

Document:-
A/CN.4/SR.685

Compte rendu analytique de la 685e 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>)*

685^e SÉANCE

Mercredi 22 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 13 de la section II du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/156).

ARTICLE 13 (TRAITÉS NULS POUR NON-LICÉITÉ) (suite)

2. M. ROSENNE approuve vivement la tendance qui s'est fait jour au cours de la discussion en vue de simplifier le paragraphe 1, dont le texte serait amalgamé avec la définition donnée au paragraphe 3 c) de l'article 1 et où l'on supprimerait l'expression « *jus cogens* ».

3. L'expression « *jus cogens* » est un terme technique, qu'il n'est pas facile de définir à l'usage du non-juriste ; or, il ne faut pas oublier que les articles devront être appliqués dans des circonstances très diverses par des personnes très diverses. De plus, ils devront être traduits en plusieurs langues, en sus des langues officielles de l'Organisation des Nations Unies. Les articles devront donc se suffire à eux-mêmes et être aussi clairs que possible, fût-ce au détriment de l'*elegantia juris*.

4. La notion du *jus cogens* existe en droit international depuis longtemps, bien que sous une forme encore imparfaite. On constate toutefois de profondes divergences d'opinion touchant les raisons qui en ont motivé l'élaboration et les fondements sur lesquels elle repose : tandis que certains la considèrent comme fondée sur le droit positif et d'autres sur le droit naturel, d'autres encore lui attribuent une origine plus élevée, ou même divine. Sur un point, cependant, l'accord est général : la notion du *jus cogens* répond à des nécessités sociales d'ordre supérieur. En principe, les règles juridiques sont toutes égales ; l'existence même du concept de *jus cogens* constitue donc une dérogation à un principe juridique fondamental. En dernier ressort, c'est la société, plutôt que le droit en tant que tel, qui définit la teneur du droit impératif.

5. Dans la pratique, l'article 13 tout entier sera interprété restrictivement non seulement par les tribunaux, mais encore par les autres organismes qui ont à appliquer des règles de droit, tels que les organes politiques des Nations Unies. Il y a à cela deux raisons : en premier lieu, les dispositions de l'article restreignent la liberté contractuelle, qui est un principe fondamental du droit international et même des relations internationales ; en second lieu, l'article dispose que les traités conclus con-

traitement à ses dispositions sont nuls. Il est donc indispensable de mettre en balance avec la règle inscrite dans l'article 13 un autre principe fondamental du droit international, lui-même inscrit dans la Charte des Nations Unies comme un principe de *jus cogens*, à savoir le principe *pacta sunt servanda*.

6. Compte tenu des profondes divergences qui se sont manifestées au cours de la discussion dans le domaine de la théorie, il est indispensable de conserver les exemples donnés au paragraphe 2. Bien que leurs opinions diffèrent sur d'autres points, les membres de la Commission ont tous été d'accord pour penser que les exemples donnés aux alinéas a), b) et c) du paragraphe 2 impliquent tous des principes du *jus cogens* ; leurs divergences portent uniquement sur les autres principes à énumérer. Toutefois, ces divergences offrent une première indication des difficultés auxquelles l'application de l'article 13 risque de donner lieu et qu'il ne faut à aucun prix prétendre ignorer. Si l'on veut que l'article soit appliqué comme il convient, il est indispensable que tous ceux qui participent à l'élaboration des traités, et notamment tous les juristes spécialistes du droit international, aient une idée claire de ce qu'il faut entendre par *jus cogens* — et que ce ne soit pas là une idée purement philosophique ou théorique. Il convient donc — fût-ce au risque de rendre la rédaction moins élégante — de donner une liste non limitative d'exemples, et cela non pas seulement dans le commentaire mais dans le texte même de l'article.

7. M. Rosenne croit toutefois possible de fixer des critères objectifs pour déterminer si une règle donnée de droit international a ou non un caractère impératif. Comme M. Tounkine, il pense que la distinction entre règles générales de droit international et principes généraux du droit international ne présente pas beaucoup d'importance, bien qu'il soit utile de conserver l'une et l'autre expressions.

8. Il est significatif que les trois exemples donnés par le Rapporteur spécial au paragraphe 2 aient au moins deux traits en commun. En premier lieu, ils sont tous inscrits, sous une forme ou sous une autre, en totalité ou en partie, dans un instrument international ; en second lieu, les règles dont il s'agit ont toutes été appliquées par des tribunaux — dont la Cour internationale de Justice — et par d'autres organismes. La règle énoncée à l'alinéa a), par exemple, est inscrite au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies ; elle découle du Pacte de Paris¹ et a été appliquée par le Tribunal de Nuremberg comme relevant du *jus cogens*, et par la Cour internationale de Justice dans un passage du jugement qu'elle a rendu dans l'affaire du *Détroit de Corfou*². Les règles énoncées aux alinéas b) et c) ont été appliquées par le Tribunal de Nuremberg et par d'autres tribunaux comme règles de droit international en vigueur et comme relevant du *jus cogens*, bien qu'elles aient peut-être une origine conventionnelle assez lointaine, à savoir les Conventions de La Haye de 1899 et 1907. Ces principes ont été formulés différemment par la Commission du droit inter-

¹ Société des Nations, *Recueil des traités*, vol. 94, p. 57.

² CIJ, *Recueil*, 1949, p. 35.

national et adoptés par l'Assemblée générale. Les paroles prononcées le 3 novembre 1950 à la Sixième Commission par Sir Gerald Fitzmaurice, représentant du Royaume-Uni, puis membre de la Commission du droit international, et maintenant Juge à la Cour internationale, étaient fort justes : « Quelque opinion que l'on puisse avoir sur la situation telle qu'elle était avant le Statut de Nuremberg, la situation actuelle est parfaitement claire et nul ne doute que les principes de Nuremberg soient devenus des principes reconnus du droit international. L'affirmation de ces principes par l'Assemblée générale est suffisante pour les faire reconnaître comme principes de droit international pour les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies. »³

9. Dans son avis consultatif sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour internationale de Justice a établi l'obligation de *jus cogens* pour tous les Etats de coopérer à la répression du génocide, estimant que cette obligation est tout à fait indépendante de la Convention sur le génocide elle-même et résulte des résolutions de l'Assemblée générale sur le sujet⁴.

10. L'orateur a été fort impressionné par l'exposé remarquable de M. Tounkine (682^e séance), où celui-ci a donné à la seconde guerre mondiale le caractère de sanction : la coalition contre les agresseurs a été en fait appelée « Nations Unies » pendant la guerre et les Nations Unies d'aujourd'hui ne sont que son successeur.

11. C'est pourquoi M. Rosenne estime qu'il existe des éléments permettant de déterminer avec assez de précision si une règle donnée relève du *jus cogens*, tout en sachant bien que, surtout lorsqu'il s'agit de règles détaillées, il faudra dans chaque cas d'espèce examiner la question à fond.

12. Il ne va naturellement pas jusqu'à dire que toutes les résolutions de l'Assemblée générale, même celles qui constituent des déclarations, relèvent en soi du *jus cogens*, mais il admet à coup sûr que ces résolutions pourraient avoir un certain effet juridique, bien que sa portée varie d'un cas à l'autre, et il constate avec satisfaction que les auteurs qui acceptent ce point de vue sont de plus en plus nombreux. Toutefois, étant donné que les dispositions de l'article 13 s'appliqueront à titre impératif aux traités et que cet article sera interprété sans doute restrictivement, il ne faut absolument pas partir de l'hypothèse que toutes les résolutions de l'Assemblée générale — même lorsqu'elles revêtent la forme d'une déclaration — font partie du *jus cogens*.

13. On peut trouver d'autres critères objectifs. Par exemple, il est significatif que la discussion sur l'admissibilité des réserves aux conférences convoquées pour rédiger des conventions multilatérales générales ait surtout tourné autour d'une seule question : comment déterminer la mesure dans laquelle on peut admettre une dérogation

aux dispositions de ces conventions ? Une convention qui admet des réserves à l'une quelconque de ces clauses ne contient aucune règle relevant du *jus cogens*. Si une convention n'admet pas de réserves à certains de ces articles, il y a de fortes présomptions pour que le contenu desdits articles relève du *jus cogens*, en ce qui concerne les questions qui font l'objet de ladite convention.

14. La conclusion que M. Rosenne dégage de tout cela c'est qu'il faut insérer dans l'article 13 un certain nombre d'exemples soigneusement choisis, exposés en termes adéquats et communément acceptés. Sous réserve de modifications de rédaction, il accepte donc les dispositions du paragraphe 2, mais il demande instamment à la Commission de se prononcer sur la question de principe avant de renvoyer l'article au Comité de rédaction. Si l'on supprimait l'énumération d'exemples, non seulement l'article 13 mais le projet tout entier deviendrait inexécutable, chimérique et inacceptable pour les gouvernements.

15. En ce qui concerne le paragraphe 3, les arguments avancés à l'appui de ces dispositions n'ont pas convaincu M. Rosenne ; elles contiennent même peut-être une certaine contradiction dans les termes. Toutefois, il ne s'arrêtera pas davantage sur ce point, en raison de la proposition faite par le Président d'examiner ce paragraphe en même temps que l'article 26 sur la question de la divisibilité des traités.

16. A propos du conflit entre le *jus cogens* et la règle *pacta sunt servanda*, M. Rosenne pense qu'un traité ne peut être considéré comme nul qu'en application d'une règle de droit international relevant du *jus cogens* et existant au moment de la conclusion du traité. Il ne croit pas qu'au stade actuel du débat, la Commission puisse sanctionner l'opinion selon laquelle un traité qui a été valablement conclu peut devenir nul et non avenu en vertu d'une nouvelle règle qui serait entrée en vigueur par la suite. Le processus d'évolution des règles du droit international relevant du *jus cogens* doit être étudié avec soin. Dans certaines parties du monde, l'évolution des règles du droit peut être imperceptible et il se peut qu'il faille des dizaines d'années pour que des modifications d'anciennes règles ou des règles entièrement nouvelles soient fermement établies. Dans d'autres articles du projet, le Rapporteur spécial a traité des effets de l'évolution ultérieure du droit sur les traités. Il importe essentiellement de limiter la portée des dispositions de l'article 13 aux règles qui relèvent du *jus cogens* au moment de la conclusion dudit traité.

17. M. Rosenne tient aussi à réserver sa position au sujet du paragraphe 4. En effet, dans sa rédaction actuelle, on pourrait l'interpréter (ce qui n'est assurément pas dans l'intention de son auteur) comme permettant — dans le cas de règles relevant du *jus cogens* et découlant de la Charte — des modifications qui pourraient être opérées autrement que par un amendement formel aux dispositions de la Charte.

18. Enfin, en ce qui concerne la place où il conviendrait d'insérer l'article 13 dans le projet, M. Rosenne n'a pas été convaincu par les arguments de ceux qui l'ont critiqué.

³ Documents officiels de l'Assemblée générale, Cinquième Session, Sixième Commission, 233^e séance, par. 5.

⁴ *Réserves à la Convention sur le génocide*, Cour internationale de Justice, Recueil, 1951, p. 23.

La teneur de l'article n'a absolument rien à voir avec les articles 11 et 12. L'article 13 indique les cas dans lesquels un traité est nul et non avenue et les conséquences de cette nullité. On a dit que, dans les législations internes, un article de ce genre figurerait immédiatement après les articles relatifs aux vices du consentement. Mais entre le droit international et le droit interne, il y a des différences fondamentales : la première, c'est que le droit international est fondé sur le principe de la bonne foi ; quant à la seconde, elle a été exposée en termes non ambigus par la Cour internationale de Justice, dans l'affaire du *Droit de passage*, dans son Arrêt du 26 novembre 1957 sur les exceptions préliminaires : « C'est une règle d'interprétation qu'un texte émanant d'un gouvernement doit, en principe, être interprété comme produisant et étant destiné à produire des effets conformes et non pas contraires au droit existant. »⁵ Indépendamment de ces différences, il ne faut pas oublier non plus que, contrairement à ce qui se passe en droit international, le droit interne est appliqué sous le contrôle de juges et de tribunaux.

19. M. de LUNA a écouté avec intérêt l'intervention de M. Rosenne, qui s'est montré préoccupé des divergences profondes qui se sont manifestées au sein de la Commission sur les bases philosophiques de la notion de *jus cogens*. Il est généralement admis que le *jus cogens* fait partie du droit positif ; le malentendu porte sur le contenu du droit positif. Si par « droit positif » on entend des règles posées par les Etats, alors par définition le *jus cogens* n'est pas du droit positif. Mais si l'on considère comme droit positif les règles en vigueur dans la pratique de la communauté internationale, alors le *jus cogens* est du droit positif. Quelles que soient les différences de point de vue de ses membres, la Commission doit donner l'exemple de la coexistence pacifique dans le domaine du droit international et retenir les idées qui sont partagées par la majorité de ses membres.

20. En raison du problème que pose le paragraphe 4, M. de Luna est partisan de supprimer ce paragraphe.

21. Quant au paragraphe 3, M. Rosenne semble penser qu'il présente des inconvénients en raison du fait que le *jus cogens* évolue. Or si le *jus cogens* change, c'est que la conscience juridique de la communauté internationale a changé. Une situation créée injustement doit disparaître. Il n'y a pas d'inquiétude à éprouver à cet égard, car le droit international progresse et ne recule pas. M. de Luna croit au progrès de l'humanité ; les nouveaux principes du *jus cogens* qui seront admis dans l'avenir représenteront certainement un progrès, et non pas une négation des règles du *jus cogens* actuel.

22. M. AGO tient à préciser certains points afin de ne laisser subsister aucun malentendu au moment où l'article 13 va être renvoyé au Comité de rédaction.

23. L'intervention de M. Rosenne le laisse un peu perplexe, car il n'avait pas eu l'impression qu'il existait parmi les membres de la Commission des divergences réelles au sujet de la notion de *jus cogens* ou de règle impérative. Il lui semblait que la Commission avait

reconnu qu'il s'agissait de règles générales auxquelles il n'est pas possible de déroger, même par un traité particulier entre deux ou plusieurs parties. Les règles impératives peuvent être des règles coutumières ou même des règles d'origine conventionnelle, à la condition qu'elles soient devenues des règles générales proprement dites. Elles doivent donc valoir pour tous les membres de la communauté internationale, et en particulier elles doivent valoir à titre de règles coutumières à l'égard des Etats qui ne sont pas parties au traité qui les énonce.

24. Il serait tout à fait inexact de dire que la Charte des Nations Unies ne contient que des règles relevant du *jus cogens* ; mais on ne doit pas non plus arriver à la conclusion opposée. Les règles vraiment impératives sont rares pour le moment et il est peu vraisemblable qu'elles soient jamais très nombreuses, dans le droit international.

25. Sur la question de la nature juridique des résolutions de l'Assemblée générale, M. Ago ne peut que partager l'opinion de M. Rosenne selon laquelle il ne s'agit pas là de *jus cogens*. En réalité, la question ne peut même pas se poser à leur égard. Ces résolutions ne sont pas en elles-mêmes une source de droit international et ne peuvent certainement pas être l'origine de règles impératives.

26. D'autre part, l'idée exprimée à l'article 13 n'est pas entièrement nouvelle. S'il est vrai que certains auteurs du XIX^e siècle et même du début du XX^e étaient enclins à dire qu'en droit international toute règle est dispositive et s'il est incontestable que le caractère impératif de certains principes s'est affirmé surtout pendant la période actuelle, M. Ago ne croit pas que le droit international antérieur à la première guerre mondiale n'ait pas connu la notion de *jus cogens* ou de règle impérative. Si certaines règles du droit de la mer, par exemple, sont aujourd'hui considérées comme impératives, elles l'étaient déjà au XIX^e siècle et même avant.

27. M. Rosenne a soulevé un important problème à savoir si, lorsqu'une règle de droit international devient impérative à un moment donné, elle touche seulement les traités conclus à partir de ce moment, ou si les traités conclus avant et qui étaient valables jusque là cessent de l'être. M. Ago condamne tout d'abord l'emploi du mot « rétroactivité » qui ne convient pas ici. Il croit, d'autre part, qu'une règle ne peut pas être définie comme une règle impérative si elle laisse subsister des traités contraires à son contenu, car, dans ce cas, elle contiendrait une contradiction dans les termes. Mais il reconnaît volontiers, avec M. Rosenne, qu'il serait peut-être dangereux d'affirmer trop nettement cette idée, qu'il n'a lui-même indiquée que parce que l'idée contraire avait été avancée. M. Ago ne croit pas que la Commission doive prendre fermement position à cet égard dans un article. Il est préférable de laisser le problème à l'interprétation et à la pratique, car la préoccupation majeure de la Commission doit être de sauvegarder l'existence des traités.

28. M. TOUNKINE constate que M. Rosenne a attiré l'attention sur le fait que les membres de la Commission ne sont pas d'accord sur l'explication philosophique du

⁵ CIIJ, *Recueil*, 1957, p. 142.

jus cogens et sur ses sources. Mais, comme M. Ago l'a fait observer, il n'y a pas désaccord sur la nature juridique du *jus cogens*. Le point important, c'est que tous les membres admettent en pratique qu'une règle qui revêt le caractère de *jus cogens* est une règle à laquelle les Etats ne peuvent pas se soustraire et que pareilles règles existent. Il peut y avoir des divergences d'opinion sur l'explication philosophique du droit international dans son ensemble ou sur différents problèmes du droit international. Le trait saillant du débat actuel est que la Commission s'occupe non pas de rédiger un traité théorique, mais d'élaborer un projet de convention. Bien entendu les membres ne sauraient avoir la même opinion sur des points théoriques ou philosophiques, et *a fortiori* ils ne peuvent espérer que les Etats s'accordent à leur sujet.

29. M. Rosenne semble s'être mépris sur ce qu'il a dit de la seconde guerre mondiale. Il n'a jamais vu dans la seconde guerre mondiale une sanction. Il rejette catégoriquement la doctrine Kelsen et n'a jamais attribué à la guerre un caractère de sanction. En fait, il croit que même l'ancien droit international n'a jamais vraiment admis que la guerre ait un caractère de sanction.

30. M. Tounkine regrette également qu'ait été soulevée la question de l'effet juridique des résolutions de l'Assemblée générale. La question est hors du cadre de la discussion, mais puisqu'elle a été soulevée, il se voit contraint de dire que dans l'ensemble il partage les vues exprimées par M. Ago, et non celles de M. Rosenne. La Charte constitue le document de base pour l'interprétation des résolutions de l'Assemblée générale. Or, il en ressort clairement que ces résolutions n'imposent pas d'obligations juridiques aux Etats. Il est plus dangereux de prétendre trouver dans la Charte ce qui ne s'y trouve pas, surtout s'agissant des résolutions de l'Assemblée générale. Prétendre que ces résolutions peuvent imposer des obligations, cela revient à affirmer qu'il existe un processus de législation internationale. La nature même des Nations Unies en serait altérée. Comme M. Ago, il estime que ces résolutions ont leur place indiquée dans la formation des règles du droit international mais qu'elles ne sauraient parfaire le processus législatif en droit international. Seuls la coutume ou un traité peuvent établir des règles de droit international.

31. Comme M. Ago, M. Yasseen croit qu'il est difficile d'admettre la coexistence des règles du *jus cogens* et des règles qui les contredisent. La naissance d'une nouvelle règle impérative doit avoir pour effet d'entacher de nullité toutes les règles préexistantes qui sont incompatibles avec cette nouvelle règle. Il ne s'agit pas ici d'un effet rétroactif de la règle impérative, mais de son effet immédiat.

32. Quant à la valeur juridique des résolutions de l'Assemblée générale, si elles ne sont pas une source directe du droit international, elles ont pourtant un effet indéniable sur l'ordre juridique international. Un exemple a été donné à la dernière session de l'Assemblée générale à propos de la résolution de 1960 sur le colonialisme. Certains représentants ont avancé l'idée que les

résolutions de l'Assemblée générale ne sont que des recommandations et que, par conséquent, la résolution de 1960 sur le colonialisme ne met pas fin à la validité des prétendues règles coutumières qui sont à la base du régime colonialiste. M. Yasseen a soutenu que cette résolution de l'Assemblée générale est l'expression de l'opinion générale des Etats et qu'elle peut être considérée comme la preuve de la disparition de l'élément psychologique indispensable au maintien de règles coutumières. Les résolutions de l'Assemblée générale, surtout lorsqu'elles sont prises à l'unanimité, ou à la quasi-unanimité, témoignent incontestablement d'une évolution de l'opinion mondiale qui peut, dans certains cas, provoquer indirectement la désuétude d'une règle de droit international.

33. M. BARTOŠ dit que s'il méritait les éloges que lui a adressés M. de Luna à la précédente séance, cela signifierait qu'il s'est mal exprimé ou qu'il n'a pas été bien compris. En effet, loin d'être un métaphysicien, M. Bartoš ne croit pas qu'il existe un ordre juridique international de valeur abstraite et absolue, qui s'impose par la nature des choses et qui soit constant. Il est persuadé que l'ordre public international n'est rien d'autre que la superstructure de la communauté internationale et se forme avec l'évolution de la société internationale. Il constitue, à son avis, le minimum de règles de conduite nécessaires pour que les relations internationales ordonnées soient possibles.

34. M. Bartoš est tout à fait d'accord avec M. Ago, même s'il suit un raisonnement différent, pour penser que le *jus cogens* n'émane pas nécessairement de l'Organisation des Nations Unies ; la Charte a capté certaines idées qui sont apparues en même temps que certaines possibilités nouvelles. A chaque époque, chaque communauté internationale a son ordre public, ses normes impératives. Celles-ci se transforment constamment, la Charte ne marque pas le terme d'une évolution mais seulement une étape.

35. Quant à ce qu'on a appelé à tort la question de la rétroactivité des règles impératives, M. Bartoš partage aussi l'avis de M. Ago. Les règles nouvelles d'ordre public sont applicables dès le moment où elles sont acceptées et ont un effet immédiat sur les traités conclus antérieurement. S'il n'en était pas ainsi, il ne pourrait y avoir de progrès. A la Conférence du Danube de 1948, par exemple, les représentants de certains Etats ont posé la question des droits acquis⁶. D'autre part, deux grands principes ont été proclamés par la Conférence, à savoir, le droit des Etats riverains d'administrer eux-mêmes la route fluviale internationale et l'égalité des pavillons dans la navigation⁷. Le problème sort du cadre du présent débat, mais il est bon de rappeler que les droits acquis dans les traités préexistants sont valables tant que subsiste l'ordre dans lequel ces traités ont été conclus ; si l'ordre change, ces droits acquis doivent être annulés ou modifiés. En pareil cas (s'il s'agit, bien entendu, non d'une révolution mais d'une évolution) tous les juristes

⁶ Conférence Danubienne, Belgrade, 1948, Ministère des affaires étrangères, Procès-verbaux des séances plénières.

⁷ *Ibid.* Convention relative au régime de la navigation sur le Danube, p. 373, article 1, et p. 379, article 26.

conseillent de ménager l'ordre existant jusqu'à ce que des changements radicaux aient eu lieu et de prévoir des délais d'adaptation et arrêter des mesures transitoires pour faciliter le passage d'un régime à l'autre.

36. En ce qui concerne l'autorité à attacher aux résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies — et à celles des institutions spécialisées, qui ont parfois un caractère encore plus obligatoire — M. Bartoš distingue, comme M. Yasseen, entre autorité formelle et autorité substantielle. Il reconnaît, en principe, que ces résolutions, par exemple celles qui portent sur des questions d'organisation interne, sont suivies d'effets immédiats pour les Etats Membres et même pour les autres Etats ; elles introduisent quelquefois des règles qui se généralisent ensuite. Certaines résolutions adoptées sur la recommandation de la Cinquième Commission, notamment, ont introduit des règles qui sont devenues l'ordre de l'Organisation.

37. Les règlements intérieurs des conférences internationales, quoique portant en apparence sur des questions de procédure, régissent en fait certaines relations de droit matériel entre les Etats. Les résolutions des organes internationaux ne sont pas toujours des sources directes du droit international mais, comme l'a dit M. Yasseen, elles expriment un état d'esprit ; si elles sont suivies d'une pratique longue et fréquente, elles sont à l'origine d'une conception nouvelle. C'est ainsi que l'assistance technique, qui n'est nullement inscrite dans la Charte, est devenue une institution ; des relations d'un certain type se sont établies entre les Etats donateurs et les Etats bénéficiaires, non seulement dans le cadre de l'activité des Nations Unies mais même sur le plan bilatéral, du fait des nombreuses résolutions qui ont peu à peu précisé et modifié ces relations. D'autres résolutions représentent l'éclosion d'une pensée juridiques ; d'autres consacrent une règle existante. Les résolutions des organes internationaux ne sont donc pas négligeables comme source du droit international bien que leur valeur en tant que telle ne soit pas toujours formellement reconnue.

38. Le PRÉSIDENT dit que la Commission vient de procéder à une discussion intéressante, qui se révélera utile à tous les juristes, sur un certain nombre de points et notamment sur la question des effets des résolutions de l'Assemblée générale ; il doit cependant faire observer que cette question est sans rapport avec l'article étudié.

39. M. de LUNA affirme que, tout en s'appuyant sur des bases philosophiques totalement différentes, il se trouve presque toujours d'accord avec M. Bartoš, dont il admire les profondes connaissances de technique juridique, tant pour la théorie que pour la pratique. M. de Luna a uniquement voulu relever que M. Bartoš avait donné la vraie définition du *jus cogens* en disant que c'est le minimum juridique que la communauté internationale, à une certaine époque, croit essentiel à son existence — ce que M. Bartoš vient encore de répéter.

40. D'autre part, si M. de Luna a mis en relief certaines normes du *jus cogens*, il n'a nullement prétendu

qu'en plus de ces normes, qui ne dérivent pas de la volonté des Etats, il n'en existe pas d'autres, issues de la coutume ou du droit conventionnel.

41. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, constate que les membres de la Commission semblent être d'accord, d'une façon générale, sur la notion qu'il y a lieu de faire figurer dans l'article 13, mais la difficulté consiste à trouver la manière de l'exprimer. Il a utilisé l'expression « *jus cogens* » : elle a le mérite de la concision et on la trouve effectivement dans l'œuvre d'auteurs qui, pour être peu nombreux, n'en sont pas moins éminents. Certains membres de la Commission ont cependant critiqué le choix de ce terme en disant qu'il était insuffisamment connu des spécialistes du droit international, surtout dans certains pays, et qu'il était susceptible d'interprétations diverses. Or, la même critique pourrait être opposée, et avec plus de force encore, à l'expression « ordre public international ». Le Rapporteur spécial n'a pas été beaucoup impressionné par ces objections ; il estime pour sa part que l'on pourrait utiliser sans inconvénient les mots « *jus cogens* » au moins dans le commentaire. Une fois que le principe du *jus cogens* aura été énoncé, on pourra par la suite s'y référer dans les articles eux-mêmes, en renvoyant à la règle énoncée dans l'article 13.

42. En ce qui concerne le libellé de l'article 13, la Commission semble être d'avis de déplacer la définition donnée sous une forme abrégée au paragraphe 3 c) de l'article premier, pour la faire figurer au paragraphe 1 de l'article 13.

43. Certaines des suggestions formulées quant à la manière de rédiger l'article 13 intéressant des questions de fond. M. Ago, par exemple, croit qu'il faudrait supprimer la notion d'infraction et, bien que les Rapporteurs spéciaux qui l'ont précédé aient, comme certains auteurs, traité de cette question sous la rubrique de la non-légitimité, Sir Humphrey s'est maintenant rallié à l'idée que la règle doit être exprimée tout simplement dans les termes suivants : est nul tout traité qui est incompatible avec une règle générale du droit international à laquelle aucune dérogation n'est permise.

44. Une légère divergence d'opinion s'est manifestée sur le point de savoir s'il y avait lieu de mentionner les règles générales aussi bien que les principes généraux. Sir Humphrey a mentionné les uns et les autres parce qu'il avait présent à l'esprit le fait que, dans quelques-uns de ses arrêts, la Cour internationale de Justice a mentionné des points qu'il semble plus naturel de qualifier de principes que de règles, par exemple lorsqu'elle a invoqué des considérations humanitaires dans son jugement dans l'affaire du *Détroit de Corfou*. Sir Humphrey n'a pas d'opinion arrêtée sur le point de savoir s'il est préférable d'employer la formule double ou le terme « règles » seulement ; cette question pourrait être renvoyée au Comité de rédaction. Il ne pense pas qu'il y ait une grande divergence de vues entre les membres de la Commission sur le fond de la question. Ceux-ci ne diffèrent que sur la question des sources du droit international. Pour sa part, lorsqu'il parle de « principe », comme par exemple lorsqu'il dit que le principe humanitaire est un principe de *jus cogens*, il se fonde sur

l'hypothèse que le principe dont il s'agit sera considéré comme ayant été accepté comme une règle de droit positif.

45. Sir Humphrey n'est pas très favorable à l'amendement proposé par M. Pal au paragraphe 1, car il réduirait la portée de la disposition ; toutes les règles relevant du *jus cogens* ne sont pas exprimées dans la Charte et, d'autre part, toutes les règles énoncées dans la Charte ne sont pas exprimées sous une forme leur conférant le caractère de *jus cogens*.

46. Sir Humphrey estime, comme la majorité des membres de la Commission, que l'article 13 doit être placé dans la section relative à la validité substantielle des traités. Il doute que le fait de donner du relief à l'article en le plaçant au début du projet contribuerait à rendre ce dernier plus acceptable. La notion qu'on veut présenter n'est pas nouvelle, mais n'est peut-être pas très connue des hommes d'Etat et elle pourrait ne pas être aisément admise par eux si on la met trop en lumière.

47. Sir Humphrey partage l'avis de M. Rosenne et de M. Ago sur la question de l'effet rétroactif et, rédigeant l'article, il a présumé que la notion connue sous le nom de droit intertemporal s'appliquerait en l'occurrence. Autrement dit, cette disposition s'appliquerait à tous les traités et l'adoption d'une nouvelle règle ayant le caractère de *jus cogens* aurait une incidence sur les traités existants qui ne la respecteraient pas, en ce sens qu'elle en rendrait l'exécution impossible dans l'avenir, sans toutefois annuler les effets des traités dans le passé. Sir Humphrey s'est efforcé de traiter la question séparément dans l'article 21, section III (A/CN.4/156/Add.1). Les conventions du dix-neuvième siècle réglementant la traite des esclaves constituent un exemple typique de traités valables au moment de leur conclusion, mais qui, par la suite, sont devenus nuls du fait de l'adoption d'une nouvelle règle de droit international interdisant totalement la traite des esclaves.

48. Répondant aux observations qui ont été faites au sujet du paragraphe 2 de l'article 13, le Rapporteur spécial explique qu'en donnant ces exemples de cas qui tous supposent un élément d'infraction, il a voulu indiquer le genre de principes juridiques que l'on englobe dans la notion de *jus cogens*. L'article impose des restrictions à la liberté qu'ont les Etats de conclure des traités ; aussi sera-t-il de ce fait, soumis par eux à l'examen le plus minutieux. C'est pourquoi il importe de bien préciser que ce ne sont pas tous les principes dits principes fondamentaux du droit international qui tomberont sous le coup de ces restrictions. Les Etats sont, par voie d'entente, libres de déroger à un grand nombre de ces règles. M. Bartoš a eu raison de dire, cependant, que d'autres principes qui n'intéressent pas les cas où un acte considéré comme un crime international a été commis peuvent se poser et il n'était nullement dans l'intention de Sir Humphrey d'exclure ces principes-là. En revanche, il a jugé peu souhaitable d'essayer de codifier les différentes catégories de *jus cogens*. Au lieu d'allonger la liste des exemples, on pourrait supprimer complètement le paragraphe et traiter

la question dans le commentaire. Le Rapporteur spécial pencherait plutôt pour cette deuxième solution, d'autant que seule la pratique, la jurisprudence des tribunaux internationaux et les déclarations officielles des organes politiques permettront de déterminer les limites du *jus cogens*. Bien qu'elle intéresse des question de fond, la décision relative au maintien du paragraphe 2 dépendra en partie de considérations de formes et la Commission pourrait, au stade actuel, laisser au Comité de rédaction le soin de statuer sur ce point.

49. A propos du paragraphe 3, les opinions ont été partagées : certains membres se sont prononcés pour la suppression pure et simple de l'article, estimant qu'admettre la possibilité de séparer une certaine disposition des autres dispositions du traité pour conserver à ce dernier son caractère de validité risquerait d'être interprété comme impliquant l'approbation d'un traité incompatible avec une règle du *jus cogens*. Comme il l'a expliqué en présentant l'article, Sir Humphrey a inséré, dans le contexte de l'article 13, une disposition relative à la divisibilité pour attirer l'attention sur le fait que les considérations qui entrent en ligne de compte pourraient ne pas être les mêmes que dans le cas de l'erreur. La Commission ne doit pas se hâter par trop de déclarer que, dans le premier cas, la divisibilité ne peut être admise. La pratique peu abondante et les rares faits judiciaires qui existent en matière de divisibilité s'apparentent de très près au *jus cogens*. Sir Humphrey songe aux commentaires formulés devant la Cour internationale de Justice à l'occasion de l'affaire relative à certains emprunts norvégiens⁸ au sujet de ce que l'on a appelé « les réserves automatiques », que certains juges ont estimées incompatibles avec le Statut de la Cour. Sans aller jusqu'à examiner dans quelle mesure le Statut de la Cour peut être considéré comme relevant du *jus cogens*, on peut dire que, manifestement, la Cour considère le Statut comme *jus cogens* pour les parties. Certains juges estiment que la divisibilité est permise ; d'autres sont d'un avis contraire. Le paragraphe 3 pose donc un problème réel ; mais l'examen peut en être différé jusqu'au moment où la Commission abordera l'étude de l'article 26 de la section IV.

50. Le paragraphe 4 n'a pas donné lieu à de graves désaccords et on peut laisser au Comité de rédaction le soin de décider si la question peut être traitée dans le paragraphe 1.

51. On a évoqué pendant la discussion les effets juridiques des résolutions de l'Assemblée générale, mais c'est là un point qui n'a pas vraiment de rapport avec la question à l'étude et le Rapporteur spécial ne pense pas qu'il y ait intérêt à poursuivre la discussion de ce point, sur lequel d'ailleurs ses opinions ne sont pas trop éloignées de celles qu'a exprimées M. Bartoš. Il faut distinguer entre les différentes catégories de résolutions d'après les circonstances différentes qui ont motivé leur adoption.

52. Le PRÉSIDENT constate que l'accord est en général acquis sur le fond de l'article 13. Il pourrait donc

⁸ CIJ, *Recueil*, 1957, Jugement du 6 juillet 1957.

être maintenant renvoyé au Comité de rédaction et la Commission pourrait passer à l'article 14.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 14 (CONFLIT AVEC UN TRAITÉ ANTÉRIEUR)

53. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, présente l'article 14. La question de conflit entre traités est complexe, comme s'en rend compte quiconque a lu les rapports de son prédécesseur, Sir Gerald Fitzmaurice, et le commentaire de l'orateur lui-même. Les paragraphes 1 et 2 montrent que ses propres conclusions s'opposent à celles de Sir Gerald Fitzmaurice et de Sir Hersch Lauterpecht. Tous deux étaient d'avis que, dans certains cas, la nullité peut résulter d'un simple conflit avec un traité antérieur et pourraient se demander pourquoi il a placé l'article 14 dans la section II. Ce qui l'y a incité, c'est que la question a été discutée dans le contexte de la validité substantielle par McNair dans son *Law of Treaties*, par Rousseau⁹ et par les précédents Rapporteurs spéciaux, bien que chacun d'eux ait reconnu que, dans certains cas, le problème est celui de la priorité relative plutôt que de la validité. Si la Commission accepte la thèse générale qu'il a présentée dans les paragraphes 1 et 2, avec les dispositions spéciales prévues au paragraphe 3 — à savoir qu'un simple conflit entre traités soulève le problème de priorité bien plutôt que celui de nullité — il pourrait y avoir de bonnes raisons de transférer l'article dans une autre section. Bien entendu, il a un lien manifeste avec l'article 19 qui traite de l'extinction implicite du fait de la conclusion d'un traité ultérieur. Sir Humphrey n'a pas encore une opinion arrêtée sur la place la mieux indiquée pour l'article 14 et désire auparavant prendre connaissance des vues de la Commission à ce sujet.

54. Le problème général traité à l'article 14 n'est pas sans rapport avec la question de la participation élargie aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations, dont l'Assemblée générale a prié la Commission de poursuivre l'étude.

55. M. CASTRÉN dit que la Commission est de nouveau aux prises avec un problème difficile sur lequel la doctrine est divisée et que le précédent Rapporteur spécial n'avait traité qu'en manifestant plusieurs hésitations. Dans ces conditions, il est sage de chercher les solutions de la pratique, en premier lieu dans la jurisprudence de la Cour internationale, qui est l'organe le plus compétent en la matière. C'est ce qu'a fait le présent Rapporteur spécial. Son projet d'article 14 est simple et clair ; les solutions proposées sont applicables, prudentes et justes.

56. Le Rapporteur spécial a souligné avec raison que la Commission n'a pas à interpréter la Charte des Nations Unies. M. Castrén pense, lui aussi, qu'il faut éviter de déclarer nul un traité qui est en conflit avec un traité antérieur et que, tout au plus, il faut dire lequel des deux traités doit l'emporter en réservant la question de la res-

ponsabilité. Comme le dit le Rapporteur spécial dans son commentaire, il existe différentes sortes de traités, auxquels il faut appliquer des règles différentes. Mais il arrive souvent qu'un même traité contienne des éléments de nature différente, ce qui complique le problème. Le précédent Rapporteur spécial avait distingué une catégorie de traités qui devaient l'emporter sur les autres en cas de conflit. Comme le présent Rapporteur spécial, M. Castrén préfère s'appuyer sur la notion de *jus cogens* — ou sur une notion équivalente — pour donner priorité absolue à certains traités, comme il est fait au paragraphe 4 de l'article 14. Les exceptions prévues au paragraphe 3 sont également nécessaires.

57. Il est un seul point sur lequel M. Castrén n'approuve pas tout à fait l'article 14 tel qu'il est rédigé : c'est le sous-alinéa ii) de l'alinéa b) du paragraphe 2. Selon cette disposition, non seulement un Etat qui n'est partie qu'au second traité mais aussi un Etat partie aux deux traités en conflit peut contester la possibilité d'appliquer le traité postérieur. Ce cas est sans doute rare dans la pratique mais, du point de vue théorique, on peut considérer que ce droit ne devrait pas être accordé à un tel Etat.

58. M. BRIGGS trouve lumineux le commentaire du Rapporteur spécial sur l'article 14. Il montre de façon convaincante qu'un conflit avec un traité antérieur ne soulève pas de grave problème de validité. Les cas traités aux paragraphes 1, 2 et 3, soit entraînent des limitations à la capacité de conclure des traités, soit énoncent le principe de priorité. Dans ces conditions, peut-être, la suggestion du Rapporteur spécial tendant à traiter de la question des conflits d'obligations dans une section distincte représente-t-elle le parti le meilleur. Aussi conviendrait-il peut-être de laisser provisoirement de côté l'article 14 et de l'examiner à un stade ultérieur dans une rédaction nouvelle.

59. M. ROSENNE marque son accord avec M. Briggs. Mais il irait plus loin que le Rapporteur spécial, qui semble être partisan de combiner des parties des articles 14 et 19 dans une section distincte ; il est persuadé que l'article 14 ressortit à une partie tout à fait distincte du projet, à savoir celle qui sera consacrée à l'application des traités. Peut-être pourrait-on prier le Rapporteur spécial de réexaminer toute la question dans ce contexte.

60. M. ROSENNE approuve les conclusions générales formulées par le Rapporteur spécial dans son commentaire.

61. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que si la Commission accepte les arguments qu'il a avancés dans son commentaire, peut-être, après consultation du Comité de rédaction, pourrait-il être invité à exposer ses vues sur la manière de traiter le sujet de l'article 14.

62. M. TOUNKINE estime que la complexité du problème traité à l'article 14 appelle un délai de réflexion. Aucune décision ne devrait être prise avant que les membres aient exprimé leurs vues.

63. M. PAL ne pense pas que la question des conflits ressortisse à la section II. Comme M. Tounkine, il pense qu'il n'est pas possible de se prononcer immédiatement sur le sujet.

⁹ Rousseau, G. *Les principes généraux du droit international public*.

64. M. AMADO fait observer que le Rapporteur spécial a certainement eu de solides raisons pour placer l'article 14 dans la section relative à la validité substantielle. D'ailleurs, dans la plupart des manuels, le conflit des traités est étudié immédiatement après leur validité. M. Amado souhaite que la Commission saisisse l'occasion qui lui est offerte de jeter une lumière nouvelle sur une question qui, ainsi qu'il l'a fait observer à la séance précédente, est étroitement liée à celle de la licéité de l'objet des traités.

65. M. ROSENNE retire les observations qu'il a faites au sujet de la deuxième guerre mondiale (par. 10 ci-dessus) car il s'était mépris sur le sens de la déclaration faite par M. Tounkine à la 682^e séance.

La séance est levée à 13 heures.

686^e SÉANCE

Vendredi 24 mai 1963, à 10 heures

Président : M. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Responsabilité des Etats: rapport de la Sous-Commission (A/CN.4/152)

[Point 3 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT ouvre la discussion du point 3 de l'ordre du jour et invite le Président de la Sous-Commission de la responsabilité des Etats à présenter son rapport (A/CN.4/152).

2. M. AGO, Président de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats, résume les travaux de la Sous-Commission et attire particulièrement l'attention des membres de la Commission sur les conclusions énoncées au paragraphe 5 et sur le plan de travail proposé au paragraphe 6 du rapport. La Sous-Commission a travaillé dans une atmosphère excellente, elle a adopté à l'unanimité ses conclusions et recommandations, qui sont positives, et elle a lieu d'être très satisfaite de cette expérience de travail préparatoire sur une question des plus délicates.

3. M. ROSENNE, félicitant le Président et les membres de la Sous-Commission du travail qu'ils ont accompli, dit qu'ils ont manifestement étudié le sujet très à fond et qu'un certain nombre de points qui avaient présenté pour lui quelque difficulté à la session précédente sont maintenant élucidés.

4. Le mandat primitivement assigné à la Commission en ce qui concerne la question de la responsabilité des Etats était tracé dans la résolution 799 (VIII) de l'Assemblée générale, dans laquelle la Commission était priée « de procéder à la codification des principes du droit international qui régissent la responsabilité de l'Etat ».

Par la suite, cependant, ce mandat a été élargi par la recommandation énoncée dans la résolution 1765 (XVII) faite à la Commission « de poursuivre ses travaux sur la responsabilité des Etats, en tenant compte des vues exprimées lors de la dix-septième session de l'Assemblée générale et du rapport de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats et en prenant dûment en considération les buts et les principes énoncés dans la Charte des Nations Unies ». M. Rosenne conclut du texte de ces résolutions que l'Assemblée générale attend avant tout de la Commission qu'elle procède à un travail de codification, sans toutefois exclure la possibilité du développement progressif.

5. Les conclusions générales de la Sous-Commission sont tout à fait pertinentes et acceptables. Dans l'immédiat, il faut d'abord procéder à une étude générale et critique de l'état actuel du droit et de la pratique et préparer des projets d'articles précis couvrant les points essentiels de la théorie de la responsabilité des Etats.

6. Tout en comprenant les raisons qui ont amené la Sous-Commission à suggérer de laisser de côté l'étude de la responsabilité d'autres sujets du droit international, comme il est indiqué dans la note 2 de son rapport, M. Rosenne estime que le Rapporteur spécial qui sera désigné pour cette matière devra tenir compte de la responsabilité éventuelle des Etats envers d'autres sujets du droit international et éviter que son étude ne se trouve déséquilibrée du fait qu'une question qui entre effectivement dans le sujet général de la responsabilité des Etats aura été laissée de côté. Ce point n'est pas à négliger, encore que cet aspect de la responsabilité des Etats se rattache davantage à une autre question inscrite à l'ordre du jour de la Commission, à savoir les relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales.

7. En admettant que le plan de travail proposé par la Sous-Commission soit accepté, il reste à savoir quelle sera la prochaine étape des travaux. Etant donné l'ordre de priorité que la Commission a déjà établi, M. Rosenne se demande si la Commission pourra consacrer beaucoup de temps à la responsabilité des Etats lors de sa prochaine session, la seizième ; le mieux serait peut-être, dans ces conditions, de ne pas demander au Rapporteur spécial de présenter en 1964 une série homogène de projets d'articles, mais d'indiquer le point de vue général auquel il entend se placer pour aborder la question. Il est à présumer qu'un certain temps sera réservé à la discussion de ces questions lors de la dix-septième et de la dix-huitième sessions de la Commission.

8. Entre temps, le Secrétariat pourrait procéder à certains travaux préparatoires fort utiles ; on pourrait lui demander de faire un résumé des discussions assez prolongées que les différents organes des Nations Unies ont consacrées à la responsabilité des Etats, sans se borner à celles qui ont eu lieu à la Sixième Commission ; la question de la souveraineté sur les ressources naturelles par exemple, a fait l'objet d'un débat très intéressant. Un résumé de ce genre permettrait de se faire une idée de l'ampleur de la question telle qu'elle apparaît aux Membres de l'Organisation des Nations Unies et des problèmes qui les intéressent tout particulièrement.