

Document:-  
**A/CN.4/SR.677**

**Compte rendu analytique de la 677e 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>)*

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<sup>e</sup> 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.

7. La formulation de la volonté de l'Etat résulte — et il est bon qu'il en soit ainsi — d'un processus démocratique qui n'a absolument rien à voir avec l'expression de cette volonté sur le plan international, laquelle doit être acceptée de bonne foi par les autres Etats. M. Briggs estime irréfutable la présomption en faveur des pouvoirs des chefs d'Etat, des chefs de gouvernements et des ministres des affaires étrangères, qui est implicite dans les dispositions du paragraphe 1 de l'article 4, de la première partie. Il présume que le paragraphe 2 a) de l'article 6 contient une présomption analogue : un représentant qui possède l'habilitation apparente agit de bonne foi au nom de l'Etat qu'il représente, mais dans le cas où ses pouvoirs réels sont limités par des instructions secrètes, si celles-ci ne sont pas divulguées, l'Etat ne peut se soustraire aux obligations auxquelles son agent a souscrit en son nom. Peut-être faudrait-il essayer de distinguer les pouvoirs apparents des pouvoirs effectifs, mais M. Briggs n'est pas encore convaincu que cela soit véritablement nécessaire.

8. M. TABIBI estime qu'une disposition analogue à celle qui est énoncée dans l'article 6 s'impose pour sauvegarder la stabilité des transactions internationales et les intérêts des Etats. La Section des traités du Service juridique du Secrétariat des Nations Unies est parfaitement au courant du genre de problème que pose l'examen de pleins pouvoirs délivrés par un grand nombre de pays.

9. M. TABIBI fait observer que le mot « restrictions » dont on s'est servi dans le titre de l'article n'est pas tout à fait approprié, car il ne comprend pas le cas où il y a défaut d'habilitation, qui fait l'objet du texte même de l'article.

10. M. CASTREN ne voit pas la nécessité de conserver l'article 6 ; on pourrait tout au moins en supprimer certaines parties. Si la Commission décide de maintenir l'expression « habilitation apparente », déjà critiquée à cet article quant au fond, il y aurait lieu de renoncer à propos de l'article 5, de parler simplement d'« autorité », et de faire une référence plus précise aux paragraphes 1 et 2 de l'article 4 de la première partie.

11. M. PAREDES dit que, vu la manière dont l'article 6 a été rédigé, on doit conclure que le chef d'Etat est identifié à l'Etat lui-même. Or cette thèse est absolument insoutenable, car elle ne tient aucun compte d'un principe fondamental, valable aussi bien en droit interne qu'en droit international, à savoir que seule la volonté du peuple démocratiquement exprimée par l'intermédiaire d'une assemblée élue est valable. Ne pas reconnaître ce principe et ne pas le soutenir en droit international ou ne pas soumettre à un contrôle démocratique approprié les pouvoirs d'un chef d'Etat, qui assume peut-être, au nom de son pays, des obligations internationales d'une très grande portée, c'est s'exposer à mettre en danger la vie même d'une nation ou à compromettre ses intérêts vitaux. Le point de vue selon lequel le droit international doit traiter uniquement des pouvoirs apparents du représentant de l'Etat et non de l'expression effective de la volonté du peuple ne saurait se justifier.

12. M. PAREDES ne comprend pas pourquoi le Rapporteur spécial s'est abstenu de traiter de la capacité des

Etats et de distinguer entre les trois entités qui peuvent être en cause dans le processus de conclusion d'un traité, à savoir l'Etat, le chef de l'exécutif et le négociateur.

13. La théorie de l'habilitation apparente permet aux grandes puissances d'imposer leur volonté aux petites. Ainsi, les petites nations qui ont particulièrement besoin de la protection de la loi pour subsister se voient privées des avantages découlant des précautions qu'elles ont prises pour assurer leur sécurité et protéger leurs institutions.

14. Etant donné la teneur de l'article 4 de la première partie, M. VERDROSS est d'avis de supprimer le mot « apparente » aux paragraphes 1 et 2 de l'article 6.

15. M. ROSENNE comprend les raisons qui ont poussé le Rapporteur spécial à proposer une disposition du genre de celle qui est énoncée dans l'article 6, mais il est un peu de l'avis de M. Briggs qui se demande si cet article est vraiment indispensable, notamment son paragraphe 1. La matière de ce paragraphe est déjà couverte dans une certaine mesure par l'article 4 et le commentaire y relatif de la première partie entre peut-être dans le champ d'application de l'article 4 de la deuxième partie. M. Rosenne ne s'est pas encore fait une opinion sur le point de savoir s'il est souhaitable ou nécessaire de vérifier la validité de pleins pouvoirs dûment présentés conformément aux dispositions de l'article 4 de la première partie ; comme M. Verdross, il se demande quelle différence on peut établir entre les pouvoirs apparents et les pouvoirs effectifs. La différence que le Rapporteur spécial s'est efforcé de faire ressortir dans le paragraphe 1 ne lui paraît pas tout à fait en conformité avec les dispositions de l'article 4 de la première partie.

16. M. de LUNA dit que M. Amado a souligné à juste titre que la réalité est plus importante que les théories juridiques. Du point de vue théorique, M. Briggs et ceux qui veulent supprimer l'article 6 ont raison. En théorie, si un représentant ne possède pas l'habilitation apparente à engager l'Etat ou si, étant habilité en apparence, il reçoit de celui-ci des instructions qui restreignent ses pouvoirs et que ces restrictions sont connues de l'autre partie, le traité conclu par ce représentant est évidemment nul et, dans ces conditions, l'article 6 est superflu.

17. Or, dans la pratique, les faits ne se plient pas toujours à cette logique juridique. Dans le tome II de ses *Mémoires*, l'ancien secrétaire d'Etat des Etats-Unis, M. Cordell Hull, se flatte d'avoir réussi à persuader le Ministre du Danemark à Washington de signer, le 9 avril 1941, un traité par lequel le Danemark cédait aux Etats-Unis le contrôle militaire du Groënland. Or, le Gouvernement des Etats-Unis savait fort bien que le Gouvernement danois n'avait pas autorisé cette cession. Il devrait être clair, suivant la logique juridique invoquée par M. Briggs, que ce traité était dénué de toute validité *ab initio*. Or, bien que le Gouvernement danois eût désavoué son Ministre, un long contentieux s'ensuivit, d'un intérêt tel que Hackworth, dans le volume V de son *Digest* et le juriste danois Ross dans son ouvrage sur le droit international<sup>1</sup> ont examiné tous ces problèmes, en

<sup>1</sup> Ross, A., *A Text book of International Law*, Londres 1947, Longmans, Green & Co., p. 204.

soulignant que les Etats-Unis ne pouvaient se prévaloir de la théorie de l'« habilitation apparente » ou de celle de la sécurité des transactions juridiques, consacrées dans l'arbitrage du professeur Max Huber dans l'affaire du *Rio Martin* en 1924<sup>2</sup> et reconnues par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Groënland oriental*<sup>3</sup> et celle des *Zones franches* de Haute-Savoie<sup>4</sup>. Etant donné ces précédents, M. de Luna estime qu'il serait bon de conserver, en la simplifiant, l'idée contenue dans l'article 6.

18. M. TSURUOKA est d'avis de supprimer l'article 6 et d'en exposer l'idée dans le commentaire des articles qui ont déjà été consacrés aux mêmes aspects de la question.

19. Analysant le premier paragraphe de cet article, M. Tsuruoka relève que le cas d'un représentant qui, n'étant pas habilité à lier un Etat aux termes de l'article 4 de la première partie, ne peut par conséquent lier cet Etat par sa seule signature, relève logiquement dudit article 4 et est suffisamment visé par ce dernier. Il paraît donc inutile de consacrer spécialement un autre article à ce cas. Dans l'hypothèse prévue au paragraphe premier, l'Etat ne peut répudier l'acte signé par son représentant que si l'autre partie contractante, ayant reçu les pleins pouvoirs dudit représentant, savait que celui-ci repassait son autorité. Il vaudrait mieux analyser ce cas dans le commentaire de l'article 4 de la première partie.

20. Quant au paragraphe 2, on y trouve aussi une répétition ou une application du cas étudié à l'article 5 ; cette idée serait donc à sa place dans le commentaire de l'article 5.

21. Pour ce qui est de la nécessité d'assurer la protection des pays dits faibles dans les négociations, M. Tsuruoka pense que cette distinction entre pays forts et pays faibles n'est pas facile à faire. La force de la position d'un Etat dans les négociations dépend surtout de la matière qui fait l'objet de ces négociations.

22. M. AGO doute que certaines dispositions de l'article 6 soient vraiment indispensables et se demande en outre si cet article est bien à sa place dans une deuxième partie consacrée à la validité des traités, car la plupart des points qu'il contient font l'objet de la première partie du projet.

23. Au premier paragraphe, M. Ago est d'avis, comme M. Verdross, de modifier l'expression « habilitation apparente », qui soulève des difficultés. D'autre part, ce paragraphe ne concerne que les cas où un représentant ne possède pas une « habilitation apparente » selon les termes de l'article 4 de la première partie (paragraphe 4), lequel a été conçu dans un sens très large. Il reste donc peu d'hypothèses où l'article 6 doit jouer.

24. Par contre, au paragraphe 2, l'idée de l'alinéa a) est à retenir parce que ce cas n'est pas prévu à l'article 4 de la première partie et peut se présenter. Toute-

fois, étant donné que cette disposition paraît se référer, dans son libellé, à des restrictions aux pouvoirs, il pense que, pour suivre cette idée, il faudrait compléter dans ce sens l'article 4 de la première partie en son paragraphe 4, qui traite de la question des pleins pouvoirs, en mentionnant la possibilité de restrictions ultérieures même dans le cas où un représentant a reçu les pleins pouvoirs, et en précisant que ces restrictions ne sont valables pour l'autre partie que si elles ont été portées à sa connaissance.

25. Le paragraphe 2 b) prévoit que l'Etat dont le représentant a signé un acte à l'encontre des instructions reçues peut répudier cet acte. M. Ago trouve cette conclusion justifiée, mais, à son avis, il vaudrait mieux exiger, au préalable, de plus grandes garanties quant à la preuve de l'existence des pleins pouvoirs plutôt que de permettre que des actes engageant des Etats soient suivis de répudiation ; cette procédure lui paraît être une « maladie » des rapports internationaux, qu'il faudrait éviter autant que possible.

26. M. Ago propose donc que le Comité de rédaction réexamine ce paragraphe 2 en relation étroite avec l'article 4 de la première partie.

27. Pour M. YASSEEN, les exemples cités par M. de Luna prouvent que le cas envisagé dans l'article 6 n'est pas purement théorique. Il ne s'agit pas seulement des conditions régissant la compétence du représentant d'un Etat, mais aussi de la validité de l'acte signé. L'article 6 lui paraît donc tout à fait à sa place et, d'une manière générale, les solutions adoptées sont logiques et ne s'opposent à aucun principe fondamental du droit. Dans les limites des exigences constitutionnelles, un représentant peut se voir reconnaître des pouvoirs plus ou moins grands pour intervenir dans la conclusion d'un traité. Il peut donc arriver que, tout en se conformant à la constitution, il déroge aux instructions de son gouvernement. Sous réserve d'une amélioration de la rédaction, M. Yasseen est donc en faveur du maintien de l'article 6.

28. M. EL ERIAN dit qu'aucune décision définitive ne peut être prise au sujet de l'article 6 avant que la Commission n'ait examiné la nouvelle version de l'article 5 établie par le Comité de rédaction. Personnellement, il est en faveur du maintien de l'article 6, qui complète les dispositions de caractère plus général énoncées à l'article 5 et traite du cas particulier où les représentants ne possèdent pas les pouvoirs nécessaires ou agissent *ultra vires*.

29. Il y a une autre raison encore pour laquelle il est souhaitable de faire figurer dans le projet une disposition à ce sujet : on pourra ainsi prendre connaissance des vues des gouvernements en la matière.

30. M. ELIAS déclare que l'article 6 est étroitement lié à l'article 5 et qu'il convient de maintenir le fond du paragraphe 2 afin de couvrir les cas où des représentants passent outre à leurs pouvoirs. Certes, les prescriptions relatives aux pouvoirs énoncées à l'article 4 de la première partie traitent de ce problème dans une certaine mesure, mais il faut prévoir une disposition qui tienne compte des cas où il existerait des instructions secrètes, différentes des pouvoirs.

<sup>2</sup> Nations Unies : *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 724.

<sup>3</sup> CPJI, série A/B, n° 53, p. 56-71 et 91.

<sup>4</sup> *Ibid.*, n° 46, p. 170.

31. Il éprouve également des incertitudes quant à la distinction précise entre l'habilitation apparente et l'habilitation expresse et se demande si l'on ne pourrait pas incorporer la teneur du paragraphe 1 dans le commentaire de l'article 4.
32. Selon M. CADIEUX, le point soulevé dans l'article 6 est valable et les travaux de la Commission doivent en faire état. La difficulté provient de ce que ce point touche à des questions déjà traitées dans l'article 4 de la première partie et dans l'article 5 de la deuxième, mais il s'agit avant tout d'un problème de rédaction. De toute manière, il importe que la Commission se préoccupe de cette question. Selon l'importance qu'elle souhaitera lui donner, elle pourra la traiter dans un article séparé ou en tenir compte soit dans l'article 4 de la première partie et l'article 5 de la deuxième, soit dans le commentaire.
33. M. AMADO juge l'hypothèse envisagée dans l'article 6 trop théorique et ne pense pas qu'on doive consacrer un article à cette question. Certes, le Rapporteur spécial a passé en revue tous les aspects du problème et toutes les hypothèses. Mais dans la pratique, il est évident que les États veillent de très près à leurs intérêts. Aussi l'article 6 est-il trop explicite. Point n'est besoin, en tout cas, de se référer au droit romain en la matière, le droit international étant d'origine toute récente.
34. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, déclare que les dispositions énoncées à l'article 6 représentent des garanties nécessaires et sont à leur place dans le cadre général du projet ; mais on pourrait peut-être atteindre de quelque autre manière l'objectif visé, par exemple en développant l'article 4 de la première partie. D'une manière générale, la Commission cherche à établir un système définitif selon lequel la validité d'un traité serait déterminée par la présentation de pleins pouvoirs ou d'autres preuves d'habilitation en bonne et due forme, et il faut donc prévoir une certaine protection contre l'abus manifeste par un agent de l'État. Il peut naturellement se présenter des cas où l'une des parties conclut un accord avec l'autre partie tout en sachant que le représentant de cette dernière n'était pas dûment habilité. Cette éventualité est prévue à l'alinéa 4 b) de l'article 4 de la première partie.
35. Comme M. Cadieux, il estime que le Comité de rédaction devrait examiner l'article 6 dans le contexte du paragraphe 4 de l'article 5 afin de décider s'il convient ou non de maintenir le paragraphe 2 sous une forme ou une autre.
36. M. LIANG, Secrétaire de la Commission, désire présenter quelques observations au sujet de l'article 6, notamment parce que M. Tabibi a rappelé certaines procédures d'élaboration des traités sous les auspices des Nations Unies.
37. Il estime que les dispositions de l'article 6 sont utiles ; elles constituent une application nécessaire et utile de la doctrine dite « doctrine des analogies avec le droit privé », qui est fondée sur « les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées », au sens de l'alinéa 1 c) de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.
38. Il est nécessaire de traiter de la situation envisagée à l'article 6 ; un projet relatif au droit des traités qui ne mentionnerait pas cette question serait incomplet.
39. Sur le point de savoir s'il est souhaitable de rattacher la teneur de l'article 6 à la question de la validité, M. Liang estime que les questions traitées dans cet article se rapportent à l'obligation créée par les actes des agents de l'État plus qu'à la validité. Il mentionne, par analogie, qu'en droit privé, la validité d'un contrat dépend de questions telles que la licéité de l'objet, la réalité du consentement et la question de la capacité. L'article 6 ne traite d'aucune de ces questions, qui sont les éléments essentiels d'un accord. Les questions dont il traite sont analogues à celles que les spécialistes du droit privé appellent les questions du pouvoir d'agir en droit coutumier et le *mandatum* en droit romain. Ce problème est lié à celui des effets de la représentation en droit international, au sujet duquel le professeur Sereni a donné une série de conférences intéressantes à l'Académie du droit international de La Haye<sup>5</sup>.
40. La situation envisagée à l'article 6 est liée aux conditions dans lesquelles un État devient partie à un traité et à la mesure dans laquelle le traité crée un engagement pour lui ; l'article n'a rien à voir avec la validité en tant que telle. À cet égard, il convient de faire une distinction entre la notion de validité d'un traité et celle de l'engagement qu'il crée : ces deux notions sont différentes, bien que le projet d'articles paraisse ne pas établir de distinction nette entre elles.
41. Certains membres de la Commission ont pensé que les dispositions de l'article 6 seraient mieux à leur place à l'article 4 de la première partie et M. Liang a été consulté officieusement sur le point de savoir si la Commission pouvait encore modifier la première partie, qu'elle a adoptée à sa dernière session. Effectivement, la Commission peut fort bien reprendre cette question à sa prochaine session, lorsqu'elle procédera à un nouvel examen de la première partie, à la lumière des observations présentées par les gouvernements. À ce stade, la Commission examinera la question du lien entre l'article 4 de la première partie et l'article 6 de la deuxième partie.
42. Pour ce qui est de la réalité du problème, M. Amado a donné un aperçu très juste de la pratique. Personnellement, M. Liang estime que les dispositions de l'article 6 seront d'une utilité générale. Dans la pratique, toutefois, il ne pourrait se présenter qu'une seule situation, à savoir celle où un État devient partie à un traité par le seul fait de la signature. Lorsque la ratification est nécessaire, on dispose de garanties suffisantes, et ce ne sont pas seulement celles qui découlent du droit international existant ; ces garanties sont mentionnées dans le projet d'articles déjà adopté par la Commission du droit international. Le cas n'est pas très courant, mais si un chef d'État ou un plénipotentiaire signe un traité qui crée un engagement pour l'État sans aucune formalité ultérieure, les dispositions de l'article 6 seront très utiles.

<sup>5</sup> A. P. Sereni, *La représentation en droit international*, Académie du droit international, La Haye, *Recueil des cours*, vol. 73, 1948, II, p. 73-166.

43. En conclusion, M. Liang estime que l'article 6 sera utile, mais qu'il ne faut pas le rattacher à la question de la validité.

44. M. BARTOŠ dit que seul le paragraphe 2 lui inspire des doutes. Il fait l'éloge de la sincérité peu courante que le Rapporteur spécial a toujours manifestée dans ses projets en ce qui concerne les négociations internationales. Dans son pays comme ailleurs, les représentants de l'Etat ont souvent des instructions doubles, des instructions ouvertes et des instructions secrètes. La marge qui sépare les premières des secondes offre au négociateur la possibilité de « marchander ». Les instructions constituent en fait seulement la base du rapport juridique entre le mandant et le mandataire ; elles ne concernent pas l'autre partie dans les négociations. Si l'on fait dépendre des instructions que le négociateur a reçues de son gouvernement la valeur juridique des traités internationaux, il est à craindre que ne soient remis en cause certains actes qui ont été passés, peut-être de bonne foi, par des parties. Cette solution serait dangereuse pour les relations internationales.

45. Tout en demeurant partisan de la nécessité de la ratification de tous les traités — contrairement à la majorité de la Commission qui a accepté le principe qu'il n'est pas nécessaire de ratifier les traités en forme simplifiée — M. Bartoš est opposé à l'idée de remettre en cause les résultats obtenus à la suite de la conclusion de traités pour le motif que le négociateur a violé les instructions reçues. Il estime que, si un représentant possède une « habilitation apparente » ou plutôt formelle à négocier, il est difficile de ne pas le croire, même si ses instructions ont été communiquées à l'autre partie. Les Etats ne sont pas dépourvus de raison, mais il faut présumer également que les négociateurs ne sont pas non plus dépourvus de bon sens, d'honnêteté et du sens de la responsabilité. M. Bartoš estime donc que le paragraphe 2 n'a pas de raison d'être et qu'il n'est pas acceptable. Il est inutile que le Comité de rédaction examine à nouveau la question. Il propose que la Commission supprime le paragraphe 2 avant de renvoyer l'article au Comité.

46. Quant au paragraphe 1, M. Bartoš fait à l'alinéa b) sa réserve habituelle qui découle de la position qu'il a prise contre les traités en forme simplifiée, non soumis à ratification.

47. M. VERDROSS reconnaît, comme M. Ago, que les cas prévus au paragraphe 1 où un organe agit d'une manière qui n'est pas autorisée par l'article 4 de la première partie ou par un pouvoir spécial sont très rares. Il songe cependant à certains cas pratiques. La Constitution autrichienne, par exemple, prévoit trois catégories de traités, conclus, les uns, par le Président de la République, les autres par le gouvernement, les autres par un ministre. Si, dans le cadre de sa compétence, un ministre conclut un traité, le traité est valable, mais si le ministre outrepassa sa compétence, on se trouve en présence du cas envisagé au paragraphe 1, ce qui prouve la nécessité de ce paragraphe.

48. M. de LUNA, revenant à l'exemple qu'il a cité en le tirant des mémoires de Cordell Hull, signale que le

Ministre du Danemark à Washington a agi en patriote, comme il devait le faire, puisque le Gouvernement danois n'était pas en exil à Londres mais était prisonnier des nazis à Copenhague. C'était un cas évident de quasi-contrat de *negotiorum gestio*.

49. Au sujet de l'article 6, il appuie les observations de M. Liang concernant les principes du droit privé. La doctrine en question est la doctrine générale du *falsus procurator*, où il n'y a pas seulement usurpation, mais aussi acte *ultra vires* ; mais on ne peut pas transposer par analogie toutes les règles de la doctrine du *falsus procurator* dans le droit international.

50. Comme M. Bartoš, M. de Luna s'étonne que l'on envisage d'obliger les Etats à communiquer des instructions secrètes. Si un Etat agissait ainsi, il n'aurait aucune marge de négociation, puisque l'autre partie saurait exactement jusqu'où il est disposé à aller.

51. M. TOUNKINE estime que si, à première vue, le paragraphe 1 paraît superflu, il pourrait fort bien présenter quelque utilité. Il est donc porté à croire, comme M. El Erian, qu'il conviendrait de le conserver.

52. L'article 4 de la première partie fixe les règles à observer en matière de pleins pouvoirs, et ses dispositions suffiraient à régler la question dans son entier, s'il ne se posait pas d'autre problème. Cependant, la vie est beaucoup plus riche qu'aucune règle juridique et il faut tenir compte des cas particuliers dont traitent les articles 5 et 6.

53. M. Ago a dit que les dispositions de l'article 6 devraient se situer plus près de l'article 4 de la première partie. M. Tounkine n'a pas été convaincu par les arguments de M. Ago qui, à supposer qu'on les accepte, vaudraient tout autant pour l'article 5. S'il est vrai que les cas dont traitent les articles 5 et 6 sont proches de ceux qu'envisagent l'article 4 de la première partie, ils posent néanmoins des problèmes distincts.

54. La situation envisagée au paragraphe 2 de l'article 6 ressemble à celle dont traite le paragraphe 3 de l'article 5 selon lequel, lorsqu'un représentant a outrepassé ses pouvoirs, l'Etat intéressé peut, si le traité n'est pas encore entré en vigueur, redresser la situation. On pourrait peut-être adopter une solution analogue, comme il est fait au paragraphe 2 de l'article 6. Par exemple un ambassadeur, ayant pour instructions de déposer l'instrument de ratification d'un traité et de faire en même temps une réserve au sujet d'un ou de plusieurs articles dudit traité omet de faire cette réserve : à supposer que le traité ne soit pas encore entré en vigueur, le gouvernement intéressé, dès qu'il s'aperçoit de l'omission, peut y remédier en prenant les dispositions nécessaires pour que l'ambassadeur fasse les réserves, conformément à ses instructions. On voit par là l'analogie entre les situations dont traitent le paragraphe 3 de l'article 5 et le paragraphe 2 de l'article 6.

55. Les dispositions de l'article 6 doivent être examinées en fonction de celles de l'article 5. La Commission devrait conserver pour le moment l'article 6 et charger le Comité de rédaction d'apporter au texte les modifications nécessaires pour tenir compte des observations faites par ses membres.

56. M. YASSEEN estime que l'article parle non pas des instructions qui concernent la marche ou l'orientation des négociations, mais des restrictions qui pourraient être apportées aux pouvoirs du représentant. Par exemple, le représentant a été autorisé à signer définitivement un accord, puis le gouvernement a réfléchi et a pensé qu'il valait peut-être mieux ne l'autoriser à signer qu'*ad referendum*, ou bien encore les négociateurs devaient aborder deux questions et le représentant était autorisé à donner l'avis définitif de son gouvernement sur toutes les deux, mais, par la suite, le gouvernement a pensé que l'une d'elles pourrait être réservée.

57. M. Yasseen croit donc que l'article ne concerne pas les instructions relatives à la marche des négociations, que chaque représentant reçoit et ne saurait divulguer. L'article vise seulement les instructions qui ont trait à la limitation possible des pouvoirs du représentant. A ce titre, il renferme une formule aussi logique qu'utile.

58. Les restrictions que comportent les instructions ne doivent pas avoir d'effet si elles ne sont pas connues par l'autre partie. Un Etat ne pourra pas prétendre qu'il a donné mandat à son représentant de ne pas signer définitivement, alors que les pouvoirs communiqués à l'autre partie sont clairs et montrent bien que le négociateur était habilité à signer définitivement.

59. M. TSURUOKA continue d'être partisan de supprimer l'article 6, mais il pense que, si la Commission conserve ce texte, il faudrait en modifier la rédaction qui n'est pas très heureuse.

60. En effet, le paragraphe 1 ne parle pas de la connaissance que l'une des parties aurait des instructions données à son représentant par l'autre, alors que le paragraphe 2 en fait mention, ce qui, par interprétation *a contrario*, prête à confusion. Un Etat ne peut désavouer un acte accompli par son représentant qui a outrepassé des instructions limitant ses pouvoirs que si ce fait a été porté à la connaissance de l'autre partie. En pareil cas, un nouvel instrument de pleins pouvoirs doit être présenté à l'autre partie et remplacera l'instrument initial.

61. M. AGO dit que certains des termes employés dans le projet d'article 6 lui avaient donné l'impression que cette disposition se référait à une question de pouvoirs plutôt qu'à une question de validité.

62. A la suite des explications données par le Rapporteur, il est disposé à accepter le maintien de l'article 6, mais, selon lui, si la Commission veut que l'article porte non sur la question des pouvoirs — qui est couverte par l'article 4 — mais sur celle de la validité, il faut le dire plus clairement et supprimer, au paragraphe 1, le renvoi à l'article 4. En effet, il peut y avoir des cas où, dans le cadre de l'article 4 pris au sens large, un représentant possède d'une manière générale les pouvoirs nécessaires, mais n'est pas spécialement habilité à conclure un traité donné.

63. C'est surtout le paragraphe 2 qu'il faudrait légèrement modifier. Par le membre de phrase « ces instructions ne restreignent effectivement lesdits pouvoirs que si elles sont portées à la connaissance des autres Etats inté-

ressés », on donne l'impression qu'on veut se référer aux « pouvoirs » du représentant de l'Etat plutôt qu'à la validité de l'acte, tandis que ce que l'on veut dire en réalité, c'est que ces instructions sont sans effet sur la validité des actes conclus en leur violation. Il faudrait donc modifier l'article de manière qu'il se réfère à la validité. Il est de fait que lesdites instructions, portées ou non à la connaissance de l'autre partie, restreignent les pouvoirs du représentant. C'est la validité de l'acte accompli contrairement à ces instructions qui n'est pas modifiée si les instructions en question ne sont pas portées à la connaissance de l'Etat. C'est ce paragraphe qui avait fait penser à M. Ago que le Rapporteur spécial avait surtout en vue la question des pleins pouvoirs. Si, en réalité, il s'agit de la validité, la modification du paragraphe 2 dans le sens qu'il vient de suggérer rendrait l'article plus compréhensible et surtout plus opportun.

64. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, constate que plusieurs membres de la Commission voudraient supprimer l'article 6. On a rappelé la thèse parfois avancée par certains auteurs, selon laquelle la Commission aurait tendance à entrer dans des détails trop poussés. Cet argument ne fait pas impression sur le Rapporteur spécial : il estime, en effet, que si une question demande à être étudiée, la Commission ne doit pas s'abstenir de la traiter dans son rapport par crainte d'être accusée de trop s'attacher aux détails.

65. Une certaine confusion résulte peut-être du fait que c'est en fonction de la notion d'habilitation, plutôt qu'en fonction de la notion de validité, qu'ont été rédigées les dispositions de l'article 6. En fait, ces dispositions touchent à la question de la validité substantielle et Sir Humphrey reconnaît qu'il conviendrait de donner à l'article une nouvelle rédaction tant pour souligner ce fait que pour supprimer la notion de désaveu.

66. Le paragraphe 1 traite du défaut total d'habilitation de la personne qui signe le traité. Les cas de ce genre sont rares. Le cas mentionné par M. de Luna, celui où les Etats-Unis d'Amérique ont assumé le contrôle militaire du Groënland, au mois d'avril 1941, est un cas non pas tant d'habilitation secrète à signer un traité que de défaut total d'habilitation — mais c'est un cas très spécial, celui d'un gouvernement de temps de guerre sous le contrôle de l'ennemi ; un cas aussi exceptionnel ne saurait guère justifier l'insertion d'une disposition dans le projet. Il en va de même d'incidents historiques aussi peu fréquents que le désaveu, par le Gouvernement britannique, d'un accord conclu entre un agent politique de la Grande-Bretagne dans le golfe Persique et un ministre de la Perse, accord dont le Gouvernement britannique a, par la suite, déclaré qu'il avait été conclu sans pouvoir aucun<sup>6</sup>.

67. Cependant, les occasions où les dispositions du paragraphe 1 pourront être utiles sont maintenant plus nombreuses, car, aux termes de l'alinéa b) du paragraphe 4 de l'article 4 de la première partie adopté par la Commission, « dans le cas d'accords en forme simplifiée, il

<sup>6</sup> Adamyat F., *Bahrein Islands*, New York, 1955, F.A. Praeger, p. 106 et suivantes.

n'est pas nécessaire qu'un représentant produise un instrument de pleins pouvoirs, à moins que l'autre Etat qui négocie le traité ne l'exige ». Il n'est nullement extraordinaire, à l'heure actuelle, qu'un ministre des affaires économiques, un ministre de la santé ou un ministre de l'aviation civile négocient et signent des traités ; il y a cinquante ans seulement, pareille chose eût été impossible. Vu le grand nombre des autorités qui sont maintenant appelées à conclure des traités, il n'y aurait donc rien de surprenant à ce que se produise le cas où un traité serait signé sans le moindre pouvoir pour ce faire.

68. Passant au paragraphe 2, Sir Humphrey approuve les explications données à son sujet par MM. Tounkine et Yasseen. Il ne s'agit pas d'instructions secrètes touchant le fond des négociations, mais des restrictions apportées au pouvoir d'un représentant de conclure un traité. L'éventualité envisagée par le Rapporteur spécial est celle où le représentant d'un Etat, au moment de la signature du traité, ne ferait pas une réserve qu'il aurait été chargé de faire. L'un des traits caractéristiques de la pratique internationale actuelle est la rapidité qui préside à la conclusion des traités : des instructions sont données, annulées ou modifiées par télégramme ou par poste aérienne. Or, cette rapidité rend possibles des malentendus. Il est donc utile de prévoir la situation qui pourrait résulter de malentendus de ce genre.

69. En conclusion, Sir Humphrey s'associe à la proposition tendant à inviter le Comité de rédaction à établir un nouveau texte pour l'article 6, comme aussi pour l'article 5, en veillant à ce que les dispositions de ces deux articles soient en harmonie avec celles de l'article 4 de la première partie.

70. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer l'article 6 au Comité de rédaction pour étude, compte tenu des observations formulées par les membres de la Commission, ainsi que des autres articles du projet et des articles figurant dans la première partie.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 12 h 40.*

---

## 678<sup>e</sup> SÉANCE

*Lundi, 13 mai 1963, à 15 heures*

*Président : M. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA*

---

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

(Suite)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 7 de la section II de son deuxième rapport (A/CN.4/156).

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, présentant l'article 7, dit qu'il a hésité, beaucoup plus que son commentaire ne le laisse paraître, à proposer un article traitant de la question du dol amenant le consentement à un traité. Il lui semble maintenant qu'il a attaché trop d'importance au fait que le projet de Harvard, aussi bien que les projets préparés par les deux Rapporteurs qui l'ont précédé, Sir H. Lauterpacht et Sir G. Fitzmaurice, renfermaient les uns et les autres un article concernant cette question.

3. La possibilité de dol lorsqu'il s'agit de traités existe assurément, mais il n'y a eu aucun cas portant expressément sur la question du dol amenant le consentement à un traité.

4. Si la Commission estime inopportun de soumettre aux Etats un article relatif au dol, la question ressortirait alors des dispositions relatives aux effets de l'erreur, puisque l'erreur de l'une des parties peut être provoquée par des manœuvres dolosives de l'autre. Il y a cependant un argument en faveur de l'insertion d'un article distinct sur la question du dol ; c'est évidemment que le dol touche à la base même du traité d'une manière tout autre que l'erreur : il détruit ce qui est le fondement même de la confiance entre les parties.

5. La première question que la Commission doit trancher, c'est par conséquent de savoir si elle veut qu'un article distinct sur la question du dol figure dans le projet.

6. M. TSURUOKA dit que, bien qu'il soit d'habitude partisan de la simplicité, il est en faveur de l'inclusion dans le projet d'une disposition, sinon d'un article, sur le dol, car le droit international moderne attache une grande importance à la notion de bonne foi.

7. Pour ce qui est de la formule à adopter, il relève que les Rapporteurs spéciaux précédents avaient laissé l'annulation de l'acte contesté pour dol à l'appréciation des juges. Cette manière de voir est correcte mais, au stade actuel de l'évolution du droit international, il n'est pas certain que cette solution soit pratique, car pour porter un différend devant un tribunal international, il faut dans la plupart des cas qu'il y ait compromis ; c'est la raison pour laquelle il est prévu à l'article 7 qu'un Etat peut invoquer le dol dans les négociations avec la partie qui s'est livrée à des manœuvres dolosives. Toutefois, deux intérêts contradictoires se trouvent ici en jeu : la nécessité d'assurer la protection de l'Etat lésé et l'obligation de maintenir la stabilité de l'ordre juridique, qu'il est tout aussi nécessaire de sauvegarder. Si le projet devait *prima facie* reconnaître à la partie lésée la faculté d'invoquer le dol, il faudrait alors définir la notion de dol d'une manière précise et restrictive pour empêcher les abus.

8. La Commission doit aussi se prononcer sur les effets d'un acte entaché de dol, c'est-à-dire décider si l'instrument devient nul dans son intégralité ou en partie seulement. La solution la plus simple serait probablement de ne reconnaître le dol comme motif d'annulation que s'il entache l'instrument tout entier, car la seconde, surtout lorsqu'il s'agit de traités multilatéraux, risque de produire un effet assez analogue à celui d'une réserve à