

Document:-
A/CN.4/SR.679

Compte rendu analytique de la 679e 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>)*

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.

8. Toutefois, bien qu'il y ait lieu de distinguer entre la notion de dol et celle d'erreur, rien n'empêche d'envoyer la proposition de M. Elias tendant à fusionner les articles 7, 8 et 9 au Comité de rédaction.
9. Répondant aux observations faites par M. Ago à la séance précédente, M. TOUNKINE se dit entièrement d'accord avec lui : on ne doit pas, par analogie, transposer en droit international des concepts empruntés au droit interne, car le droit international et le droit interne constituent deux systèmes juridiques différents. Ceci dit, le droit international n'en est pas moins une branche du droit ; il comporte donc nécessairement certains éléments qui lui sont communs avec le droit interne. Ce serait une erreur de rejeter une règle de droit international pour la seule raison qu'elle ressemble quelque peu à une règle de droit interne.
10. Il est hors de doute que le problème du dol se pose réellement dans les relations internationales. M. Rosenne a demandé qui au juste est l'auteur des manœuvres dolosives ; mais rien n'oblige à s'attarder sur la question théorique de savoir si l'Etat est une réalité ou une fiction juridique, ou si l'on peut dire qu'un Etat agit et encourt des responsabilités. On pourrait poser des questions de cet ordre à propos de chacun des articles qu'examine la Commission. Ce sont les réalités que la Commission doit prendre pour base de ses travaux. Dans l'article à l'étude, si l'on parle de dol, il s'agit de manœuvres dolosives commises par l'Etat lui-même, bien que l'Etat, de toute évidence, n'agisse que par l'intermédiaire des autorités compétentes.
11. A la séance précédente, M. Gros a dit que conserver l'article 7 reviendrait à mettre en doute la bonne foi des négociateurs du traité. Mais le droit envisage très souvent l'éventualité d'un acte condamnable commis par un individu ou, s'il s'agit de droit international public, par un Etat. Il n'est nullement exceptionnel qu'une règle juridique porte que, si tel acte condamnable vient à être commis, telles conséquences s'ensuivront. M. El Erian a déjà fait observer que le droit international comporte des règles déterminant les conséquences d'actes, tels que l'agression, constituant des violations du droit international, qui sont beaucoup plus graves que les manœuvres dolosives. C'est un fait — regrettable certes — que des violations du droit international se produisent parfois : il faut donc en prévoir les conséquences.
12. A la séance précédente, M. TOUNKINE a cité deux exemples de dol dans les relations internationales, mais ces exemples ont été contestés par M. Ago. Bien qu'il ait écouté attentivement l'intervention de M. Ago, il ne croit pas que l'on puisse si facilement rejeter ces deux exemples, à condition qu'on n'en juge pas en fonction d'une notion préconçue du dol, fondée sur des analogies avec le droit privé.
13. Si l'on prend le dol tel qu'il se présente dans les relations internationales et si l'on tient compte des principes fondamentaux du droit international, on ne saurait douter que l'Accord de Munich du mois de septembre 1938, abstraction faite de ses autres aspects, a été obtenu par le moyen du dol. Au cours des négociations qui ont conduit à cet accord, de fausses allégations ont été faites sur les intentions de l'une des parties. L'intention d'une partie est un fait, et les assertions fallacieuses sur les intentions réelles d'une partie constituent donc une manœuvre dolosive, puisque — pour reprendre les termes employés par le Rapporteur spécial — ces fausses déclarations avaient pour objet « d'amener un Etat à consentir à être lié par les clauses d'un traité ».
14. L'autre exemple cité par M. Tounkine, celui du Traité conclu le 2 mai 1889 entre l'Italie et l'Abyssinie, n'était pas moins pertinent. Le fait est qu'il y avait eu deux textes différents de ce Traité. Si la différence n'avait été due qu'à une erreur matérielle, il se serait agi simplement d'une erreur, mais il existe des preuves historiques qu'il y avait eu tromperie délibérée : de toute évidence, il s'agissait donc de dol.
15. Le dol est un fait distinct, qui appelle une disposition séparée, bien que, pour ce qui est de la présentation, le Comité de rédaction puisse prendre en considération la proposition de M. Elias tendant à la fusion des articles 7, 8 et 9.
16. M. GROS marque clairement que lorsqu'il a parlé à la séance précédente d'habileté dans les négociations, il n'avait à l'esprit, bien entendu, que l'habileté honnête. Nul ne songe à soutenir qu'il est bon de tromper un interlocuteur dans une négociation, et l'accord est total sur le principe *fraus omnia corrumpit*. Mais cet adage énonce un principe général, applicable à l'ensemble des relations internationales, tandis que le dol est quelque chose de tout à fait spécial qu'on demande à la Commission de reconnaître pour les traités seulement. Il y a beaucoup d'autres principes généraux et la Commission n'examine pas tour à tour chacun d'eux pour déterminer comment il s'applique au droit des traités et pour lui consacrer un article spécial dans son projet de convention. La violation de la bonne foi doit naturellement être sanctionnée mais personne ne propose d'en faire un article du droit des traités car la généralité du principe implique la généralité de ses applications.
17. On dit que la difficulté de fournir des preuves, ou encore l'absence de juge, sont des problèmes extérieurs qu'il sera temps de résoudre le moment venu. Mais alors, il en va de même pour le principe *fraus omnia corrumpit*. Si l'on peut établir devant le juge qu'une partie a trompé l'autre et l'a de cette manière induite à consentir au traité, il ne fait aucun doute que le juge invalidera le traité. Les membres de la Commission ne diffèrent en réalité que sur le point de savoir s'il y a lieu de reconnaître une fraude spéciale en matière de traités — le dol — comme une catégorie juridique spéciale sanctionnée par une nullité absolue, sur simple déclaration d'un Etat.
18. M. GROS estime donc, avec d'autres membres de la Commission, qu'il serait prudent d'examiner l'article 7 en conjonction avec l'article 9. La mention des « manœuvres dolosives », qui figure déjà au paragraphe 1 de l'article 9, est sans doute suffisante ; la Commission pourrait toujours préciser les différents points de vue dans le commentaire, sans rédiger une disposition spéciale.

19. M. PAL propose d'examiner ensemble les articles 7 à 11 et l'article 25 de la deuxième partie.

20. Le fait que les cas enregistrés de dol paraissent assez rares peut être rassurant, mais constitue un argument de valeur limitée lorsqu'il s'agit de savoir s'il convient ou non d'introduire dans le projet d'articles une disposition relative au dol. Ce qui frappe davantage M. Pal, c'est la difficulté qu'il y a, même en droit interne, à établir le dol.

21. De plus, en raison de l'état actuel du droit international et des relations internationales, l'article 7 pourrait créer de nouvelles sources de tension dans un domaine où il est à peu près impossible de trouver une solution. Une partie soutiendrait que son consentement à un traité a été obtenu par des manœuvres dolosives et l'autre partie opposerait un démenti à cette affirmation. Les affirmations contradictoires des deux parties poseraient des problèmes insolubles.

22. La situation serait différente si l'article 7 et l'article 25 étaient examinés conjointement, car les dispositions de l'article 25 correspondent à un effort visant à porter la question au niveau des systèmes juridiques nationaux. Aux termes de l'article 25, il appartiendrait, non pas aux parties, mais à un tribunal indépendant, de décider s'il y a eu dol. Il est certes difficile de déterminer s'il y a eu dol, mais en tout cas il ne faut pas laisser à l'une des parties au différend la faculté de le faire. L'homme ne peut guère éviter l'illusion de se croire capable de surmonter sa propre nature et de penser que sa décision n'est nullement influencée par un effort visant à dissimuler et à effacer les traces de ses intérêts ou de ses passions. C'est pourquoi l'orateur estime que, sans les garanties énoncées à l'article 25, l'article 7 créerait une nouvelle source de discorde dans les relations internationales et il s'opposera à ce que cet article figure au projet sans les dispositions de l'article 25.

23. Qu'il y ait peu de cas enregistrés de dol amenant le consentement à un traité, c'est là un fait parfaitement pertinent à cet aspect de la question. Si donc, jusqu'ici, la question du dol n'a pas provoqué de tension internationale, il n'est pas souhaitable de l'introduire maintenant, car cela ne ferait que créer une nouvelle source de tension dans les relations internationales dont les conséquences seraient dangereuses.

24. Outre les raisons données par M. Ago, on se trouve en présence d'une difficulté supplémentaire qui résulte de ce que les dispositions de l'article 7 sont censées s'appliquer aussi aux traités multilatéraux. Ces dispositions rendraient nul le consentement donné par une partie à un traité multilatéral si ce consentement a été obtenu par suite d'une manœuvre dolosive d'une seule autre partie audit traité. Il est vrai que les effets de l'annulation, tels qu'ils sont formulés, sont limités à la partie qui a été victime des manœuvres dolosives, mais les choses n'en resteraient pas là lorsqu'il s'agit d'un traité multilatéral. En raison des difficultés qui ne manqueraient pas de surgir, M. Pal n'est pas partisan d'introduire le délit de dol. De plus, la répudiation d'un traité n'aurait pas les mêmes effets que celle d'un contrat ; la première donnerait lieu à des problèmes beaucoup plus complexes car,

dans l'intervalle, les forces de l'histoire auront peut-être mis fin au *statu quo* et conduit l'humanité vers des formes de communauté plus élevées.

25. M. BARTOŠ dit qu'il a bien compris que M. Gros est opposé à l'idée de tenir compte du dol comme vice de consentement aux traités, en se fondant sur la théorie de la liberté des négociateurs « habiles ». Pour sa part, M. Bartoš reste sur sa position. Il ne s'agit pas en l'occurrence d'invoquer une faute au sens général commise par l'une des parties, comme M. Gros l'a dit ; bien au contraire, il s'agit, à son avis, de dol proprement dit — de *dolus*, de fraude ou *fraus*, termes qui désignent une faute particulière ayant des conséquences déterminées. L'adage *fraus omnia corrumpit* a une signification bien déterminée dans le droit des traités : si le consentement d'une partie repose sur l'ignorance qu'un fait ou une notion sont faux et si cette ignorance ou cette erreur est aperçue par l'autre partie et exploitée par elle pour obtenir le consentement, alors il y a tromperie, il y a dol. On ne saurait alors écarter le principe *fraus omnia corrumpit* pour adopter une théorie de faute générale.

26. M. Bartoš a déjà souligné la nécessité de préciser davantage la notion de dol comme cause déterminante de la nullité des traités pour vice de consentement et a exprimé des réserves quant à la formulation exacte des règles qui doivent être établies pour définir la notion de dol et pouvoir tirer les conséquences de la reconnaissance de ce principe et pour fixer les sanctions. Il estime, notamment, comme M. Pal, qu'il est difficile de déterminer le dol dans le cas des traités multilatéraux : il faut individualiser le dol et n'en reconnaître l'existence que dans le cas des traités bilatéraux qui s'appliquent directement à la matière ; et c'est de ceux-là que la Commission doit s'occuper.

27. M. Bartoš ne partage pas l'opinion de ceux qui estiment que, comme le dol est une notion générale et le principe *fraus omnia corrumpit* est un principe général qui ont, l'un et l'autre, ordinairement un caractère obligatoire, il n'y a pas lieu de les énoncer dans le projet d'articles élaboré par la Commission. Bien au contraire, reconnaissant que les principes généraux sont applicables *ipso jure* en droit international (article 38, par. 1 c) du Statut de la Cour internationale de Justice), il pense qu'il faut distinguer entre les principes généraux de droit dans leur ensemble et ceux d'entre eux qui doivent s'appliquer dans chaque cas d'espèce ; ces derniers doivent être définis dans le texte et adaptés, selon les besoins, par les institutions du droit des traités.

28. M. PADILLA NERVO n'a pas l'intention d'examiner s'il est souhaitable de considérer le dol comme facteur d'annulation du consentement à un traité ; il se bornera à examiner s'il est souhaitable de faire figurer dans le projet un article consacré exclusivement au dol amenant le consentement à un traité.

29. La Commission élabore, non pas un code, mais un projet de convention et elle examine actuellement une section de la deuxième partie, qui traite des « Principes régissant la validité substantielle des traités ». Lorsque l'on considère la question de la validité substantielle, il importe de déterminer les effets du défaut de consente-

ment, et le consentement peut être vicié par dol, erreur ou contrainte. Comme l'a fait observer M. Elias, lorsqu'une partie a été amenée par dol à consentir à un traité, les effets, tels qu'ils sont énoncés aux paragraphes 1 a), b) et c) de l'article 7, sont semblables à ceux de l'erreur, qui sont énoncés au paragraphe 2 de l'article 8 et au paragraphe 2 de l'article 9.

30. Lorsqu'il s'agit de répondre à la question de savoir s'il convient de faire figurer dans le projet une définition du dol, que ce soit dans un article distinct ou à l'article 9, les éléments décisifs à considérer doivent être l'utilité pratique et la perspective de s'assurer l'approbation des gouvernements lors d'une conférence de plénipotentiaires. Il est un autre facteur à considérer, à savoir s'il est possible de formuler une définition suffisamment complète et répondant, en matière de preuves, à des critères non subjectifs.

31. En outre, il faut se demander s'il est conforme aux intérêts d'un Etat de soutenir qu'un traité est non venu pour la raison que son consentement a été obtenu par dol. Il semble que le Rapporteur spécial ait répondu à cette question d'une manière décisive dans la première phrase de son commentaire sur l'article 7 : « Il ne semble pas que l'on trouve l'exemple d'un Etat qui ait essayé de tenir pour non venu ou de dénoncer un traité, motif pris de ce qu'il avait été amené à conclure le traité comme suite aux manœuvres dolosives de l'autre partie. »

32. La valeur de l'axiome *fraus omnia corrumpit* est généralement reconnue, mais l'orateur estime, comme M. Pal, qu'il ne serait pas indiqué de prévoir une disposition distincte pour le cas de dol, car une telle disposition ne faciliterait pas les relations internationales.

33. Dans son troisième rapport, Sir Gerald Fitzmaurice a formulé, dans son projet d'article 13², une disposition distincte relative au dol ou à la représentation fautive, où il est précisé que le dol doit porter « sur un élément substantiel » et doit avoir « amené ou contribué à amener » l'autre partie « à conclure le traité ou à y participer, de sorte que, sans ledit dol ou ladite représentation, elle n'aurait pas conclu le traité ou n'y aurait pas participé ». Conformément à la définition adoptée par le Rapporteur spécial actuel, il faut entendre par manœuvres dolosives les représentations sciemment fausses « dont l'objet est d'amener un Etat à consentir à être lié par les clauses d'un traité ». Il est toujours difficile de prouver une intention, mais dans les relations internationales on se heurte à une difficulté supplémentaire venant de ce que l'efficacité d'un traité et le succès de son application dépendent du respect de l'engagement pris par les parties; il ne peut être question de l'exécution d'un traité par la force.

34. Sir Gerald Fitzmaurice a fait figurer dans son troisième rapport un article 12³ consacré aux effets de l'erreur et du défaut de *consensus ad idem*, dont le paragraphe 2 précise que l'erreur, outre qu'il doit s'agir d'une

erreur matérielle portant « sur certains points essentiels touchant à la base même du traité », doit présenter certaines caractéristiques, notamment celle d'être « une erreur de fait et non de droit ». Le paragraphe 3 de cet article dispose :

« Bien que, comme il est spécifié à l'alinéa c) du paragraphe 1 ci-dessus, l'erreur commise par une partie seulement ne constitue pas une cause de non-validité, à moins qu'elle ne résulte de manœuvres dolosives, d'une représentation sciemment fautive, d'une dissimulation ou non-révélation, ou de la négligence coupable de l'autre partie, l'erreur commise par une partie qui n'a pas participé à la conclusion initiale du traité et touchant à la base même de la participation ultérieure de ladite partie constitue, dans le cas de traités plurilatéraux ou multilatéraux, une cause permettant d'invoquer la non-validité de cette participation, si les autres conditions requises pour qu'il y ait erreur, telles qu'elles sont énoncées au paragraphe 2 ci-dessus, se trouvent remplies. »

35. M. Padilla Nervo est convaincu de l'existence d'un lien étroit entre les dispositions de l'article 7, consacré au dol, et celles des articles 8 et 9, consacrés à l'erreur, et c'est pourquoi il demande qu'au stade actuel des travaux aucune décision ne soit prise au sujet de l'article 7 ; la question de savoir s'il convient d'ajouter une disposition sur le dol et le problème délicat de l'élaboration d'une définition complète et efficace seront à régler lorsque la Commission prendra une décision au sujet des articles 8 et 9.

36. M. GROS tient pour inutile en droit international une théorie des nullités des traités pour vice de consentement. La question n'a certes pas de grandes répercussions dans la pratique, si l'on aboutit au même résultat par une autre construction juridique, ce qui est précisément le cas, mais elle vaut qu'on s'y arrête parce qu'un principe est en jeu. Un traité est une chose bien différente d'un contrat, et il faut se garder de transposer automatiquement dans le droit international les notions acquises dans le droit privé, c'est-à-dire dans une société organisée autour d'une autorité reconnue par tous et sous le contrôle du juge. Le droit international, faute d'autorité commune et de juridiction obligatoire, a plus de souplesse et il faut la lui conserver.

37. Au paragraphe 5 de son commentaire sur les articles 8 et 9, le Rapporteur spécial, à propos de l'erreur, insiste sur la nécessité de régler chaque affaire cas par cas en tenant compte des circonstances de l'espèce. Dans deux affaires, la Cour internationale de Justice a adopté une position qui pourrait être invoquée en faveur de la thèse de M. Bartoš, mais avec de grandes précautions de langage. Dans l'affaire relative à la *Souveraineté sur certaines parcelles frontalières* (Belgique - Pays-Bas), elle déclare : « La seule question est de savoir si des preuves convaincantes ont démontré l'existence d'une erreur de nature à vicier la Convention »⁴. Dans l'affaire du *Temple de Preah Vihear* elle déclare que « la principale importance juridique de l'erreur, lorsqu'elle existe, est de pou-

² *Annuaire de la Commission du droit international, 1958*, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente : 58.V.1, vol. II), p. 26.

³ *Ibid.*, p. 25.

⁴ CII, *Recueil 1959*, p. 222.

voir affecter la réalité du consentement censé avoir été donné »⁵. La Cour voit donc un lien entre l'erreur et la preuve, et entre l'erreur et les conditions de fond à contrôler.

38. D'ailleurs, l'article 7 du projet présenté à la Commission contient une contradiction puisque, après avoir énoncé la possibilité de déclarer que le dol rend non valable le consentement à être lié par le traité, il mentionne la possibilité de confirmer le traité. C'est reconnaître qu'il n'y a pas nullité absolue. Il est significatif que la jurisprudence évite d'employer le mot « nullité ». Dans l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental*, la Cour permanente de Justice internationale a décidé que les mesures prises par le Gouvernement norvégien étaient « illégales et non valables »⁶. Ailleurs, la jurisprudence fait appel à la notion d'« acte inopposable à un Etat ». En l'absence d'une autorité commune, d'une juridiction obligatoire, le principe de la non-opposabilité de l'acte frauduleux permet d'aboutir au même résultat qu'une théorie des nullités.

39. Selon M. TSURUOKA, personne ne cherche à nier que la notion de dol soit importante. Le principe général selon lequel le dol affecte la réalité du consentement, qui est reconnu dans le droit interne de nombreux pays, est implicitement reconnu en droit international. La question est uniquement de savoir s'il vaut la peine de le mentionner étant donné que les cas de dol sont rares et qu'ils est difficile, dans la pratique, de délimiter d'une manière précise l'étendue de la question. Aucun membre de la Commission n'insiste pour que le dol fasse l'objet d'un article spécial, mais beaucoup estiment qu'il devrait être mentionné quelque part dans le projet d'articles.

40. La Commission doit en cette matière trouver un compromis entre la codification pure et le développement progressif du droit. Certes, il convient de protéger l'Etat victime du dol et de sauvegarder la justice, mais il faut éviter en même temps qu'il soit fait abus du principe en question.

41. La Commission doit donc choisir entre deux attitudes possibles. Elle peut décider que le principe du dol ne pourra être invoqué que devant un tribunal international. La difficulté est alors de faire admettre cette solution par une majorité d'Etats. Un tel système permettrait en tout cas de protéger l'Etat victime d'un dol, car, comme l'a souligné M. Gros, l'Etat qui se jugerait victime d'un dol et dont la plainte serait bien fondée convaincrerait le tribunal. Ce système permettrait peut-être aussi d'éviter que le dol soit invoqué à la légère, et l'harmonie des relations internationales ne pourrait qu'y gagner. La deuxième voie ouverte à la Commission serait de s'imposer un effort, malgré l'absence presque totale de précédents, pour faire progresser le droit, c'est-à-dire pour définir le dol, en déterminer les effets juridiques et fixer les conditions d'application du principe. Elle se heurterait alors à la difficulté de trouver des critères objectifs dans un domaine qui est fortement teinté de subjectivité.

⁵ CII, *Recueil 1961*, p. 30.

⁶ CPJI, série A/B, n° 53, p. 75.

42. Le Comité de rédaction devrait essayer de circonscrire la notion de dol ; si cette tâche se révélait trop ardue, alors la seule solution, pour difficile qu'elle soit, serait de revenir à l'idée d'un tribunal international qui aurait seul compétence pour statuer sur les cas où un dol serait à l'origine du consentement à un traité.

43. M. AGO reconnaît avec M. Tounkine qu'il existe certains principes qui sont valables dans n'importe quel système de droit. Ce que M. Ago a voulu dire à la séance précédente, c'est que les mêmes principes peuvent jouer différemment selon le milieu et que les relations internationales sont fort différentes des relations individuelles.

44. Une des difficultés que pose la notion de dol tient au vocabulaire des diverses langues. Le mot « dol » en français n'a peut-être pas exactement le même sens que le mot « fraud » en anglais. D'ailleurs, les deux mots latins *fraus* et *dolus* ont des sens distincts. Dans le dol, les juristes mettent l'accent sur l'élément intentionnel. La notion du dol ne s'applique pas seulement en matière de contrats, mais aussi en matière de faits illicites. En cas d'infraction, l'intention dolosive est autre chose que la faute ou que la négligence. Pour qu'il y ait dol, il faut une volonté intentionnellement poursuivie. Pour qu'il y ait dol dans la conclusion d'un traité, il faut qu'une partie ait volontairement fait admettre comme vraie à l'autre partie une chose fautive, qui était essentielle à la formation du consentement au traité. Une situation de ce genre n'est pas impossible dans les relations internationales, mais elle y est beaucoup plus rare que dans les relations entre individus, car les Etats disposent de garanties que n'ont pas les individus.

45. Les cas qui ont été cités ne peuvent être présentés comme des exemples de consentement obtenu par dol. Pour le Traité italo-éthiopien de 1889, comme il l'a déjà rappelé, il y avait deux textes qui étaient différents. La différence était-elle due à un malentendu ou s'est-elle glissée intentionnellement ? La question n'a toutefois pas d'intérêt ici car de toute manière, on ne peut parler d'un consentement arraché par dol, puisqu'au contraire la non-concordance des textes a eu pour résultat l'absence de consentement.

46. Si la Commission veut établir un projet de convention complet et y inclure une théorie des vices de consentement, elle doit y traiter du dol. Seulement M. Ago met ses collègues en garde contre le danger d'ouvrir trop largement la porte à l'habileté des Etats désireux de se soustraire aux obligations des traités. En fait, il est plus à craindre que le dol intervienne pour obtenir l'annulation d'un traité que pour emporter le consentement d'un partenaire à un nouveau traité.

47. Le mieux serait sans doute de concentrer dans un seul article tout ce qui est essentiel en matière de vices du consentement, de manière à ne pas donner à cette question une place excessive dans le projet.

48. M. YASSEEN dit que le principe du vice du consentement en matière de dol existe en droit international puisque c'est un principe général de droit. Ce principe est accepté en droit interne par tous les Etats. On ne conçoit pas qu'un Etat puisse dire que le dol ne vicie pas

le consentement à un traité. Ce principe fait partie du droit international positif, d'après l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice qui érige les principes généraux du droit en source autonome du droit international.

49. On peut citer, à l'appui de cet argument, la controverse au sujet de la lésion. On soutient généralement qu'en droit international, la lésion n'est pas reconnue comme un élément qui vicie le consentement. En essayant de combler cette lacune, certains auteurs ont invoqué les principes généraux de droit pour montrer que la lésion vicie le consentement à la conclusion des traités. A cela on a répondu qu'il existe une règle du droit international selon laquelle la lésion ne doit pas être reconnue comme élément qui vicie le consentement aux traités. Certes, un tel argument ne peut guère être invoqué dans le cas du dol, car on ne peut pas dire qu'il existe en droit international une règle selon laquelle le dol ne vicie pas le consentement à un traité.

50. Pour ce qui est de l'utilité d'inclure un article sur le dol dans une convention sur le droit des traités, M. Yasseen croit indispensable de ne pas passer sous silence cette question importante, sinon il pourrait sembler que dans son projet la Commission ne considère pas le dol comme un vice du consentement.

51. On a évoqué la difficulté de la preuve en l'absence d'un juge. Certes, l'ordre international n'est pas aussi parfaitement institutionnalisé que l'ordre interne, mais il dispose cependant de moyens permettant de résoudre ses litiges. Comme l'a dit le Secrétaire général, M. Thant, dans son discours d'investiture : « Le monde où nous vivons n'est pas parfait et nous devons bien accepter des solutions qui ne sont pas parfaites, mais qui deviennent plus acceptables à mesure que nous apprenons à nous en accommoder et que le temps s'écoule. »⁷

52. M. Yasseen est donc toujours convaincu de la nécessité de conserver l'article 7. S'il n'est pas possible d'arriver à des solutions aussi satisfaisantes qu'en droit interne, il n'y a pas lieu de renoncer pour autant à ce principe.

53. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, résumant la discussion, dit qu'un petit nombre de membres est manifestement opposé à ce que soit inséré dans le projet un article relatif au dol et que les objections formulées par M. Gros dépassent la question de savoir si des manœuvres dolosives sont en fait imputables aux Etats. Cependant, la plupart des membres de la Commission, et notamment le Rapporteur spécial lui-même, ne peuvent se rallier à l'idée que la question de la réalité du consentement ne se pose pas dans les traités entre Etats et n'entre pas dans le cadre du projet d'activités.

54. L'avis de la majorité semble être qu'il y a lieu de prévoir une règle quelconque concernant le dol ; dans ce cas, il s'agirait de définir exactement l'importance à lui donner. Certains membres ont pensé que la question pourrait être traitée dans le cadre des causes d'erreur

qui font l'objet de l'article 9, tandis que d'autres préféreraient qu'elle fit l'objet d'un article distinct.

55. De toute évidence, il y a lieu de définir la notion de dol d'une manière ou d'une autre, mais la définition que Sir Humphrey a essayé d'incorporer dans l'article 7 est peut-être plus large que celle qui est communément admise dans les pays de droit romain. Elle suit d'assez près la notion de *fraud* en droit anglais, dans laquelle entre l'intention de tromper (dont M. Ago a dit qu'elle est un élément indispensable de la définition) mais elle va plus loin encore, puisqu'elle couvre les représentations délibérément destinées à obtenir le consentement de l'autre partie, sans que l'on se soucie de savoir si les déclarations sont exactes ou fausses. Si ces déclarations se révèlent fausses, elles tombent alors sous le coup des dispositions applicables lorsqu'il y a tromperie.

56. Après avoir mûrement réfléchi à la discussion, Sir Humphrey en est arrivé à conclure que cet aspect particulier de la théorie du dol, qui s'applique tout spécialement aux transactions commerciales, n'a probablement que peu de place dans une étude des relations entre Etats et, maintenant qu'il en sait un peu davantage sur la notion de dol telle qu'elle est conçue dans les pays de droit romain, il pense qu'une définition relativement restreinte est souhaitable. Une telle définition permettrait en même temps de pallier les risques d'abus dans le cas où des Etats chercheraient à prendre prétexte de manœuvres dolosives pour se libérer d'obligations découlant de traités qui se seraient révélés moins avantageux pour eux qu'ils ne l'escomptaient à l'origine. Elle est également souhaitable pour qu'il soit possible d'établir une distinction claire entre les manœuvres dolosives et d'autres éléments, comme la contrainte, qui vicie le consentement.

57. Certaines autres questions, comme la preuve du dol et les procédures permettant de le déterminer, de même que la question de la divisibilité, sont tout à fait pertinentes, mais la Commission pourrait peut-être les laisser de côté jusqu'au moment où elle abordera la section IV du rapport du Rapporteur spécial. C'est à dessein que celui-ci a traité séparément du fond et de la procédure, car, quelles que soient les opinions sur ces autres points, il y a lieu de définir le droit régissant le fond de la question.

58. Au sujet de quelques-uns des points soulevés, notamment par M. Tsuruoka, à propos des remèdes proposés dans l'article 7, Sir Humphrey dit qu'il a prévu une possibilité de choix au paragraphe 1. Il ne pense pas qu'au paragraphe 1, les différences entre les libellés de l'alinéa a), d'une part, et des alinéas b) et c), d'autre part, présentent une grande importance.

59. Sir Humphrey estime, quant à lui, que le mieux serait de suivre la suggestion de M. Elias, c'est-à-dire de régler la question du dol dans l'article 9 et d'adopter une définition rigoureuse comme celle qu'avait suggérée M. Ago. Pour le moment, on pourrait renvoyer l'article 7 au Comité de rédaction pour que celui-ci l'examine après que la Commission aura achevé la discussion des deux articles suivants. Il sera alors en mesure d'harmoniser les vues de la Commission sur ces trois articles.

⁷ Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-septième session, Séances plénières, 1182^e séance, par. 23.

60. Pour le PRÉSIDENT, les divergences d'opinion qui se manifestent au sein de la Commission sont plus apparentes que réelles ; c'est pourquoi il propose de renvoyer l'article 7 au Comité de rédaction pour que celui-ci l'examine en tenant compte de la discussion relative aux articles 8 et 9. Cela laisserait au Comité de rédaction une certaine latitude quant à la manière dont il devra aborder la question du dol, mais la Commission réserverait sa décision finale sur ce point.

Il en est ainsi décidé.

61. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner ensemble les articles 8 et 9.

ARTICLE 8 (ERREUR MUTUELLE CONCERNANT
LA SUBSTANCE D'UN TRAITÉ)

ARTICLE 9 (ERREUR D'UNE SEULE DES PARTIES
CONCERNANT LA SUBSTANCE D'UN TRAITÉ)

62. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, présentant les deux articles, dit que l'article 8 concerne le cas où l'erreur est le fait des deux parties et l'article 9 le cas où seule l'une des parties a été victime d'une erreur causée par des actes, des déclarations ou des omissions de la part de l'autre partie, qu'il s'agisse de manœuvres dolosives, de représentations non intentionnellement fausses ou de négligence. La position des parties n'est pas la même dans les deux cas ; c'est pourquoi il a prévu deux articles distincts. Indépendamment des considérations de forme, le Rapporteur a eu une autre raison d'agir ainsi : c'est que la clause énoncée au paragraphe 3 de l'article 8 ne s'applique pas dans le cas de l'article 9. Il appartiendra donc à la Commission de décider s'il y a ou non lieu de maintenir la distinction entre l'erreur mutuelle et l'erreur unilatérale ; sinon, on peut combiner les deux articles.

63. M. PAREDES persiste à penser que la formation et le développement du droit international ont été fortement influencés par les principes du droit privé ; ces principes ont donné une impulsion au droit international et lui ont servi de guide dans les limites, bien entendu, des différences qui existent entre ces deux branches du droit et qui tiennent à la nature des sujets dont elles traitent. Cela apparaît plus nettement dès qu'on commence à remplacer la notion primitive de la souveraineté par le principe de l'interdépendance des nations ; c'est la seule manière de comprendre une multitude d'idées contenues dans la Charte des Nations Unies y compris, bien entendu, la notion de la responsabilité des Etats. Par conséquent, M. Paredes ne pense pas qu'on doive hésiter à s'inspirer des principes du droit privé pour apporter plus de précisions au droit international.

64. D'autre part, en raison du grand prix qu'il attache aux opinions de M. Tsuruoka, ce n'est pas sans beaucoup d'appréhension et d'inquiétude que M. Paredes a entendu ce dernier dire que, dans les relations internationales, ce qui importe c'est uniquement l'aspect formel et extérieur des traités et non pas leur contenu intrinsèque. Personnellement, il est de l'avis opposé : l'apparence extérieure est la forme que revêtent la substance et la réalisation, ou encore l'objet qu'on cherche à atteindre.

65. En ce qui concerne le dol dans les relations internationales, on a soutenu qu'on n'en connaît que très peu de cas et qu'une partie peut difficilement tromper l'autre car chacune d'elles dispose de moyens suffisants pour découvrir la vérité — des techniciens et experts, des cartes de toutes sortes, des explorateurs, etc. Cette manière de voir se comprendrait si l'on n'avait en vue que les événements historiques qui se déroulent en Europe sans tenir compte des autres continents ; mais, si l'on envisage l'ensemble des faits historiques, on constate que dans le dernier tiers du siècle passé, un grand nombre de traités ont été conclus à la suite de manœuvres manifestement dolosives, à savoir les traités établissant des protectorats et des concessions en Afrique et en Asie. L'affirmation selon laquelle il est facile d'obtenir des renseignements au sujet d'un territoire donné ne vaut que pour l'Europe mais non pas pour les immenses forêts touffues et les terrains escarpés qui se trouvent dans d'autres régions du monde ; dans ces régions, les conquérants et les peuples conquis ne se trouvent pas dans des conditions d'égalité.

66. Le Rapporteur spécial a fait, dans les articles 8 et 9, une admirable synthèse de la doctrine contemporaine de l'erreur. L'erreur est un des éléments qui vicie le consentement, puisque le consentement dépend de la connaissance de la question et de l'objet de l'accord et de la liberté de conclure ledit accord. Si l'un de ces éléments vient à manquer, le consentement est nul, de même que le traité qui en résulte.

67. M. Paredes n'a pas d'objections à formuler contre le libellé des articles 8 et 9, mais, pour préciser davantage la notion dont il s'agit et pour donner plus de force aux dispositions qui sont formulées, il propose d'ajouter, dans le paragraphe 1 c) de l'article 8, une phrase ayant plus ou moins le libellé suivant : « Cette circonstance sera présumée exister lorsque l'erreur empêche l'application de tout ou partie des dispositions du traité. »

68. Malgré les explications données, M. Paredes ne voit pas la raison pour laquelle on a attribué à l'erreur mutuelle dont il est question à l'article 8 des conséquences différentes de celles attribuées à l'erreur commise par une partie seulement dont il est question à l'article 9 et qui suppose que les autres parties ont contribué à la naissance de l'erreur. Quelle que soit la manière dont l'erreur s'est produite, celle-ci rend le traité nul puisqu'elle constitue l'un des éléments du consentement. Lorsque l'autre partie intervient pour causer l'erreur, on se trouve en présence du dol, qui est étudié séparément.

69. M. VERDROSS éprouve quelques doutes sur le problème dont traite l'article 8. Le droit international est si complexe qu'on ne saurait admettre sur ce point une règle aussi stricte qu'en droit interne. Il cite le cas de deux Etats qui avaient considéré que les mandats de la Société des Nations étaient devenus caducs du fait de la disparition de cette organisation. Or, la Cour internationale de Justice a rendu par la suite un arrêt contraire. On ne saurait dire que ces Etats ont commis une erreur de droit inexcusable. Pour appuyer la thèse de l'erreur de droit inexcusable, on s'est fondé sur l'opinion

individuelle émise par le Juge Anzilotti dans l'affaire du *Groënland oriental*. Mais il s'est prononcé uniquement au sujet de cette affaire, considérant qu'il est difficile d'admettre qu'un gouvernement puisse ignorer les conséquences légitimes d'une extension de souveraineté. On ne saurait en tirer une règle générale selon laquelle une erreur de droit n'est jamais inexcusable.

70. M. ROSENNE dit qu'aux articles 8 et 9, le Rapporteur spécial a fait œuvre de codification, tout en s'inspirant de considérations pratiques. M. Rosenne partage les doutes exprimés par M. Verdross sur le fait que le projet exclut l'erreur de droit comme vice du consentement; il propose donc de supprimer l'alinéa *a*) du paragraphe 1 de l'article 8, puisque, de toute manière, l'alinéa *b*) suffit à régler le cas envisagé à l'alinéa *a*).

71. A l'interprétation donnée par M. Verdross de l'opinion émise par le Juge Anzilotti dans l'affaire du *Groënland oriental*, M. Rosenne croit utile d'ajouter que, dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* (exceptions préliminaires), la Cour internationale de Justice n'a pas rejeté *a priori* un argument fondé sur une prétendue erreur de droit, mais a écarté les prétentions émises pour des motifs entièrement différents. La Cour a déclaré qu'« au surplus, la principale importance juridique de l'erreur, lorsqu'elle existe, est de pouvoir affecter la réalité du consentement censé avoir été donné »⁸ phrase qui devrait figurer dans le commentaire en même temps que le passage tiré du jugement sur le fond reproduit par le Rapporteur spécial à la fin du paragraphe 3 du commentaire des articles 8 et 9.

72. Pour mettre la rédaction du paragraphe 3 *a*) de l'article 8 mieux en harmonie avec la formule employée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Temple*, il faudrait supprimer les mots « en usant dûment de prudence ». Cette dernière condition est empruntée au droit interne, mais elle est difficile à appliquer dans le droit interne lui-même et elle n'ajoute pas grand-chose au texte.

73. M. Rosenne a quelques doutes quant à la signification à donner au paragraphe 3 de l'article 9: il se demande, en effet, si l'on peut dire qu'un Etat qui adhère à un traité peut invoquer une erreur comme viciant son consentement, quand l'erreur a été commise au moment de la négociation. Il voudrait également savoir si c'est à dessein que seule l'adhésion, et non pas l'acceptation et l'approbation, se trouve mentionnée dans le texte.

74. Rappelant une discussion sur la terminologie qui a eu lieu à la précédente session⁹, M. Rosenne propose d'employer des mots différents pour traduire *mistake*, terme qui désigne une erreur sur le fond, comme dans les articles 8, 9 et 10, et « error » terme qui désigne le genre d'erreurs ou d'omissions qui font l'objet des articles 26 et 27 de la première partie et de l'article 10 de la deuxième partie. Il présume qu'il existe des mots équivalents dans toutes les langues officielles des Nations Unies et d'autres langues importantes.

⁸ *Recueil de la CIJ*, 1961, p. 30.

⁹ 657^e séance, par. 70 et 72.

75. M. Rosenne n'est pas entièrement convaincu qu'il soit nécessaire d'avoir deux articles distincts sur les questions qu'examine la Commission, mais on peut admettre qu'il s'agit là d'une question de rédaction et laisser au Comité de rédaction le soin de la résoudre.

La séance est levée à 13 heures.

680^e SÉANCE

Mercredi 15 mai 1963, à 10 heures

Président : M. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Comité juridique interaméricain

1. Le Président déclare qu'il a reçu du Comité juridique interaméricain une communication annonçant que M. Caicedo Castilla a été désigné pour suivre, en qualité d'observateur, les travaux de la quinzième session de la Commission.

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

(Suite)

2. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen des articles 8 et 9 de la section II du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/156).

ARTICLE 8 (ERREUR MUTUELLE CONCERNANT LA SUBSTANCE D'UN TRAITÉ) *(suite)*

ARTICLE 9 (ERREUR D'UNE SEULE DES PARTIES CONCERNANT LA SUBSTANCE D'UN TRAITÉ) *(suite)*

3. M. BRIGGS n'est pas particulièrement préoccupé par le fait que le paragraphe 3 *a*) de l'article 8 annule en grande partie l'effet du paragraphe 1, car c'est le paragraphe 3 *a*) qu'il préfère.

4. La disposition énoncée au paragraphe 2 *a*) va trop loin, car elle établit un droit unilatéral de dénonciation d'un traité, ce qui n'existe pas dans le droit international actuel.

5. Compte tenu de ces observations et afin de rendre le texte de l'article 8 plus conforme à la jurisprudence mentionnée dans le commentaire, il propose que le texte en soit modifié comme suit :

« 1. Lorsque la conclusion d'un traité est entachée d'erreur mutuelle concernant la substance du traité, aucune partie n'est en droit d'invoquer une erreur comme viciant son consentement à être liée par le traité :

a) Si ladite partie a contribué à cette erreur par son comportement, si elle pouvait l'éviter ou si