

Document:-
A/CN.4/SR.678

Compte rendu analytique de la 678e 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>)*

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^e 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

un traité multilatéral, question délicate et controversée. M. Tsuruoka estime qu'en pareil cas, il serait préférable de considérer l'instrument comme entièrement nul.

9. M. Tsuruoka ne voit pas clairement les raisons de la distinction qui est faite au paragraphe premier de l'article 7 entre les cas *a)* et *b)*; on pourrait très bien concevoir que des pertes ou des dommages aient résulté dans le cas *a)*. D'autre part, à l'alinéa *a)* du paragraphe 2, l'idée exprimée dans le membre de phrase « ou dont on ne se soucie pas de savoir si elles sont exactes ou fausses » serait pertinente si l'existence du dol devait être tranchée par un tribunal; mais si on laisse à l'Etat lésé le soin de décider s'il y a eu dol ou non, des abus sont à craindre étant donné le caractère subjectif de la notion de dol. M. Tsuruoka éprouve également des doutes au sujet de l'alinéa *b)* de ce même paragraphe; il n'est pas certain que la limitation indiquée dans l'idée de « faits importants » soit suffisante.

10. Pour M. YASSEEN, la nécessité de s'inspirer de la pratique ne signifie pas que l'on doit passer sous silence le problème du dol. En effet, tous les Etats n'ont pas la même expérience de la diplomatie et de l'art des négociations ni la même possibilité de faire appel à des conseillers. Il est donc nécessaire de stipuler expressément que l'erreur résultant d'un dol constitue un vice du consentement, faute de quoi on risquerait peut-être d'encourager les manœuvres dolosives ou d'augmenter la méfiance dans les relations internationales.

11. L'article 7 donne une définition exacte de ce qu'il faut entendre par manœuvres dolosives; de plus, il résout une question controversée, celle de la réticence. Or, le dol par réticence, pour rare qu'il soit, n'est pas impossible. Il peut ainsi arriver que le traité qu'on négocie porte sur telle ou telle partie du territoire d'un Etat. Or, l'un des Etats pourrait connaître certaines caractéristiques dudit territoire que son co-contractant ignore — l'existence de certaines richesses, par exemple. Cette situation n'est pas impossible en théorie ni même dans la pratique, et l'Etat en question est une ancienne puissance coloniale, protectrice ou mandataire et dispose de ses propres moyens de renseignements au sujet du territoire dont il s'agit. Si ledit Etat garde le silence, sa conduite sera certainement blâmable. L'alinéa *b)* du paragraphe 2 paraît bien conçu; M. Yasseen ne pense pas qu'il ouvre la porte à des abus, comme le craint M. Tsuruoka, puisque des limites sont prévues: tout silence n'est pas considéré comme dol; il ne l'est que si l'autre partie avait au moins l'obligation morale de ne pas se taire. Dans l'ensemble, le projet d'article 7 est donc satisfaisant.

12. M. TABIBI se prononce en faveur de l'insertion d'un article relatif au dol. Lorsque le dol amène le consentement à un traité, il sape la réalité du traité et le rend susceptible d'annulation, comme c'est le cas dans toute relation de caractère contractuel. Le fait d'insérer dans le texte une clause relative au dol soulignerait que la conduite des Etats doit être régie par des règles morales tout comme la conduite des particuliers.

13. M. Tabibi a noté que, dans le commentaire, il est dit que le seul cas mentionné par les auteurs dans lequel

la question ait été tant soit peu abordée est celui du Traité de 1842 qui fixait la frontière nord-est entre les Etats-Unis et le Canada. Sans doute est-il exact que les cas de dol connus dans l'histoire sont rares, mais il n'en reste pas moins qu'il y a eu des cas de manœuvres dolosives, même si ces cas n'ont pas été enregistrés. D'une manière générale, les manœuvres dolosives sont le fait d'un pays qui, plus expérimenté dans la conclusion de traités, agit au détriment d'un pays moins expérimenté. La maturité des Etats en la matière devenant de plus en plus grande, les cas de ce genre seront probablement plus fréquents à l'avenir; c'est pourquoi il faut prévoir des dispositions permettant de les régler. La preuve qu'il faut faire figurer dans le projet une disposition de ce genre, c'est qu'à l'ordre du jour de la dix-septième session de l'Assemblée générale, on trouve un point intitulé « Question des frontières entre le Venezuela et le territoire de la Guyane britannique ». L'une des parties soutient en effet que le tribunal d'arbitrage qui a réglé la question il y a une soixantaine d'années avait été induit en erreur sur des faits importants.

14. M. Tabibi estime donc que, pour la protection des petites nations et des pays neufs d'Amérique latine, d'Afrique et d'Asie, une disposition du genre de l'article 7 est nécessaire. Il est préférable d'insérer l'article, quitte à constater par la suite que les occasions où il s'applique sont rares (si tant est qu'il y en ait) plutôt que de ne pas le faire figurer dans le projet et, partant, de ne pas prévoir la protection nécessaire.

15. Pour ce qui est du texte, M. Tabibi approuve la teneur générale de l'article, mais il lui semble que la définition de ce qu'il faut entendre par manœuvres dolosives, donnée au paragraphe 2, devrait être placée au début de l'article; il vaut mieux commencer par définir la notion elle-même et en énoncer ensuite seulement les effets.

16. M. Tabibi est d'avis que l'alinéa *c)* du paragraphe 1 et le paragraphe 3 sont inutiles. Il se pourrait qu'un nouvel élément de dol apparaisse qui ne soit pas prévu par la définition, et c'est là un point qu'il ne faut pas négliger.

17. M. GROS se déclare convaincu de l'inutilité de l'article 7. Etant donné qu'on ne peut pas citer un véritable cas de dol en droit international, la discussion de ce point est, à son avis, purement théorique, et il se refuse à dire qu'il existe une règle juridique sur le dol dans le droit positif.

18. Il ne paraît pas justifié de transposer en droit international un cas de vice du consentement en droit privé. Le Rapporteur spécial lui-même qui, dans sa grande impartialité, a proposé cet article a précisé qu'il n'en était pas partisan. Il est en effet hasardeux de prendre des règles valables dans les contrats entre personnes privées pour les appliquer aux traités entre Etats qui sont autre chose que de simples contrats, comme le débat à la Commission l'a montré en 1962. Ce serait là faire un premier pas vers une théorie de droit international des vices du consentement dans la conclusion des traités, théorie qui n'est pas nécessaire.

19. Le dol tel qu'il serait prévu à l'article 7 permettrait de déclarer qu'un traité est nul *ab initio* par un acte unilatéral de l'Etat lésé. Il en est ainsi pour les obligations civiles et commerciales, mais avec combien de garanties et notamment celle du juge et combien d'exigences dans la définition des cas de dol ! Dans la jurisprudence de chaque pays, on trouve peu d'affaires de cette nature, car le dol est très difficile à prouver dans une obligation de droit privé ; à plus forte raison l'est-il dans un traité.

20. Même si l'on prend l'hypothèse proposée par le Rapporteur spécial — celle d'un cours d'eau souterrain dont l'existence n'a pas été révélée à l'un des deux Etats qui négocient un accord relatif à l'exploitation et à l'utilisation en commun de ressources hydrauliques — il s'agit moins de dol que de l'incompétence et de la négligence de l'une des parties qui n'a pas agi avec cette « prudence » considérée par le Rapporteur comme la condition première de toute négociation. Tout Etat peut procéder aux consultations nécessaires et découvrir ce que l'autre partie tenterait de lui dissimuler. En réalité, les cas de dol que l'on peut imaginer demeurent des hypothèses d'école, tandis que l'article 7 risquerait de créer le doute sur la bonne foi du négociateur. La Cour, parlant de l'erreur, a dit qu'on ne peut l'invoquer si on pouvait l'éviter (commentaire, p. 40) ; cela peut s'appliquer aussi au dol.

21. Si l'on veut traiter la question du dol, on peut le faire dans la discussion des articles 8 et 9 car certaines erreurs peuvent avoir un caractère dolosif et certains droits privés parlent de l'erreur dolosive, c'est-à-dire une erreur qui a pour origine une manœuvre dolosive. Le Rapporteur, dans son article, parle d'ailleurs de ces manœuvres dolosives, ce qui permettrait de traiter le sujet sans lui donner une emphase inutile.

22. Dans le détail, il est facile de montrer les difficultés insurmontables auxquelles on se heurte dès qu'on veut rédiger des dispositions précises sur le dol. A l'alinéa a) du paragraphe 2, par exemple, l'idée exprimée dans le membre de phrase « alors que l'on sait qu'elles sont fausses » amène une recherche d'intention. De qui s'agit-il ? De l'Etat ou de son représentant ? Sait-on de manière subjective ou recherchera-t-on si cette connaissance était objectivement établie ? De même pour l'idée qu'on ne s'est pas « soucié de savoir », il est difficile de prouver un état d'esprit négatif. De même, à l'alinéa b) de ce paragraphe, l'expression « fait important » soulève la difficulté d'une définition de ce qui est ou non important. Enfin, tout ceci doit avoir été « déterminant », c'est-à-dire que le dol doit avoir été la cause de la conclusion du traité.

23. M. Gros réserve donc entièrement sa position, d'une manière générale, sur l'utilité d'une théorie des vices du consentement en droit international ; il estime que les difficultés rencontrées pour définir l'objet de l'article 7 comme la pratique internationale montrent qu'il n'est pas nécessaire, dans une convention sur les traités, d'élaborer une règle sur le dol qui serait purement théorique. Lorsqu'il y a ce qu'on veut appeler « vice du consentement », il y a en réalité violation d'une règle de droit international, comme nous le montrera le problème de l'erreur et celui

de la contrainte, règle qui ne s'attache pas à l'idée de vice du consentement.

24. M. ELIAS dit éprouver au sujet du maintien de l'article 7 les mêmes hésitations que le Rapporteur spécial.

25. Après avoir examiné les explications données dans les commentaires des articles 8 et 9, il est parvenu à la conclusion qu'en raison du caractère spécial du problème du dol, il serait préférable de le traiter à l'article 8 ou à l'article 9, plutôt que dans un article distinct.

26. Il a été vivement impressionné, à la fois par le fait qu'il n'existait aucune décision arbitrale ou judiciaire dans laquelle le problème du dol ait été jugé en tant que tel et par la déclaration contenue dans le commentaire de l'article 7 : « De toute évidence, les cas dans lesquels des gouvernements auraient délibérément recours à des manœuvres dolosives pour obtenir la conclusion d'un traité ne risquent guère de se produire ; quant aux cas de représentation dolosive de faits importants, la plupart ressortiraient de toute façon aux dispositions de l'article suivant, qui concerne les effets de l'erreur. » La déclaration qui se trouve au paragraphe 10 du commentaire de l'article 9 montre aussi que cette question pourrait être traitée à l'article 8 ou à l'article 9 : « La position d'une partie qui a été induite en erreur par la faute de l'autre partie est, semble-t-il, analogue à celle d'une partie que des manœuvres dolosives ont amenée à conclure un traité. » M. Elias estime donc que, s'il est peut-être nécessaire de traiter du problème de la représentation fautive faite dans une intention dolosive, il est peu indiqué d'y consacrer un article entier.

27. Les observations de M. Gros au sujet de deux pays qui négocieraient un traité relatif à l'exploitation en commun de ressources hydrauliques lui ont remis en mémoire certaines négociations récentes concernant le fleuve Niger, auxquelles il a participé. A cette occasion, des experts fournis par les Nations Unies avaient procédé à une étude hydrologique et il pense que, dans des cas de ce genre, il est peu probable que l'existence d'un cours d'eau souterrain reste inconnue à l'une des parties jusqu'à la conclusion du traité. En fait, il est difficile de trouver un exemple où un traité a dû être abrogé à cause de la non-révélation de faits importants ou de la représentation fautive faite dans une intention dolosive et viciant le consentement.

28. On trouve, au paragraphe 2 du commentaire de l'article 7, le passage suivant : « Le dol touche à la base même d'un traité, comme dans le cas d'un contrat, d'une manière tout autre que la représentation fautive faite de bonne foi et l'erreur ; il détruit ce sur quoi repose la confiance mutuelle des parties et réduit à néant le consentement de la partie contre laquelle les manœuvres dolosives ont été dirigées. » En fait, on pourrait faire une déclaration tout à fait similaire au sujet de l'erreur portant sur le fond, et l'on pourrait citer, à l'appui de l'affirmation selon laquelle les effets juridiques de l'erreur et ceux du dol sont les mêmes, des décisions des tribunaux nationaux.

29. Outre ces arguments quant au fond, il existe aussi des arguments de pure forme qui militent contre l'insertion

tion d'un article distinct consacré au dol. Les dispositions du paragraphe 1 de l'article 7 sont très semblables à celles du paragraphe 2 de l'article 8 et du paragraphe 2 de l'article 9. Du point de vue de la rédaction, il conviendrait de combiner la teneur des articles 7, 8 et 9 en une disposition unique qui reprendrait toutes les idées énoncées dans ces articles. Lorsque la Commission en arrivera à l'examen détaillé des articles 7, 8 et 9, M. Elias présentera des propositions plus précises en vue de la fusion des éléments contenus dans ces articles et du maintien de la mention du dol viciant le consentement.

30. M. BARTOŠ rend hommage à l'objectivité du Rapporteur spécial et le félicite de son exposé clair et complet.

31. Sur le principe de l'article 7, M. Bartoš pense que la règle générale de droit *fraus omnia corrumpit* d'où découle la notion que le dol vicie le consentement, peut s'appliquer aussi en droit international. Il n'accepte pas la théorie de M. Gros, selon laquelle l'habileté plus ou moins grande des diplomates est seule en cause. Ayant eu l'occasion d'étudier cette question du point de vue théorique pour les besoins du troisième volume de son Traité de droit international, M. Bartoš a trouvé de nombreuses applications de la règle *fraus omnia corrumpit* à l'occasion des décisions dites *ex aequo et bono* rendues par des tribunaux d'arbitrage internationaux. Dans la théorie moderne, il y a dol lorsqu'une partie est dans l'erreur et l'autre partie, connaissant l'erreur, ne fait rien pour éclairer la première. Il n'y a donc aucune différence entre le dol actif et le dol passif. Il paraît nécessaire d'introduire la notion de loyauté dans les relations internationales et la transposition de la notion de bonne foi du droit interne dans le droit international est un phénomène naturel et raisonnable.

32. Cependant, tout en approuvant ce principe, M. Bartoš a plusieurs réserves à faire sur certaines façons d'aborder ce problème. En premier lieu, il est vrai que la notion de dol n'est pas suffisamment précisée dans le texte actuel de l'article 7, mais il n'est pas moins exact que le dol est difficile non seulement à définir mais aussi à établir dans des cas d'espèce dans les relations publiques. Tout d'abord, le problème est différent suivant qu'il s'agit d'une clause qui concerne un point essentiel ou un point accessoire. On s'est demandé également si le traité entaché de dol devait être annulé *ab initio* en totalité ou partiellement, mais en cas d'annulation partielle, on se heurte au problème de l'équilibre général du reste du traité. Dans le cas particulier où la partie lésée a donné un commencement d'exécution au traité avant de découvrir le dol, faut-il opter pour les solutions envisagées au paragraphe premier de l'article 7 ? Une autre solution serait peut-être de rectifier pour l'avenir le traité, sans le dénoncer, et de prévoir une indemnisation pour le passé.

33. Il s'agit d'autre part de savoir s'il y a eu dol dans les faits seulement ou dans les motifs. Ces questions sont liées aux perspectives dolosivement offertes par l'une des parties, qui ont non seulement influencé mais déterminé la formation de la volonté d'une autre partie (fausse représentation de perspectives). En pareil cas, lorsqu'il

est établi que les perspectives ne sont pas telles qu'elles ont été représentées, le dol a pour conséquence des situations très proches de celles qui donnent lieu à l'application de la clause *rebus sic stantibus*. Il est des cas où le dol présente des analogies avec d'autres vices de consentement ; mais il existe des dols proprement dits, qui entrent dans le cadre de la règle *fraus omnia corrumpit*, même dans les traités de droit international public. Pour M. Bartoš, la Commission n'a pas à se préoccuper de la question de la preuve ; les règles matérielles doivent être distinguées des normes régissant les preuves. C'est en effet au juge qu'il appartient d'administrer les preuves en appliquant les règles de fond prévues à cet effet. La Commission ne s'occupe pas actuellement du droit de la procédure à suivre devant les tribunaux internationaux.

34. D'autre part, le problème du dol comme cause déterminante de la conclusion d'un traité se pose-t-il de la même manière dans le cas des traités multilatéraux et bilatéraux. Certes, on peut tenir compte de l'existence possible de la mauvaise foi dans les relations internationales. Cependant, il est peu vraisemblable que ce soit le cas dans des traités multilatéraux d'intérêt général conclus sous les auspices des Nations Unies ou d'autres organisations internationales. On a soutenu que, dans des traités relatifs au contrôle des stupéfiants, la réticence de certains représentants sur des détails techniques pouvait constituer une véritable tromperie. Mais M. Bartoš estime que la Commission doit se limiter aux traités bilatéraux ou multilatéraux n'ayant pas de caractère général. A son avis, la question de la juridiction est tout à fait à part et n'a pas à être considérée dans ce contexte.

35. D'une manière générale, M. Bartoš pense que les idées exposées dans l'article 7 sont nécessaires et utiles dans un ensemble de règles relatives aux traités, sous réserve de la rectification de certains points, tâche pour laquelle la Commission peut faire confiance à son Rapporteur spécial.

36. M. CASTRÉN estime que l'on peut se demander s'il est réellement nécessaire d'inclure un tel article dans le projet, car dans la pratique il n'y a guère de cas où le dol soit invoqué pour contester la validité d'un traité, dénoncer un traité ou réclamer des dommages-intérêts. Toutefois, le commentaire du Rapporteur spécial et les exemples cités par plusieurs membres de la Commission montrent que de tels cas ne sont pas inconcevables et que des stipulations expresses sur ce point seraient donc utiles. Ce ne serait d'ailleurs pas une innovation : tous les ouvrages de droit international traitent de la question.

37. L'article 7 est dans l'ensemble acceptable. Il est plus condensé que le texte établi par le précédent Rapporteur spécial, ce qui est un avantage. La définition donnée au paragraphe 2 est satisfaisante ; certaines des expressions qui y sont employées sont susceptibles d'interprétations diverses, mais il n'est certes pas facile de trouver des termes plus précis.

38. A l'alinéa a) de ce paragraphe, il conviendrait d'ajouter dans le texte anglais les mots « *a material* » avant le mot « *fact* » de façon à employer la même

expression qu'à l'alinéa b) qui suit. Pour que le texte français concorde avec le texte anglais, il faudrait y ajouter, après les mots « représentations fausses », les mots « sur un fait important ». Peut-être serait-il bon aussi, comme l'a déjà suggéré M. Tabibi, d'intervertir les paragraphes 1 et 2.

39. M. Castren attend avec intérêt les réponses qui seront données aux questions qu'a posées M. Tsuruoka, surtout en ce qui concerne l'alinéa a) du paragraphe 1. Il restera d'autres problèmes à trancher, mais M. Castren fait confiance au Rapporteur spécial et au Comité de rédaction pour établir un texte que la grande majorité des membres de la Commission puisse accepter.

40. M. TOUNKINE déclare s'associer au point de vue exprimé par la majorité de la Commission en faveur du maintien de l'article 7.

41. D'un point de vue théorique, on peut dire que le dol doit nécessairement vicier la validité d'un traité parce qu'il détruit le fondement même sur lequel celui-ci repose, à savoir le commun accord entre Etats. Il n'a pas été convaincu par les arguments contraires qu'a exposés M. Gros. L'histoire des relations internationales montre que certains Etats ont eu recours au dol notamment comme instrument de leur politique coloniale ou autre politique d'agression. Peut-être vaut-il mieux ne pas chercher d'exemples dans les écrits qui traitent de ce sujet, car les intéressés seraient sans doute peu disposés à examiner des actes indignes appartenant au passé. Mais on peut citer à titre d'exemple les conclusions du Tribunal de Nuremberg selon lesquelles le Gouvernement nazi s'est rendu coupable de dol en concluant l'Accord de Munich de 1938, car, alors que l'objet apparent de l'accord était de régler le prétendu problème des minorités allemandes en Tchécoslovaquie, ce Gouvernement n'avait jamais eu l'intention de se conformer aux dispositions de l'Accord, qu'il ne considérait que comme une étape vers l'annexion totale de la Tchécoslovaquie.

42. On trouve un exemple plus ancien de dol dans le Traité d'amitié italo-abyssin de 1889¹, dans ce cas la délégation italienne avait eu recours à une tromperie en rédigeant en italien et en amharique des textes qui ne correspondaient pas. Dans le texte amharique, la disposition relative au recours, par l'Empereur, aux services du Gouvernement italien en matière de relations extérieures était facultative, alors que dans le texte italien elle était obligatoire, et c'est en s'appuyant sur cette disposition que le Gouvernement italien avait proclamé le protectorat sur le pays peu de temps après la signature du Traité. L'Empereur, se fondant sur le texte amharique, avait rejeté cette interprétation du Traité et, en conséquence, l'Italie avait déclenché une guerre contre l'Ethiopie en 1895.

43. Ces deux exemples de dol sont manifestement bien plus significatifs que le Traité Webster-Ashburton² mentionné par le Rapporteur spécial dans son commentaire et M. Tounkine se demande si le texte actuel de l'article 7,

et notamment l'alinéa 2 a), est d'une portée suffisamment générale pour couvrir ces cas. M. Bartoš semble partager ce doute.

44. L'orateur n'a pas d'opinion très arrêtée sur le point de savoir si les dispositions relatives au dol doivent ou non figurer dans le même ou les mêmes articles que les dispositions relatives à l'erreur, mais peut-être peut-on laisser au Comité de rédaction le soin de régler cette question.

45. Comme M. Bartoš, il semble que le règlement des différends sur le point de savoir s'il y a eu ou non dol amenant le consentement à un traité constitue un problème distinct qu'il n'y a pas lieu de régler dans le projet actuel.

46. M. AGO reconnaît que la tentation est forte de transposer dans le droit international les principes du droit privé qui ont trait aux vices du consentement. Toutefois, les différences sont profondes entre les situations réelles auxquelles s'applique le droit privé et celles auxquelles se réfère le droit international. Aussi, M. Ago partage-t-il les doutes manifestés par le Rapporteur spécial.

47. En ce qui concerne le dol, la Commission doit au surplus s'en tenir strictement à cette notion, qui est claire et qui vise des hypothèses graves. Les représentations plus ou moins inexactes de la réalité qui peuvent faire partie de toute négociation, privée ou internationale, ne constituent pas réellement des cas de dol ; autrement, il y aurait beaucoup de contrats ou de traités qui ne resteraient pas debout. Même en droit privé, il est rare qu'on invoque le dol ; lorsque ce sont des Etats qui négocient, et non plus des individus, l'hypothèse du dol devient plutôt théorique. En outre, si des possibilités de dol entraînant de fausses représentations en matière géographique pouvaient se présenter aux siècles passés, elles sont de plus en plus difficiles à imaginer maintenant ; l'exemple donné par le Rapporteur spécial appartient en effet à une époque révolue.

48. Quant aux deux exemples cités par M. Tounkine, ce ne sont pas véritablement des cas de dol. Il se peut qu'à Munich, l'Allemagne ait négocié avec l'idée qu'elle n'appliquerait pas l'accord conclu. Mais l'accord n'était pas vicié par le dol ; la preuve en est justement que l'Allemagne, par son action ultérieure, a violé le traité en question, qui était juridiquement valable.

49. Dans le cas du Traité d'Ucciali entre l'Italie et l'Ethiopie, une divergence s'était produite entre deux textes établis en des langues différentes. Mais ni l'une ni l'autre des Parties ne pouvaient dire que son consentement avait été vicié par un dol ; en réalité, comme la divergence portait sur un point essentiel, le consentement ne s'était pas formé. Il ne pouvait donc être vicié ni par le dol ni pour une autre cause.

50. L'application de la clause *rebus sic stantibus*, à laquelle s'est référé M. Bartoš, est aussi un cas entièrement différent du dol. La clause s'applique à des traités valables, à l'origine desquels il n'y a eu aucun vice du consentement.

¹ De Martens : NRG, 2^e série, vol. 18, p. 697.

² *British and Foreign State Papers*, vol. XXX, p. 360.

51. En réalité, le seul cas où l'on puisse imaginer qu'il y ait eu dol serait celui où un Etat ferait une fausse représentation de certains faits à un autre et provoquerait son consentement à un traité sur la base de cette fausse représentation. Et encore faudrait-il que la chose soit très grave. Dans la négociation d'un traité d'aide économique, par exemple, il est rare que l'Etat bénéficiaire expose exactement tous les éléments de sa situation, mais il n'y pas dol pour autant.

52. La Commission a le devoir de protéger le caractère sacré des traités. Elle doit se garder de fournir des prétextes et des excuses à l'inexécution des obligations contractées dans les traités. La théorie des vices du consentement peut être terriblement dangereuse et ouvrir la porte à des abus. Dans le droit privé, c'est le juge qui prononce la nullité d'un contrat. Mais dans le droit international, c'est l'Etat intéressé lui-même qui peut se déclarer non lié par un traité ; or, l'histoire montre que les Etats sont plus enclins à déployer de l'habileté dolosive lorsqu'ils veulent se libérer des obligations d'un traité qui ne leur plaît pas que lorsqu'ils veulent conclure le traité lui-même.

53. Les mots « ou par des manœuvres dolosives », au paragraphe 1 de l'article 9 du projet présenté par le Rapporteur spécial, se réfèrent une fois de plus à la question d'un dol éventuel. M. Ago propose donc que la Commission s'abstienne de se prononcer sur l'article 7 jusqu'à ce qu'elle ait examiné les articles 8 et 9.

54. M. AMADO dit qu'il espérait que tous les membres de la Commission se rallieraient sans peine à l'idée de supprimer l'article 7. Il voit qu'il n'en est rien. Pourtant, les trois premiers alinéas du commentaire sur l'article 7 montrent à l'évidence que ce texte n'est pas nécessaire. La Commission doit éviter de créer l'impression qu'elle rédige des projets de convention sur des cas purement théoriques qui n'ont aucune chance de se produire dans la réalité. Il est impossible de donner une définition générale du dol, puisqu'il n'y a que des cas particuliers de dol, qui mettent en jeu toute la subtilité psychologique des intentions.

55. Sans vouloir être dogmatique, M. Amado est partisan de supprimer cet article, qui donnerait une note dissonante dans l'œuvre de la Commission.

56. M. ROSENNE présume, à la suite du débat qui vient de se dérouler, que les membres de la Commission sont généralement d'accord pour approuver les prémisses sur lesquelles repose l'article 7 et que le véritable problème est de s'assurer que les parties ont réellement donné leur consentement au traité. Comme Sir Gerald Fitzmaurice l'a exprimé au paragraphe 2 de l'article 4, de son premier rapport : « Pour que l'obligation existe, le consentement doit être réel »³.

57. Pour la Commission, il s'agit de savoir s'il est bon de faire figurer dans le projet un article concernant le dol. Dans l'examen de cette question, M. Rosenne

s'inspire de trois considérations essentielles : premièrement, les spécialistes du droit international doivent faire preuve de la plus grande prudence avant de transposer sur le plan international des cas d'analogie tirés du droit interne ; deuxièmement, pour que le droit international réponde à sa véritable fonction, qui est de maintenir la paix entre les nations, il doit, dans toute la mesure du possible, éviter des formules qui pour être applicables dans des cas concrets, doivent comporter des affirmations péjoratives ; troisièmement, les règles du droit international doivent être susceptibles d'application pratique.

58. M. Rosenne ne pense pas, comme les orateurs précédents, qu'il faut distinguer entre les questions de fond et les questions de procédure car en droit international et dans les relations internationales, il existe une réelle identité entre les règles de fond et la procédure à suivre pour leur application. C'est ainsi que l'article 7 soulève d'importants problèmes d'imputabilité et de preuve, notamment des facteurs psychologiques tels que la connaissance des faits et l'intention. Par exemple, à qui faut-il attribuer les déclarations ou représentations fausses : faut-il en rendre responsables les négociateurs ou les personnes de qui ils ont reçu des instructions ? M. Rosenne s'est rendu personnellement compte du genre de difficultés que ce problème peut susciter le jour où on lui demanda d'expliquer à quelle intention répondait un accord qu'il avait lui-même négocié et signé. Il lui fut impossible de donner une réponse satisfaisante à cette question. Il se serait souvenu peut-être de ses propres intentions mais cela ne présentait qu'une importance seconde puisqu'il ignorait tout des raisons d'ordre psychologique qui avaient motivé les instructions données par son gouvernement.

59. M. Rosenne craint qu'une disposition libellée en des termes aussi énergiques que ceux que l'on trouve à l'alinéa a) du paragraphe 2) ne reste lettre morte, ce qui pourrait jeter le discrédit sur l'œuvre de la Commission, ou qu'elle ne fasse obstacle à la conduite des négociations internationales. Le seul moyen d'atteindre le but recherché est de mettre au point une disposition contenant un critère objectif qui permette de dire en quels cas il y a dol.

60. D'une manière générale, M. Rosenne partage les vues exposées par M. Elias et par M. Ago et il pense que la Commission pourrait passer d'emblée aux articles 8 et 9 qu'elle examinerait en même temps que l'article 7. Il comprend également l'attitude adoptée par le Rapporteur spécial.

61. Enfin, il voudrait savoir si le terme « dol » utilisé dans le texte français rend exactement le sens du mot anglais « *fraud* ».

62. M. VERDROSS reconnaît, comme M. Gros et M. Ago, que les cas de dol véritables sont très rares, tous les Etats pouvant faire appel à des experts pour se mettre à l'abri d'éventuelles tromperies. D'autre part, il ne fait pas de doute qu'il y a des principes généraux de droit qui sont applicables dans les relations internationales, dont l'un est justement le principe *fraus omnia corrumpit*. La Cour internationale de Justice a reconnu au sujet de

³ *Annuaire de la Commission du droit international, 1956, vol. II* (publication des Nations Unies, n° de vente : 56.V.3, vol. II), p. 110.

l'erreur, dans l'affaire du *Temple*⁴, qu'il existe des principes généraux de droit qui sont applicables aux relations internationales. Le même principe s'applique également au dol.

63. Lorsqu'on objecte qu'en droit privé c'est le juge qui statue, et qu'il n'existe rien de tel en droit international, on ne fait que signaler une faiblesse tragique du droit international : l'absence de juridiction obligatoire. Cette objection peut être formulée à propos de tous les articles, mais cela ne signifie pas que le principe n'existe pas.

64. On a dit aussi que s'il y a dol, l'autre partie est induite en erreur et que par conséquent le cas est identique à celui de l'erreur. Pourtant, le dol est le moyen tandis que l'erreur est la conséquence ; les deux choses doivent rester distinctes.

65. M. Verdross n'est pas opposé à ce que la substance de l'article 7 soit combinée avec celle des articles 8 et 9, mais il estime que, d'une façon ou d'une autre, il est important de mentionner le dol.

La séance est levée à 17 h 55.

679^e SÉANCE

Mardi 14 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)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de l'article 7 de la section II du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/156).

ARTICLE 7 (DOL AMENANT LE CONSENTEMENT A UN TRAITÉ)

2. M. EL ERIAN se déclare surpris de ce que la question de savoir si l'article 7 doit figurer dans le texte ait pu soulever des discussions. Après avoir écouté très attentivement les arguments présentés pour et contre, il est convaincu que l'article 7 doit être conservé. Au cours de l'examen de l'article 6, en réponse à l'allégation que la Commission aurait tendance à entrer dans des détails trop poussés, le Rapporteur spécial a dit avec raison que cet argument ne faisait pas impression sur lui et que, si une question demandait à être étudiée, la Commission ne devait pas s'abstenir de la traiter dans la seule crainte d'être accusée de trop s'attacher aux détails. Quant à lui, M. El Erian estime qu'un projet sur le droit des traités ne serait pas complet sans une

disposition sur la question du dol, car le dol est l'une des causes les plus sérieuses de vice du consentement à un acte juridique.

3. La manière dont le Rapporteur spécial a abordé la question dans l'article 7 peut dans l'ensemble être approuvée, car la formule qu'il a adoptée tient le juste milieu entre deux positions extrêmes : omettre toute définition du dol ou en donner une définition trop détaillées qui risque d'être trop rigide.

4. M. EL ERIAN constate que, d'après l'article 7, le traité obtenu par des manœuvres dolosives est non pas annulable, mais réputé nul et non avenu. Cependant, l'article 25 de la deuxième partie institue un système complexe pour l'annulation des obligations d'un traité en vertu d'un droit résultant de la règle de droit. L'article 31 (dol) du projet de convention sur le droit des traités de Harvard ne donne pas de définition du dol mais dit expressément à l'alinéa *b*) qu'en attendant la décision de l'autorité du tribunal international compétent, la partie qui entend faire prononcer la nullité du traité peut, à titre provisoire, suspendre l'exécution de ses obligations découlant du traité¹.

5. S'agissant d'une question telle que le dol, la Commission ne devrait pas se préoccuper par trop de la possibilité d'une décision arbitraire d'un gouvernement. L'accusation de dol commis à l'occasion de la conclusion d'un traité est vraiment une accusation très grave et l'une de celles qu'aucun gouvernement ne porterait à la légère contre un autre gouvernement. La thèse selon laquelle l'existence du dol dépend de certains éléments de caractère subjectif dont l'existence est difficile à prouver n'a pas fait grande impression sur M. El Erian. Il n'est presque pas de concept juridique qui ne comporte un certain élément subjectif.

6. On a fait valoir qu'il est difficile de porter une accusation de dol contre un Etat. M. El Erian ne voit pas de raison qui puisse empêcher de porter cette accusation contre un Etat alors que la Charte des Nations Unies elle-même prévoit, dans son Article 6, qu'un Membre de l'Organisation peut en être exclu pour avoir enfreint de manière persistante les principes énoncés dans la Charte. D'après la Charte, un Etat peut être accusé d'agression. Ainsi donc, puisque des accusations aussi graves que l'accusation d'agression ou celle d'avoir enfreint de manière persistante les principes de la Charte peuvent être portées contre un Etat, il n'y a rien de choquant à prévoir l'éventualité où l'accusation de dol serait portée contre un Etat.

7. On a soutenu que, puisque le dol a pour effet de provoquer une erreur, la Commission pourrait renoncer à l'article 7 et se contenter des dispositions très détaillées sur l'erreur qui figure aux articles 8 et 9. Mais en réalité, la notion d'erreur est beaucoup plus large que celle de dol ; de plus, une erreur résultant de manœuvres dolosives est chose beaucoup plus grave qu'une erreur qui n'a pas pour cause un acte délibéré de l'autre partie.

⁴ CIJ, *Recueil*, 1962, p. 26.

¹ *Supplement to the American Journal of International Law*, vol. 29, 1935, Part III, p. 1144.