaux d'un pays dont la constitution appartient à cette dernière catégorie refuseront normalement d'appliquer un traité inconstitutionnel. Il est évidemment peu souhaitable que la Commission adopte une règle qui pourrait inciter à violer le droit international à un moment où l'interdépendance et les interconnexions du droit international et du droit interne ne cessent de croître.

42. Comme M. Ago, M. El Erian n'approuve pas la tendance consistant à établir indûment des analogies entre les règles du droit international et les règles du droit interne. Le droit international s'est créé sa propre jurisprudence ; il n'est donc pas nécessaire de se référer par voie d'analogie, au droit interne, car de telles analogies ne tiennent pas suffisamment compte du caractère différent des relations internationales. Toutefois, depuis la fin de la deuxième guerre mondiale, un certain nombre de pays ont adopté des constitutions qui reprennent les principes du droit international, la première étant celle de la France d'après laquelle la souveraineté nationale peut être limitée par le droit international. La constitution de la Yougoslavie interdit expressément le recours à la force dans les relations internationales. Une évolution analogue s'est produite à propos des droits de l'homme ; à la suite de l'adoption par les Nations Unies de la Déclaration universelle des droits de l'homme, des dispositions

consacrant les droits de l'homme ont été inscrites dans les constitutions de divers pays. Ces interactions du droit international et du droit interne montrent bien qu'entre l'un et l'autre il n'y a pas séparation, mais au contraire interrelation étroite.

43. Pour les raisons que M. El Erian vient d'exposer, et bien qu'il trouve acceptable dans l'ensemble la solution adoptée par le Rapporteur spécial, il préférerait que le point de départ de l'article 5 fût différent.

44. Pour conclure, M. El Erian appelle tout particulièrement l'attention de la Commission sur les dispositions de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies qui posent clairement la règle que les dispositions de la Charte prévalent sur celles de tout autre accord international auquel peuvent souscrire les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies. On ne doit pas oublier qu'à propos de ce même problème, le Pacte de la Société des Nations se bornait à recommander aux Etats Membres de la Société des Nations de reviser les traités incompatibles avec le Pacte. Il est donc clairement établi que la Charte des Nations Unies est la loi suprême et le fondement de l'ordre juridique international. Là se trouve la différence essentielle entre le droit international de l'époque actuelle et le droit international traditionnel.

45. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, dit que les observations présentées au cours de la discussion ont apporté beaucoup de lumière sur la question et lui ont été particulièrement utiles.

46. Le Rapporteur spécial a expliqué dans son commentaire de l'article 5 qu'il entendait appliquer la même règle aux deux types différents de restrictions d'ordre constitutionnel : celles qui intéressent la formation du traité ou le pouvoir proprement dit de conclure des traités, et celles qui intéressent sa mise en œuvre ; il est donc tout à fait approprié de traiter des unes et des autres en un seul et même article bien que, du point de vue théorique, elles soient différentes.

47. La solution proposée par le Rapporteur spécial en ce qui concerne le deuxième type de restrictions constitutionnelles ne soulève aucune difficulté ; en effet, comme le Rapporteur le souligne dans son commentaire, il est certain qu'un Etat ne saurait les invoquer comme motif pour contester la validité des obligations découlant d'un traité auquel il est partie. La Commission a prévu une clause à cet effet dans l'article 13 de la Déclaration des droits et des devoirs des Etats⁹ et le principe devrait être énoncé avec plus de clarté dans le texte même de l'article 5.

48. Passant à la question très discutée de savoir si des traités conclus en violation des règles constitutionnelles sont valables en droit international, M. Jiménez de Aréchaga dit que le Rapporteur spécial avait le choix entre deux théories opposées : celle de Sir Hersch Lauterpacht, selon laquelle un traité peut être tenu pour nul s'il a été conclu sans égard pour les limitations imposées par

le droit et la pratique constitutionnels de l'Etat intéressé, et celle de Sir Gerald Fitzmaurice selon laquelle un traité est valable même si les prescriptions de la constitution n'ont pas été respectées. Dans les articles qu'il a proposés, l'actuel Rapporteur spécial a adopté une attitude intermédiaire et a eu la sagesse de ne pas les rédiger en des termes qui puissent lier la Commission envers l'une des deux doctrines et l'exposer à des critiques faciles. La controverse de doctrine reste probablement toute théorique et n'a pas grande portée pratique. Le Rapporteur spécial a choisi les deux cas les plus importants où il est absolument certain que, quelle que soit la position doctrinale adoptée, la non-observation des règles constitutionnelles ne saurait être invoquée pour contester la validité internationale d'un traité ; premièrement le principe de la forclusion énoncé à l'article 4 et, deuxièmement, la situation qui existe lorsque, même si certaines des procédures prévues par le droit constitutionnel interne n'ont pas été respectées, les formalités internationales de la signature ou de la ratification ont été observées.

49. Le Rapporteur spécial a judicieusement lié l'article 5 aux articles 4 et 12 de la Première partie du projet. L'article 4 disposait que le représentant d'un Etat, s'il ne s'agit ni d'un chef d'Etat, ni d'un chef de gouvernement, ni d'un ministre des affaires étrangères, doit présenter des pleins pouvoirs ou fournir la preuve qu'il est habilité à signer un instrument de ratification, et l'article 12 stipulait qu'un traité en forme simplifiée n'est soumis à ratification que s'il est spécifié dans l'une des dispositions du traité ou dans les pleins pouvoirs que la ratification est nécessaire. Le Rapporteur spécial propose de stipuler que, si les formalités de la signature ou de la ratification ont été accomplies conformément aux procédures prévues dans la première partie, l'Etat en question ne pourra plus alors contester la validité de ces actes internationaux, quelles qu'en soient les vices constitutionnels. En d'autres termes, il propose d'admettre qu'il n'est pas possible d'aller au delà de l'habilitation apparente de l'agent accrédité d'un Etat pour vérifier si l'Etat sera constitutionnellement lié par l'acte de ce dernier. Par contre, aux termes de l'article 5 tel qu'il est maintenant rédigé par le Rapporteur spécial, un Etat aura le droit d'invoquer les prescriptions de sa constitution exigeant l'approbation et la ratification préalables du parlement pour contester la validité d'un traité, si les procédures internationales voulues n'ont pas été rigoureusement observées ; dans le cas, par exemple, où une signature *ad referendum* est prise, par erreur ou négligence, pour une signature définitive. Ainsi donc, l'obligation d'appeler l'attention, sur le plan international, sur les prescriptions constitutionnelles incombe carrément à l'Etat intéressé dûment lié par cette obligation puisqu'il est le meilleur juge.

50. De l'avis de M. Jiménez de Aréchaga, une disposition dans ce sens n'irait pas à l'encontre des vues de Sir Hersch Lauterpacht puisque ce dernier avait cité en l'approuvant la conclusion de Lord McNair selon laquelle « ... si l'une des parties produit un instrument ayant toute l'apparence d'être complet et régulier... alors qu'en fait il est irrégulier du point de vue constitutionnel, l'autre

⁹ *Yearbook of the International Law Commission, 1949, Part II, p. 286. Texte français dans A/925, p. 10.*

partie... est fondée à présumer que l'instrument est en règle... »¹⁰.

51. Puisque les autres Parties Contractantes doivent donner créance à des pouvoirs ou faire fond sur une habilitation, tout Etat qui signe ou qui ratifie un traité et qui, par la suite, veut faire valoir que ces pouvoirs ou cette habilitation ont été délivrés en violation des règles de sa constitution devra supporter les conséquences des actes commis par ses agents, même si ceux-ci ont outrepassé leurs pouvoirs. Le Rapporteur spécial a donné à cette règle le nom « d'habilitation apparente », laquelle est connue en droit civil sous le nom de théorie de l'apparence. Ce principe est d'autant plus nécessaire en droit international qu'il s'agit de sauvegarder le principe de la non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats et la stabilité des traités, surtout des traités multilatéraux de caractère général auxquels les Etats peuvent adhérer pendant un certain temps après que le texte en a été établi.

52. Les arguments en faveur de la suppression du paragraphe 4 sont convaincants. Le cas où un représentant signe un traité en forme simplifiée sans posséder les pouvoirs suffisants pour ce faire et où l'autre partie, tout en étant au courant de cette situation, n'exige pas ses pleins pouvoirs comme elle serait en droit de le faire en vertu des dispositions de l'article 4 de la première partie du projet, est prévu dans l'article 6 de la deuxième partie, en vertu duquel un traité conclu dans ces conditions peut être dénoncé.

53. La seule autre situation qui pourrait peut-être justifier le maintien du paragraphe 4 concerne le cas où un chef d'Etat, un chef de gouvernement ou un ministre des affaires étrangères outrepasserait ses droits vu qu'il n'est pas tenu de fournir la preuve de son habilitation, mais ce risque n'est probablement pas très grand. Il appartient à chaque Etat d'empêcher l'abus de pouvoir de ces personnes par d'autres moyens de contrôle politique. En outre, étant donné la position spéciale dont ces personnes jouissent traditionnellement sur le plan international, il serait difficile en droit international d'imposer d'office des restrictions à la capacité qu'elles ont de signer des accords internationaux.

54. M. YASSEEN pense que, si la Commission ne tient pas dûment compte des exigences constitutionnelles, ou mieux, internes en la matière, ses solutions ne seront valables que s'il existe une règle internationale positive qui reconnaisse directement à certains organes la capacité absolue et inconditionnelle de conclure des traités. Or beaucoup contestent l'existence d'une telle règle et ceux qui sont d'une opinion contraire n'apportent pas à l'appui de preuves suffisantes.

55. L'article 4 de la première partie du projet ne préjuge pas la question de la validité constitutionnelle du traité et concerne seulement la preuve du pouvoir de négocier : d'après l'article, certains organes sont présumés avoir ce pouvoir, mais évidemment dans les limites

de la constitution de l'Etat. C'est une présomption et rien ne prouve qu'elle soit irréfragable. Quant à la pratique, elle est très partagée. Dans chaque conflit qui oppose les Etats au sujet d'un cas d'invalidité constitutionnelle, il y a généralement une partie qui défend la doctrine constitutionnelle, il y a généralement une partie qui défend la doctrine constitutionnaliste et l'autre qui soutient la doctrine internationaliste.

56. L'article qui correspondrait aux principes démocratiques et ne s'opposerait pas au droit positif est celui qui déclarerait l'invalidité des traités anticonstitutionnels, en prévoyant des corrections et des exceptions pour tenir compte d'une confirmation ultérieure expresse ou tacite. Il ne faut pas non plus oublier que l'on peut faire jouer la responsabilité de l'Etat qui se révèle fautif.

57. On a parlé de la difficulté morale et matérielle qu'il y aurait à connaître les exigences constitutionnelles d'un Etat en ce qui concerne la conclusion des traités. C'est pour contester l'existence d'une difficulté matérielle que M. Yasseen a invoqué l'analogie avec le droit international privé, mais il ne prétend pas que l'obligation du juge interne de connaître d'office le droit étranger applicable en vertu de la règle prévue en cas de conflit soit identique à l'obligation d'un Etat de connaître le droit constitutionnel d'un autre Etat avec lequel il veut conclure un traité. Qui dit analogie ne dit pas identité. On relève incontestablement dans le droit interne une tendance nouvelle à charger le juge de plus en plus de connaître d'office le droit étranger : or, s'il est possible qu'un juge interne ait cette obligation, à plus forte raison est-il possible qu'un Etat, à l'aide de ses jurisconsultes, soit tenu de pouvoir connaître le droit constitutionnel d'un autre Etat.

58. Quant à la prétendue difficulté morale, on a soutenu que l'examen du droit constitutionnel serait une immixtion dans les affaires internes d'un autre Etat. M. Yasseen a quelque peine à accepter cet argument : un traité ne concerne pas une seule partie ; sa validité est un tout indivisible et intéresse les deux parties, et il est logique que l'une d'elles tâche de s'assurer qu'aucun motif d'invalidité ne sera avancé par l'autre.

59. On a encore parlé de courtoisie envers le chef d'Etat. Cet argument est insoutenable. Le traité est l'instrument le plus solennel qu'il y ait en droit international et met souvent en jeu des intérêts vitaux. Il va de soi que les considérations de courtoisie doivent céder le pas aux intérêts des Etats.

60. M. Yasseen craint que le professeur Brierly n'ait vu juste quand il a émis l'avis que les Etats ne voudraient pas accepter d'autre règle que celle qu'il avait formulée, savoir qu'un traité doit être en principe constitutionnellement valable.

61. M. PESSOU fait observer que l'article 5 a trait, en fait, aux cas plutôt rares de ratification imparfaite. Dans la pratique courante, le Président de la République envoie aux agents de l'Etat une procuration qu'ils doivent produire avant de procéder à la signature. On a parlé, à ce propos, d'habilitation apparente, mais il ne semble pas que ce soit fondé.

¹⁰ *Yearbook of the International Law Commission, 1953, vol. II* (publication des Nations Unies, n° de vente : 59.V.4, vol. II), p. 143. Texte français dans A/CN.4/63, p. 178.

62. Dans le Titre relatif aux traités et accords internationaux, la constitution type des 14 Etats de l'Union africaine et malgache stipule, à l'article 53, que le Président de la République négocie et ratifie les traités et accords internationaux ; à l'article 54, que les traités de paix, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale et ceux qui modifient les lois internes d'un Etat ne peuvent être ratifiés qu'à la suite d'une loi, c'est-à-dire après l'intervention de l'Assemblée nationale ou de l'organe législatif.

63. M. Ago a dit qu'il fallait se référer au droit constitutionnel pour connaître les organes compétents, tout en ajoutant qu'il ne faudrait pas trop insister, pour ne pas avoir l'air de s'immiscer dans les affaires de chaque Etat. C'est aussi l'opinion de M. Pessou, qui croit également que tout compromis est impossible entre les deux thèses en présence. Si l'on admet que les accords internationaux revêtant une certaine importance sont soumis à l'Assemblée nationale, le chef d'Etat ne peut évidemment s'engager à leur sujet sans s'être préalablement assuré de l'assentiment de son Assemblée.

64. Certains, par souci de progrès et pensant défendre les principes démocratiques, veulent incorporer le droit constitutionnel dans le droit international, mais en réalité ils aboutiraient à des résultats opposés à ceux qu'ils recherchent.

65. En insistant exagérément sur l'article 5, on risque de donner l'impression que l'on cherche à tourner les règles qui régissent la validité des accords internationaux. Selon M. Pessou, il faut en revenir à la règle normale et morale. L'Etat est une réalité non seulement matérielle, mais aussi spirituelle, et un chef d'Etat ne peut vouloir duper un autre Etat par de pareils procédés.

66. M. CASTREN dit qu'il a acquis la conviction, au cours du débat, que la meilleure solution, tant du point de vue scientifique que pour satisfaire à la logique, serait d'opter pour le système internationaliste dans sa totalité et, par conséquent, de supprimer l'alinéa b) du paragraphe 3 ainsi que le paragraphe 4, ou encore d'adopter pour l'article 5 la formule concise proposée par M. Briggs.

67. Il est en tout cas préférable, comme dans le projet du Rapporteur spécial, de faire quelques concessions à la thèse constitutionnaliste qui a des partisans parmi les membres de la Commission et à laquelle plusieurs Etats donnent la préférence. M. Castren croit possible de modifier la rédaction de l'article 5 dans le sens proposé par M. Ago, mais sans rien changer au fond.

68. Selon M. AMADO, aucune réglementation ne peut prévoir tous les cas qui risquent de se présenter dans la réalité. Les cas exceptionnels peuvent être réglés pacifiquement, par négociation et arbitrage ; c'est là que la Cour internationale de Justice a son rôle à jouer. Comme M. Gros l'a rappelé à la séance précédente, il faut que les Etats soient prêts à courir un minimum de risques. La Commission a maintenant examiné la question sous tous ses angles et elle est à même de prendre une décision. Il ne paraît pas possible d'améliorer le projet du Rapporteur

spécial quant au fond et M. Amado fait confiance au Comité de rédaction pour apporter à la forme toute modification nécessaire.

69. M. VERDROSS répond aux observations présentées à la séance précédente, sur sa propre proposition, par M. Ago. D'après celui-ci, la Commission a le choix entre la thèse selon laquelle le droit international doit tenir compte de toutes les dispositions du droit interne concernant la conclusion des traités, et la thèse contraire, qui veut que toutes les déclarations émanant d'organes habilités à faire de telles déclarations vis-à-vis d'autres Etats soient valables.

70. M. Verdross objecte à cela qu'il existe beaucoup d'Etats où le droit reconnaît un principe sans pour autant reconnaître toutes les conclusions logiques qui en découlent. Si la pratique actuelle du droit international se contente de la déclaration de la volonté d'un Etat sans chercher à vérifier si cette volonté a été formulée réellement, c'est, comme l'a dit M. Gros, parce que le droit fait confiance aux déclarations émanant d'un organe habilité à les faire. Mais cette présomption tombe s'il est notoire ou manifeste que cette déclaration ne correspond pas à la vérité, parce que cette volonté n'existe pas encore. C'est uniquement pour tenir compte de ce cas, exceptionnel il est vrai, que M. Verdross a présenté son amendement. Afin de préciser sa pensée, il propose de remplacer l'alinéa a) de cet amendement par le texte suivant :

« Les dispositions des paragraphes 2 et 3 ne sont pas applicables s'il est notoire ou s'il est manifeste que l'organe d'un Etat contractant ou les organes des Etats contractants, habilités à conclure des traités internationaux, ont conclu des traités définitivement sans le consentement d'un autre ou d'autres organes des Etats respectifs. »

71. Soulevant un deuxième point, M. Ago a fait observer que la proposition de M. Verdross conduirait à conclure qu'une déclaration manifestement contraire à la vérité est nulle et que, par conséquent, elle ne pourra pas être complétée par des actes ultérieurs. Pour M. Verdross, il existe cependant des cas où un acte considéré d'abord comme nul peut être ultérieurement complété par des actes successifs et validé rétroactivement.

72. Si la majorité de la Commission décide de supprimer le paragraphe 4, M. Verdross demande que les points qu'il vient d'exposer soient mentionnés dans le commentaire.

73. Résumant la discussion, Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que l'opinion prépondérante de la Commission est nettement, quoique d'une manière inattendue peut-être, en faveur de la thèse internationaliste plutôt que la thèse constitutionnaliste. Il s'est avéré fort utile que M. Ago ait donné de plus amples explications sur ce qu'il avait dans l'idée en disant que le droit international renvoie au droit constitutionnel interne dans le contexte de l'article 5 pour la détermination des organes habilités à exercer le pouvoir de conclure des traités. Ces explications semblent nécessaires car, dès lors que l'on introduit la notion du renvoi, même sous sa

forme limitée, on se heurte à toutes les difficultés que soulève la méthode constitutionnaliste. Ces difficultés résultent précisément du fait que, si l'on renvoie au droit constitutionnel, on constate que les constitutions de très nombreux pays ne renferment aucune indication claire quant aux organes habilités à conclure tel ou tel traité.

74. La pratique consistant à conclure des traités en forme simplifiée a modifié fondamentalement les procédures de conclusion des traités et a fait naître, dans beaucoup de pays, pas mal d'incertitude au sujet de l'application des dispositions constitutionnelles qui exigent que les traités soient soumis à l'approbation parlementaire. Ces incertitudes ont été mises en lumière dans le mémorandum du Département d'Etat des Etats-Unis qui figure dans le volume de la Série législative des Nations Unies, intitulé *Laws and Practices concerning the Conclusion of Treaties*¹¹. Il appert de ce mémorandum que le jugement politique joue un rôle important lorsqu'il s'agit de déterminer la procédure à appliquer pour ce genre de traités. De l'avis de Sir Humphrey, il ne s'agit pas de renvoi du tout. Le droit international se réfère aux lois et pratiques constitutionnelles des Etats uniquement pour en déduire des règles générales de droit *international* quant aux organes habilités à déclarer le consentement des Etats aux traités. Ce sont ces règles générales qui sont incorporées dans l'article 4 de la première partie, approuvé par la Commission à la précédente session.

75. M. de Luna a clairement montré le genre de difficultés auxquelles on peut s'attendre si l'on adopte la thèse constitutionnaliste lorsqu'il a fait valoir que la validité d'un traité peut fort bien n'être pas contestée avant qu'un laps de temps considérable ne se soit écoulé et qu'un gouvernement n'ait jugé incommode d'exécuter les obligations assumées, ou encore qu'il peut se révéler nécessaire de faire trancher la question de la constitutionnalité d'un traité par un tribunal constitutionnel. Il aurait pu aller plus loin encore, car parfois il peut arriver que la constitutionnalité d'un traité ne soit mise en question que lors d'une action privée intentée devant les tribunaux.

76. En rédigeant l'article 5, Sir Humphrey a adopté comme principe fondamental celui de la suprématie des règles internationales relatives à l'autorité des organes de l'Etat de conclure des traités. Il est vrai que le paragraphe 4 prévoit la possibilité de s'écarter de ce principe dans certains cas exceptionnels, mais il ne l'a introduit que parce qu'il constituait la seule base possible pour concilier des divergences de vues qu'il s'attendait à voir plus grandes. Il l'a fait à contrecœur car ce paragraphe nuit à la clarté et à la simplicité du principe général et, de plus, il introduit un élément subjectif. Au paragraphe 21 du commentaire, il a expliqué les raisons qui l'ont induit à insérer le paragraphe 4. Il ne faut pas oublier que l'exception concernant l'inobservation « manifeste » des règles constitutionnelles est appuyé par des autorités éminentes — Lord McNair, Charles de Visscher et aussi, semble-t-il, le Comité de l'UNESCO dont le professeur Guggenheim était Rapporteur. Mais, s'il lui est permis

d'exprimer une opinion personnelle, les arguments invoqués au cours de la discussion en faveur de son élimination lui paraissent très forts. Toutefois, il y a lieu de prendre en considération les vues exprimées par M. Tounkine et d'autres membres qui se sont demandés s'il serait sage de l'omettre entièrement. Avant de se prononcer définitivement sur ce point, le meilleur parti à prendre serait peut-être de prier le Comité de rédaction d'examiner, en tenant compte de la discussion qui a eu lieu à la Commission, la possibilité de rédiger un nouveau texte conciliant les différents points de vue.

77. La plupart des suggestions de forme semblent acceptables et Sir Humphrey reconnaît qu'une fois le principe fondamental arrêté, on pourrait se dispenser du paragraphe 1 qui a un caractère introductif. Le paragraphe 2 et l'alinéa a) du paragraphe 3 pourraient sans doute être fondus et simplifiés, peut-être dans le sens suggéré par MM. Briggs et El Erian. Il n'attache pas grande importance à l'alinéa b) du paragraphe 3 bien qu'il puisse servir à dissiper les appréhensions des quelques membres qui ne voient pas d'un bon œil une prise de position internationaliste par trop rigide.

78. Peut-être conviendrait-il de n'aborder l'étude de certaines questions importantes se rattachant à des limitations internationales possibles à la capacité de conclure des traités, au droit à l'autodétermination et au *ius cogens*, qu'en liaison avec les articles suivants. Sir Humphrey comprend parfaitement les préoccupations de certains membres désireux de protéger les intérêts des petits Etats qui ont récemment accédé à l'indépendance, mais il croit que la protection de leur souveraineté serait sauvegardée de la manière la plus efficace par l'article 5 tel qu'il prend forme.

79. Le PRÉSIDENT propose que la Commission invite le Comité de rédaction à préparer un nouveau texte d'article 5 à la lumière de la discussion et des amendements déjà formellement soumis. Cela ménagerait un certain délai de réflexion et donnerait satisfaction à M. Bartoš. M. Tabibi donnerait sans doute aussi son agrément, car il avait suggéré la création d'un petit groupe de travail chargé d'étudier l'article.

80. M. BARTOŠ dit que, dans ce cas, il accepte le renvoi de l'article 5 au Comité de rédaction avant que la Commission ne se soit prononcée sur la question de fond, bien qu'en principe ce procédé ne soit pas correct car le Comité n'a pas compétence pour trancher les questions de fond. M. Bartoš estime que le Comité peut, dans des cas exceptionnels, donner des avis à la Commission sur des questions de fond s'il est expressément invité à le faire à propos d'un article particulier. C'est là une déclaration de principe que M. Bartoš voudrait voir consignée au procès-verbal.

81. M. TABIBI n'a pas d'objection contre le renvoi de l'article au Comité de rédaction, mais il estime que les auteurs d'amendements déposés au cours de la discussion devraient être invités à assister à ses séances.

82. M. CADIEUX dit qu'il y a une certaine confusion au sujet des intentions de la Commission. Il paraît assez clair, d'une part, que les opinions exprimées au cours

¹¹ Publication des Nations Unies, n° de vente : 1952.V.4, section 80.

du débat suivent une même direction et ce serait une solution que de demander au Comité de rédaction d'exprimer ces opinions de manière plus précise. Mais s'il s'agit au contraire de constituer un groupe de négociation chargé de rouvrir le débat sur la formule qui a prévalu, ce serait une autre solution, et il importe que les membres sachent exactement quelle est la décision définitive.

83. M. AMADO comprend fort bien le point de vue de M. Bartoš. Le Comité de rédaction doit se borner à rédiger ce dont la Commission a convenu. Il n'a pas le droit de traiter du fond, ou même de modifier un seul mot qui pourrait influencer sur le fond. Si le Comité de rédaction va plus loin, la Commission doit l'en détourner. M. Amado demande à M. Bartoš de se contenter du simple renvoi du texte au Comité de rédaction.

84. M. AGO rappelle que, les années précédentes, le Comité de rédaction a joué en quelque sorte, au début de la session, le rôle d'un groupe de travail, ce qui a permis à la Commission de reprendre la discussion sur des textes plus faciles.

85. Si, comme M. Tabibi l'a proposé, la Commission décide de nommer à ce Comité tous les membres qui ont présenté des propositions sur une question donnée, elle sera amenée à en modifier constamment la composition, ce qui présenterait de sérieux inconvénients. Il est donc plus sage de s'en tenir à une pratique qui a déjà fait ses preuves.

86. Selon M. GROS, l'expérience des années précédentes montre que les auteurs d'amendements n'ont certes pas lieu de craindre que le Comité de rédaction n'examine pas leurs amendements avec assez d'attention s'ils n'y sont pas représentés. Modifier la composition du Comité risquerait d'en alourdir inutilement le fonctionnement.

87. Vu les remarques de M. Gros et puisque la procédure adoptée à la précédente session a donné satisfaction, le PRÉSIDENT propose de renvoyer l'article 5 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

677^e SÉANCE

Vendredi 10 mai 1963, à 10 heures

Président : M. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Constitution du Comité de rédaction

1. Le PRÉSIDENT propose que le Comité de rédaction soit composé de MM. Ago, Briggs, El Erian, Gros, Padilla Nervo, Rosenne, Tounkine, du Rapporteur spé-

cial et général, Sir Humphrey Waldock, et du Premier Vice-Président, M. Bartoš.

Il en est ainsi décidé.

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

(Suite)

2. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 6 de la Section II de son deuxième rapport (A/CN.4/156).

ARTICLE 6 (RESTRICTIONS SPÉCIALES AUX POUVOIRS DES REPRÉSENTANTS)

3. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que l'article 6, qui traite des pouvoirs d'un représentant en particulier, est conçu de manière à couvrir deux cas différents : premièrement, le cas où un représentant ne possède pas les pouvoirs requis aux termes de l'article 4 de la première partie ou n'est pas explicitement habilité à conclure un traité particulier, et, deuxièmement, le cas où ses pouvoirs apparents sont restreints par des instructions expresses de l'Etat qu'il représente. Certes, les exemples de cas de ce genre sont assez rares dans la pratique des Etats, mais il s'en produit cependant, et l'on trouvera dans le commentaire l'exposé des motifs d'ordre général qui ont amené le Rapporteur spécial à soumettre cet article.

4. M. BRIGGS se demande si l'article 6 est vraiment nécessaire. C'est un exemple typique, lui semble-t-il, de ce que M. Lissitzyn a appelé, dans un article cité par M. El Erian à la précédente séance, la tendance qu'a la Commission à mettre inutilement les points sur les i. On pourrait avec raison adresser la même critique aux articles 5 et 10 de la première partie, qui ont été insérés pour compléter la structure générale de cette partie du projet ; mais en réalité ils n'y ajoutent pas grand-chose.

5. Amputé des conditions énoncées aux alinéas *a*) et *b*), le paragraphe 1 de l'article 6 se borne tout simplement à stipuler (ce qui est implicitement contenu dans le projet) qu'un représentant qui n'est pas dûment habilité à le faire ne peut engager l'Etat qu'il représente. La clause contenue à l'alinéa *b*) du paragraphe 2 paraît, elle aussi, superflue. Comme le Rapporteur l'indique clairement dans le commentaire, cette disposition a pour but de stipuler que les actes d'un agent qui révèle que ses pouvoirs sont restreints de quelque façon, n'engagent pas l'Etat qu'il représente. Mais assurément, en pareil cas, l'autre partie ou les autres parties ne poursuivront pas les négociations.

6. M. Briggs a cru comprendre, en le lisant, que l'alinéa *a*) du paragraphe 2 traite des restrictions imposées aux pouvoirs effectifs qu'il faut distinguer des pouvoirs apparents d'un représentant. M. Amado a fait sur ce point des observations très pertinentes lors de la précédente séance et M. Verdross a utilement mis en relief les différences qui existent entre la formation de ce qu'on appelle la volonté de l'Etat et la manière dont cette volonté s'exprime sur le plan international.