

Document:-
A/CN.4/SR.695

Compte rendu analytique de la 695e 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>)*

expressément prévue ; troisièmement, l'exception de nécessité devra suspendre les obligations conventionnelles de l'Etat sans éteindre le traité lui-même ; quatrièmement, si elle est admise, l'exception de nécessité ne suffira pas à elle seule à exonérer l'Etat de toute responsabilité. Cela s'explique dans une situation où un Etat court un danger immédiat d'ordre militaire ou matériel, ou est appelé à prendre des mesures d'ordre public nécessaires au bon fonctionnement de ses institutions ou à la sauvegarde des intérêts vitaux de ses ressortissants.

72. M. Pessou ajoute que son attitude dépendra des cas d'espèce ; il compte s'inspirer aussi des points de vue des autres membres de la Commission.

La séance est levée à 12 h 55.

695^e SÉANCE

Vendredi 7 juin 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 poursuivre l'examen de l'article 22 de la Section III du second rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/156/Add.1).

ARTICLE 22 (LA THÉORIE REBUS SIC STANTIBUS) (suite)

2. M. AGO félicite le Rapporteur spécial de son commentaire sur l'article 22, qui donne un aperçu complet de la question et une excellente analyse de la pratique et qui contient en outre des considérations théoriques très intéressantes.

3. Au sujet du titre, il estime qu'il vaudrait mieux parler de « clause » ou de « principe », car la Commission est chargée de codifier des règles et non pas des théories.

4. En ce qui concerne le fondement du principe, le Rapporteur spécial s'est prononcé nettement en faveur d'une des théories énumérées, mais il y a fort heureusement apporté certaines corrections, car en la suivant à la lettre, on risquerait d'aller au-delà de la réalité. S'il paraît juste de considérer que le droit international contient une règle de droit objective selon laquelle un changement de circonstances extérieures peut, dans certaines hypothèses exceptionnelles, provoquer l'extinction du traité et si, à propos de la règle qui prévoit le jeu de la clause *rebus sic stantibus*, on peut parler de règle coutumière, il ne faudrait tout de même pas aller trop loin et, par amour de la théorie « objective », négliger totalement de considérer la volonté des parties, laquelle est la base essentielle de la validité ou de l'extinction d'un traité.

5. Comme l'a souligné le Rapporteur spécial, une modification des circonstances existantes lors de la conclusion du traité ne saurait être prise en considération comme cause d'extinction que s'il est clair que, lors de la conclusion, les parties considéraient ces circonstances comme une condition essentielle de leur consentement. Si par contre il apparaît que le traité aurait été conclu même en cas de situation différente et même si la situation avait été celle qui est intervenue plus tard, il ne peut évidemment être question de *rebus sic stantibus*, ni d'extinction pour cause de changement des circonstances. Telle est la seule correction que M. Ago désire apporter à la théorie objective. Une fois le principe clairement entendu, on peut aisément accepter l'énoncé de l'article 22.

6. Comme d'habitude, le Rapporteur spécial a présenté un texte très détaillé, afin de provoquer des prises de position et d'aboutir à une rédaction plus synthétique et plus concise. Au lieu de se livrer à une analyse, on peut donc se borner à approuver le principe exprimé, sous réserve d'amélioration de forme. A entrer dans trop de détails, on risque en effet de provoquer des discussions et des incertitudes. C'est ce que peut faire craindre l'énumération détaillée aux paragraphes 4 et 5. On peut se demander, par exemple, s'il est certain que la clause *rebus sic stantibus* ne peut jamais jouer dans les circonstances visées à l'alinéa 5 b). Il convient de laisser une part à l'interprétation et à la pratique.

7. La véritable crainte que semble inspirer la clause *rebus sic stantibus* n'est pas dénuée de fondement, car cette clause peut offrir une échappatoire à l'exécution des traités. Toutefois, le Rapporteur spécial a souligné à juste titre qu'il s'agissait là d'une soupape de sûreté créée par la coutume internationale et, comme le Rapporteur spécial, M. Ago pense que cette règle doit s'appliquer non seulement aux traités perpétuels, mais aussi aux traités de durée limitée. Dans la pratique, on constate que lorsqu'un Etat a invoqué la clause *rebus sic stantibus*, l'autre Etat a généralement déclaré reconnaître l'existence du principe, même s'il a ajouté en même temps que celui-ci n'était pas applicable en l'occurrence.

8. A propos du paragraphe 6, il convient de faire preuve de prudence en matière de procédure. Aucun Etat ne peut être *judex in re sua* et décider unilatéralement qu'en raison d'un changement de situation un traité est devenu caduc. Il s'agit de rechercher pour autant que possible l'accord des deux parties à propos d'une procédure objective. Mais il ne faut pas oublier qu'en cas de désaccord, on se trouve toujours devant un différend international dans lequel les positions des deux Etats intéressés sont également valables. En pareil cas, il faudra recourir aux moyens de règlement habituels. Les procédures en la matière ne sont pas différentes de celles qui conviennent en général.

9. M. EL ERIAN dit qu'il y a une relation organique entre les articles 21 et 22 : l'un et l'autre ont en effet trait à la survenance d'événements qui affectent l'exécution du traité et sont indépendants de leur volonté, événements qui appellent la révision du traité par la conclusion d'un traité subséquent. Il y a donc de sérieuses raisons de réunir les dispositions relatives à l'impossibilité ou à la non-

licité de l'exécution qui figurent à l'article 21 et celles de l'article 22, qui ont trait à ce que M. Lachs a si justement appelé « quasi-impossibilité d'exécution », c'est-à-dire au cas où un changement des circonstances fait que l'une des parties contractantes aurait à supporter une charge trop lourde s'il lui fallait continuer à exécuter le traité.

10. La théorie de l'imprévision a été élaborée par le plus haut tribunal administratif de France, le Conseil d'Etat, à l'occasion de la décision qu'il a rendue en 1916 dans l'Affaire de la *Compagnie du Gaz de Bordeaux*. Cette décision a exercé une influence considérable dans de nombreux pays de droit romain, et il est significatif qu'elle ait pris la forme d'un corollaire à la règle de l'impossibilité d'exécution.

11. Il ressort du remarquable commentaire du Rapporteur spécial, comme aussi des observations formulées par les membres de la Commission, que l'on est généralement d'accord pour rejeter l'ancienne théorie de la clause implicite et que l'on considère la règle énoncée à l'article 22 comme traduisant une règle objective de droit international. La fiction de la clause *rebus sic stantibus* a eu son utilité comme base de la pensée juridique au début de la période pendant laquelle la règle a été mise au point; mais on doit maintenant l'abandonner, procédant en cela comme la Commission l'a déjà fait dans le cas du projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques¹: elle a rejeté l'ancienne théorie qui fondait les privilèges et immunités diplomatiques sur la fiction de l'extraterritorialité, pour adopter à sa place, comme fondement des règles applicables aux relations diplomatiques, les théories plus objectives du caractère représentatif des diplomates et des nécessités de la fonction.

12. M. El Erian approuve la proposition qui tend à modifier le titre de l'article en remplaçant les mots « théorie *rebus sic stantibus* » par une formule où il serait question de changement des circonstances. Cet amendement résoudrait le problème posé par ce que M. El Erian appellerait une certaine allergie à la théorie *rebus sic stantibus*. En 1947, par exemple, lorsque la délégation égyptienne a demandé l'avis du regretté Professeur Hudson à l'occasion des débats qui ont eu lieu au Conseil de Sécurité sur le point de savoir si le Traité anglo-égyptien de 1936 continuait d'être applicable, cet éminent juriste s'est prononcé contre l'emploi de l'expression « *rebus sic stantibus* », préférant dire que le traité avait « survécu à son objet ». Cependant, dans un article écrit à ce moment², M. Briggs a fait observer que, bien qu'on ait évité d'employer cette expression, la théorie *rebus sic stantibus* n'en constituait pas moins le véritable fondement de la thèse soutenue par l'Egypte.

13. L'article 22 traite de l'effet d'une modification des circonstances du point de vue de la permanence du traité. En étudiant cette question, la Commission devra tenir compte d'une double nécessité: donner au droit des traités une assise stable et, dans le même temps, comme elle l'a

fait dans ses projets d'articles sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires, accorder toute l'importance qu'elle mérite à l'idée que l'élaboration de règles satisfaisantes sur ce point contribuerait à la bonne harmonie des relations entre Etats.

14. M. El Erian approuve le Rapporteur spécial d'avoir indiqué que c'est souvent de notes diplomatiques ou de réclamations que ressort la pratique suivie par les Etats en la matière. Les tribunaux se sont souvent abstenus de formuler une opinion sur la valeur de la théorie *rebus sic stantibus*, mais on peut citer de nombreux exemples empruntés à la pratique des Etats. C'est ainsi que le Gouvernement de la Norvège a annoncé, le 22 août 1922, qu'il se voyait dans l'obligation de dénoncer le traité conclu le 2 novembre 1907 entre la Norvège, d'une part, et l'Allemagne, la France, la Grande-Bretagne et la Russie de l'autre, pour la raison, notamment, que « les événements des dernières années ont produit dans le domaine de la politique étrangère des changements d'une nature telle que la situation internationale est à présent toute différente de ce qu'elle était au moment où le traité a été conclu », et il ajoutait qu'en raison de ces changements « le traité avait en réalité perdu son principal fondement »³. Les autres parties au traité ont donné leur consentement.

15. De même, dans le jugement rendu dans l'Affaire *Rothschild and Sons* contre Gouvernement égyptien, — Affaire née du refus de ce Gouvernement, en 1922, de poursuivre les versements à cette entreprise attendu qu'à partir du 8 décembre 1914, date où a pris fin la suzeraineté de la Turquie, l'Egypte était déliée de tout tribut à la Turquie et, partant, de l'obligation de poursuivre ces versements, — la Cour mixte d'appel d'Alexandrie n'a pas formulé d'opinion sur la théorie *rebus sic stantibus*, témoignant une fois de plus que souvent les tribunaux ne jugent pas nécessaire de se prononcer sur la valeur de cette théorie, mais fondent leur décision sur d'autres considérations⁴.

16. M. El Erian partage les appréhensions exprimées par M. Tabibi au sujet du paragraphe 6 du texte du Rapporteur spécial, que l'on retrouve dans la proposition faite par M. Castrén à la précédente séance. Il ne saurait accepter une disposition si radicale qu'elle exclue du champ d'application de l'article 22 toute une catégorie de traités. Si le Rapporteur spécial vise les cas où l'exécution du traité est achevée et la question de la situation matérielle née du traité, le paragraphe devrait être rédigé en d'autres termes. La théorie vétuste selon laquelle l'état de guerre entre les parties met fin d'office à tous les traités a aujourd'hui cédé la place à une théorie qui veut que l'effet de la guerre sur ce point dépende de la nature du traité; les traités politiques prennent automatiquement fin, mais certains traités, tels que les conventions d'ordre humanitaire, entrent en réalité en vigueur du fait de l'état de guerre, alors que d'autres sont suspendus pour la durée des hostilités. Certaines dispositions du traité n'en sont nullement affectées, parce qu'elles n'appellent

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, Treizième Session, Supplément n° 9, p. 11 et suivantes.

² *American Journal of International Law*, 1949, vol. 43, p. 762 et suivantes.

³ *Revue générale de droit international public*, 2^e série (1924), p. 299 à 301.

⁴ *Journal du droit international*, 1926, vol. 53, pp. 754 à 766.

aucune nouvelle mesure d'exécution: la situation matérielle créée par le traité subsiste malgré l'état de guerre.

17. Pour M. TOUNKINE, la principale difficulté que présente l'article 22 est que la théorie *rebus sic stantibus* n'a jamais été exprimée dans une règle précise de droit international. Le commentaire de l'article indique justement que cette théorie donne lieu à des opinions très diverses allant de son acceptation, comme si elle était une sorte de loi supérieure, à son refus intégral.

18. Il partage en principe l'avis du Rapporteur spécial et de ceux de ses collègues qui considèrent la théorie *rebus sic stantibus* comme une règle de droit international en vigueur. Cet avis repose sur la pratique des Etats qui semble être acceptée comme une règle de droit et est appuyé par les opinions d'auteurs. La tâche essentielle de la Commission consiste à énoncer clairement la règle et à décrire les circonstances dans lesquelles elle s'applique. Il faut écarter certaines considérations historiques qui ont souvent été invoquées à propos de cette théorie, mais qui n'ont aucun rapport avec le droit international contemporain: en fait, comme l'a suggéré M. Lachs, il vaudrait mieux ne pas employer du tout l'expression « *rebus sic stantibus* ».

19. D'un point de vue objectif, la règle énoncée à l'article 22 est nécessaire. Le développement du droit international a été déterminé par les lois du développement de la société humaine. Si une règle de droit entre en conflit avec de nouvelles forces sociales, elle doit s'effacer devant ces forces. Il est donc clair que la règle énoncée à l'article 22 est utile car elle permet d'adapter les règles de droit aux nécessités de la vie par des moyens juridiques.

20. En ce qui concerne la relation entre la théorie *rebus sic stantibus* et le principe *pacta sunt servanda*, certains membres considèrent que l'article 22 représente une exception à la règle *pacta sunt servanda*. Pour sa part, M. Tounkine pense qu'il serait probablement plus exact de considérer ces deux principes comme deux règles séparées, plutôt que comme une règle et une exception à la règle. Alors que le principe *pacta sunt servanda* s'applique à des traités en vigueur, l'effet de la théorie *rebus sic stantibus* est d'annuler un traité, si bien que dans ce cas il ne peut pas être question d'appliquer le principe *pacta sunt servanda*.

21. La disposition centrale du texte de l'article 22 figure au paragraphe 2. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il considère la règle énoncée à l'article 22 comme une règle objective et il est appuyé par beaucoup de membres de la Commission. Néanmoins, les dispositions du paragraphe 2 b) appellent une recherche de l'intention des parties et énoncent une condition reposant sur la volonté des parties. Ces dispositions se réfèrent à un problème d'interprétation du traité et ne représentent pas une règle objective. Il ne s'opposerait pas à ce que l'on conserve le paragraphe 2 b) si ce dernier devait exprimer une condition distincte par l'effet de laquelle la règle de l'article 22 serait rendue opérante; il ne peut cependant accepter la formule actuelle qui exige que les conditions indiquées au paragraphe 2 a), b) et c) existent simultanément. Une telle exigence signifierait que la règle ne pourrait pratiquement jamais être appliquée.

22. M. Tounkine estime comme M. Yasseen, que le paragraphe 3 doit être supprimé. Un changement de politique dans un Etat peut prendre différents aspects; on ne peut pas l'exclure a priori comme l'a proposé le Rapporteur spécial, car il peut constituer un changement essentiel dans les circonstances qui sont le fondement d'un traité.

23. Le paragraphe 4 semble soulever plus de problèmes qu'il n'en résout. Si par exemple, dans le cas envisagé à l'alinéa a), la partie en question a agi légalement ou si les actes en question n'ont rien à voir avec le traité, mais qu'un changement essentiel s'est produit dans les circonstances, M. Tounkine ne voit pas pourquoi l'Etat intéressé serait forcé à invoquer la règle énoncée à l'article 22. Il n'approuve pas non plus l'alinéa b) sous sa forme actuelle, car il peut arriver qu'en raison de circonstances indépendantes de sa volonté, un Etat ne soit pas en mesure de se prévaloir du droit d'invoquer un changement de circonstances même s'il connaît parfaitement ses droits en la matière. Quant à l'alinéa c), il traite en réalité d'un problème d'interprétation.

24. En ce qui concerne les conséquences d'un changement matériel des circonstances, il pense, comme le Rapporteur spécial, que le traité devrait être considéré comme annulable plutôt que nul. Mais on peut se demander alors quelle est la teneur des droits et des obligations qui peuvent dériver de cette règle objective de droit international. L'article 22 donne le droit soit d'exiger des autres parties au traité qu'elles expriment leur opinion en ce qui concerne le changement de circonstances, soit d'engager une procédure judiciaire. Pour sa part, M. Tounkine estime que les autres parties sont tenues d'accepter de nouvelles négociations. Il pense aussi, en accord avec M. Ago, qu'un différend pourrait s'élever, et que dans ce cas, les Etats intéressés pourraient avoir recours à tous les modes de règlement pacifique des différends. Néanmoins, il ne pense pas que la possibilité d'une dénonciation unilatérale doive être complètement exclue, car il peut se produire certaines situations où l'Etat intéressé n'a pas d'autre choix. Ledit Etat pourrait avoir des raisons valables de mettre fin au traité ou de s'en retirer unilatéralement et ses droits à cet égard devraient être reconnus.

25. En ce qui concerne la relation entre les articles 21 et 22, la suggestion de M. Lachs de les réunir en un seul article mérite d'être examinée avec soin. Il est vrai que ces articles traitent de sujets différents, mais leurs dispositions ont beaucoup de points communs. Par exemple, la situation envisagée à l'article 22, sous-alinéa 2 c) i), où le changement a pour effet de compromettre la réalisation ultérieure de l'objet et du but du traité, a beaucoup d'analogie avec la situation envisagée à l'article 21, alinéa 2 a), où l'on parle de la disparition de l'objet physique des droits et des obligations énoncés dans le traité.

26. En ce qui concerne les autres dispositions de l'article 21, M. Tounkine fait remarquer que le paragraphe 1 a trait à la succession des Etats et touche au problème très compliqué de l'extinction de la personnalité internationale d'une des parties au traité, sans toutefois couvrir l'ensemble du sujet. Le Comité de rédaction devrait étudier la possibilité de conserver provisoirement ce para-

graphe; une décision finale pourrait être prise quand la Commission se sera occupée du rapport sur la succession des Etats.

27. Le paragraphe 4 de l'article 21 a sa place tout indiquée à l'article 13 qui traite des règles de droit international ayant le caractère du *jus cogens*, mais cette question pourrait être confiée au Comité de rédaction. Lorsque cet article a été débattu à la Commission (683^e à 685^e séances), certains membres ont demandé ce qui se passerait si de nouvelles règles venaient à surgir après la conclusion du traité; on a expliqué que, dans ce cas, les nouvelles règles prévaudraient.

28. M. BRIGGS dit que les arguments avancés par M. El Erian pour que les articles 21 et 22 soient fusionnés ne l'ont pas convaincu et il est enclin à penser, comme le Rapporteur spécial, que l'impossibilité d'exécution et le refus d'exécution constituent deux sujets assez différents pour qu'ils fassent l'objet d'articles distincts.

29. Il n'est pas opposé au titre qui a été donné à l'article 22: ce titre indique que l'article a trait à une théorie, non à une clause tacite ou à une règle de droit international. La théorie, qui est couramment exposée dans les manuels de droit, a été invoquée par les Etats devant les tribunaux, non sans être contestée et, pour autant qu'il sache, jamais avec succès. C'est pourquoi il ne considère la règle *rebus sic stantibus* ni comme une règle de droit coutumière, ni comme une règle de droit objective qui autorise un Etat à mettre fin d'office à un traité par décision unilatérale, ou qui mette fin d'office à ce traité. Très habilement et très judicieusement, le Rapporteur spécial s'est efforcé de ramener cette théorie, qui a été la source de tant de confusion, à une règle à suivre dans l'intérêt de tous et susceptible d'application par décision judiciaire lorsqu'il y a lieu de statuer sur les conséquences que pourrait avoir, pour la validité d'un traité, un changement de circonstances, ou le fait d'alléguer un changement de circonstances.

30. M. Briggs préfère le texte du Rapporteur spécial à celui de M. Castrén, qui a passé sous silence les trois points importants visés à l'alinéa a) du paragraphe 1 et dans les paragraphes 3, 4 et 6 a). Etant donné l'incertitude qui règne au sujet de la théorie *rebus sic stantibus*, la règle doit être énoncée avec la plus grande précision, et l'on est tout à fait justifié à indiquer également, comme l'a fait le Rapporteur spécial, les circonstances dans lesquelles la règle ne saurait être invoquée.

31. La disposition énoncée à l'alinéa a) du paragraphe 1 est d'une importance capitale et l'on pourrait la développer en ajoutant, à la fin, les mots « et n'autorise pas une partie au traité à mettre fin à cet instrument ou à s'en retirer », en reprenant les termes utilisés au début du paragraphe 6.

32. Le paragraphe 2, sous la forme restrictive proposée par le Rapporteur spécial, doit à coup sûr être maintenu et il est fermement ancré dans la pratique. Dans ce paragraphe, le Rapporteur spécial a concilié de façon magistrale les diverses théories relatives à la nature du « changement essentiel » et M. Briggs ne pense pas, comme d'autres l'ont fait, qu'il puisse y avoir incompatibilité entre elles.

33. L'exception énoncée au paragraphe 3 mérite d'être retenue et M. Briggs approuve les restrictions importantes qui font l'objet des paragraphes 4 et 5 et qui constituent de précieuses garanties contre d'éventuels abus. Contrairement à l'opinion émise par divers membres de la Commission, il estime que la condition énoncée à l'alinéa a) du paragraphe 5 est pleinement justifiée, car la théorie *rebus sic stantibus* ne saurait s'appliquer à des clauses qui ont déjà été exécutées et doit se limiter aux dispositions qui restent à exécuter.

34. M. Briggs approuve la disposition énoncée à l'alinéa a) du paragraphe 6, mais il se demande si la référence aux dispositions des articles 18 et 19 est nécessaire. Il réserve sa position sur le point de savoir si, comme il est stipulé à l'alinéa b) du paragraphe 6, une partie a le droit de mettre fin unilatéralement à un traité pour changement essentiel de circonstances selon la procédure prévue à l'article 25.

35. M. PAREDES dit qu'il n'est ni facile ni acceptable de réunir en un seul les articles 21 et 22 étant donné le nombre et la nature des questions tout à fait distinctes dont ils traitent. L'article 21 lui-même traite de trois ou même de quatre cas différents dont chacun mériterait, à lui seul, de faire l'objet d'un article distinct. Le paragraphe 1 traite des effets sur les traités de la disparition de l'une des parties contractantes; le paragraphe 2 de la disparition complète et permanente de l'objet physique du traité; le paragraphe 3 de l'impossibilité temporaire d'exécuter le traité, et le paragraphe 4 de l'impossibilité morale d'exécution du fait que l'objet du traité est devenu illicite. Ce sont là des problèmes très difficiles au sujet desquels les opinions sont divisées. M. Paredes les examinera au moment où la Commission décidera d'aborder l'article 21. Au stade actuel, il tient simplement à souligner que l'objet dudit article diffère essentiellement de celui de l'article 22 car, tandis que l'article 21 vise les cas d'impossibilité physique ou morale d'exécution, l'article 22 traite des problèmes que soulève un changement de circonstances qui fait qu'un traité, tout en restant exécutable, se révèle plus onéreux qu'il n'avait été supposé au moment de sa conclusion, soit pour l'une des parties contractantes, soit pour toutes.

36. Pour bien préciser la situation, il y a lieu de tenir compte des différentes catégories de traités et d'établir une distinction entre ceux qui liquident un contentieux et donnent naissance à des droits nettement définis, d'une part, et ceux qui imposent aux parties une certaine conduite future à suivre ou l'obligation d'accomplir ou de ne pas accomplir certains actes dans l'avenir, d'autre part. Cette deuxième catégorie de traités comprend certains traités qui ont une durée limitée et d'autres qui ont une durée indéterminée et qui restent en vigueur indéfiniment.

37. C'est aux traités qui imposent une conduite future qu'il convient d'appliquer le principe *rebus sic stantibus*, ce qui signifie simplement qu'en cas de changement des circonstances qui ont donné naissance aux rapports contractuels, les obligations des parties peuvent, elles aussi, changer.

38. Comme il a été déjà souligné au cours du débat, la théorie *rebus sic stantibus* doit être considérée comme

régissant une interprétation correcte du traité plutôt que comme une exception au principe selon lequel les traités ont force obligatoire, car un traité est conclu compte tenu des circonstances dans lesquelles les parties contractantes estiment se trouver au moment considéré; si les circonstances avaient été différentes, elles n'auraient probablement pas conclu le traité ou auraient rédigé ce dernier en termes tout à fait différents. Mais l'essence de la règle *rebus sic stantibus* est un changement matériel des circonstances, non pas un changement quel qu'il soit. On peut déterminer l'importance de ces changements en se reportant aux dispositions du traité ou aux procès-verbaux des négociations qui ont abouti à sa conclusion. Il peut arriver, par exemple, qu'un pays se soit engagé à livrer à un autre une certaine quantité de marchandises à un moment où il disposait d'une quantité suffisante de ces marchandises pour sa consommation intérieure et pour les exportations promises. Par la suite, des changements inattendus, tels que l'épuisement de ses mines ou de ses gisements pétrolifères, réduisent sensiblement les quantités de produits disponibles, de sorte qu'il n'est plus en mesure de satisfaire même les besoins de sa consommation intérieure. Peut-on exiger que ce pays continue néanmoins à exécuter les obligations qu'il a assumées en vertu du traité? De l'avis de M. Paredes, on ne peut pas l'exiger car il est évident que si l'Etat en question avait prévu le changement, il n'aurait pas pris de tels engagements. Dans un grand nombre de cas, on peut connaître les facteurs qui ont amené les parties à conclure un accord et constater l'existence d'un changement matériel.

39. M. Paredes estime comme M. El Erian, que l'on doit étudier chaque catégorie de traités séparément et distinguer nettement entre les droits auxquels ils donnent naissance afin de déterminer si la théorie *rebus sic stantibus* leur est applicable ou non. Comme il vient de le dire, cette théorie ne s'applique qu'aux traités qui imposent aux parties l'obligation d'adopter une conduite future ou d'accomplir ou de ne pas accomplir certains actes dans l'avenir, et non pas aux traités qui liquident un contentieux.

40. Si ces considérations valent pour les traités de durée limitée, elles valent beaucoup plus encore pour les traités de durée illimitée. Nul ne peut s'engager à perpétuité. C'est pourquoi, dans la plupart des systèmes de droit interne, les contrats de louage de service à vie sont illécites. Or, il est encore plus important d'appliquer cette règle aux Etats qui ont une vie beaucoup plus longue. Par conséquent, il faut une règle qui exonère les parties de l'obligation d'être liées indéfiniment par un engagement malgré les changements dans toutes les circonstances; c'est précisément l'objet de la règle appelée *rebus sic stantibus*.

41. Quant à l'application de la règle énoncée à l'article 22, M. Paredes estime qu'elle ne devrait avoir pour effet que la suspension des dispositions exécutoires d'un traité jusqu'à ce qu'une autorité compétente, judiciaire ou autre, ait statué en la matière, ou jusqu'à ce que les parties soient parvenues à un accord constituant un nouveau traité.

42. Il faut donc retenir le principe *rebus sic stantibus* et désigner et classer comme il convient les catégories de

traités auxquels cette forme de revision s'applique ou ne s'applique pas.

43. M. ELIAS déclare que l'article 22 est l'un des plus importants de ceux qui figurent dans les deux rapports présentés jusqu'ici par le Rapporteur spécial; les problèmes posés font, dans le commentaire, l'objet d'une analyse qui les éclaire beaucoup. Le Rapporteur spécial s'est à bon droit rallié à l'idée de faire figurer dans le projet un article sur la théorie *rebus sic stantibus*, bien que certains de ses prédécesseurs s'en soient abstenus; pour ce faire, il a un excellent motif: l'omission de cet article pourrait ouvrir la porte à des abus, ou provoquer des violations du droit international à la suite des changements historiques récents.

44. Il faut tout particulièrement féliciter le Rapporteur spécial d'avoir voulu tirer une règle objective d'une théorie controversée, où l'on ne voyait jusqu'ici qu'une simple présomption ou une clause implicite. Aucune décision de justice ne s'est jamais fondée sur l'existence de cette règle; pourtant le principe *rebus sic stantibus* doit être considéré comme l'un des postulats fondamentaux du droit international public, et M. Tounkine a eu raison de dire qu'il constitue une règle distincte et ne s'oppose pas nécessairement à la maxime *pacta sunt servanda*.

45. Il faut également se féliciter de la décision prise par le Rapporteur spécial, malgré les arguments très forts qu'a fait valoir en sens contraire Sir Gerald Fitzmaurice, de considérer cette théorie comme s'appliquant non seulement aux traités dits perpétuels, mais encore aux autres traités, réserve faite des circonstances de l'espèce.

46. Passant au texte de l'article 22, M. Elias fait sienne l'opinion exprimée par M. Briggs: il faudrait conserver le titre, quitte à le modifier légèrement; il deviendrait: « L'application aux traités de la théorie *rebus sic stantibus*. »

47. La matière qui fait l'objet de l'article 22 étant nettement distincte de celle de l'article 21, on ne doit pas retenir la proposition tendant à la fusion des deux articles.

48. Il faudrait supprimer le paragraphe 1 et modifier le début du paragraphe 2, qui deviendrait: « Une partie à un traité ne peut se prévaloir d'un changement essentiel des circonstances qui sont le fondement du traité pour modifier celui-ci ou y mettre fin que dans les cas suivants: ». Suivraient les alinéas a), b) et c), avec quelques modifications de forme. Il y aurait intérêt à modifier la rédaction de l'alinéa b) du paragraphe 2 pour mettre plus clairement en relief la thèse du Rapporteur spécial, exposée au paragraphe 12 du commentaire, selon laquelle, bien que la théorie *rebus sic stantibus* soit considérée à juste titre comme une règle de droit objective, on ne peut l'appliquer à des cas d'espèce en faisant abstraction de l'intention des parties au moment où elles ont conclu le traité.

49. Il faudrait supprimer le paragraphe 3 et traiter dans le commentaire du cas où il y a un changement de politique de la part de l'Etat qui entend mettre fin au traité. Cela pourrait manifestement être l'un des éléments dont un tribunal aurait à tenir compte pour statuer sur une demande.

50. Le paragraphe 4 traite d'une question intéressante; on pourrait donc le conserver, sous réserve de le remanier. M. Elias doute cependant quelque peu de l'opportunité de laisser figurer dans le texte l'alinéa a), en raison des complications que pourrait entraîner, sur le plan international, la théorie de la négligence comme cause du changement survenu, théorie qui présente déjà des difficultés en droit interne. L'alinéa b) semble acceptable dans l'ensemble, mais il serait peut-être utile d'en modifier un peu la rédaction pour faire ressortir plus clairement la différence entre les effets d'un délai qui ne serait pas raisonnable et la forclusion. Peut-être conviendrait-il, dans ce contexte, de mettre des limites plus étroites à l'application des dispositions de l'article 4.

51. Il faudrait supprimer le paragraphe 5; M. Elias ne voit pas de raison d'exclure les traités qui ont trait à un transfert de territoire ou à un règlement de frontière de l'application de la règle qui permet à une partie d'invoquer une modification essentielle des circonstances pour mettre fin au traité. Dans l'Affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du territoire de Gex*⁵, la Cour permanente de Justice internationale n'a pas décidé que la théorie *rebus sic stantibus* ne s'appliquait pas aux traités de ce genre; le jugement qu'elle a rendu n'autorise pas l'institution de pareille règle, qui ne manquerait pas de provoquer des divergences de vues considérables entre les Etats. Bien entendu, la stabilité de l'ordre international exige le respect des droits territoriaux et des frontières, mais il faut laisser le soin de régler les différends à la décision des tribunaux et il ne convient pas de poser de règle générale. Si l'on supprimait le paragraphe 5, les explications données dans le commentaire seraient parfaitement suffisantes.

52. L'examen du paragraphe 6 pourrait être remis au moment où la Commission examinera l'article 25.

53. Au risque de répéter certaines observations déjà formulées au cours de la discussion, M. BARTOŠ désire commenter l'article 22, car il a trait à une question importante qui doit être réglée dans la codification du droit des traités; il convient de féliciter le Rapporteur spécial d'avoir pris l'initiative d'introduire dans son projet la théorie *rebus sic stantibus*.

54. M. Bartoš a déjà traité ce problème, de façon détaillée, lors de la présentation, à l'Assemblée générale des Nations Unies, du projet yougoslave relatif à la déclaration sur les droits et devoirs des Etats. Malgré le dynamisme qui s'observe dans la vie de la communauté internationale, il est actuellement du même avis qu'il y a treize ans et maintiendra ce qu'il a exposé alors.

55. De l'avis général, le point de départ en cette matière est constitué par deux règles: la règle *pacta sunt servanda*, règle qui est à la base du droit des traités et qui a été solennellement reconnue dans la Charte des Nations Unies, et ce qu'on appelle la « clause » *rebus sic stantibus*, qui constitue également une règle générale de droit international public et se rattache à la première, dont elle fait partie intégrante. Il y a eu une modification de la nature de cette clause au cours de l'histoire; *rebus sic stantibus*

n'est plus une clause sous-entendue par les parties au traité, mais une règle fondamentale, que les parties aient ou non envisagé des changements de circonstances futurs. Il ne s'agit donc ni d'une clause, ni d'une doctrine, mais d'une règle de *jus cogens* en droit international, même si elle donne lieu à des controverses, selon les points de vue des Etats ou des auteurs. Etant donné les objections soulevées par l'application de la règle *rebus sic stantibus*, M. Bartoš, en présentant le projet de déclaration yougoslave, a conclu qu'elle a créé une situation permettant divers abus du fait que les règles juridiques en la matière sont incertaines et précaires. En vue de la codification, il s'agit maintenant de prévoir un minimum de règles nécessaires afin de prévenir des abus.

56. Tout d'abord, la règle *rebus sic stantibus* s'impose si l'on veut éviter des situations insolubles résultant de l'application littérale de la règle absolue *pacta sunt servanda*, sans exception aucune. Pareille application imposerait un régime absurde, entraînerait des litiges inutiles et entraverait les relations entre Etats, si, même lorsque les circonstances ont changé, l'une des parties insiste sur la lettre du traité, contrairement à la justice qui est la base des relations internationales et du droit international. Une telle application de la règle *pacta sunt servanda* aboutirait à des situations impossibles, tandis qu'en corrigeant cette dernière par la règle *rebus sic stantibus*, on fait un pas en avant vers une justice non pas abstraite, mais réelle, fondée sur les éléments de la vie internationale.

57. Pour assurer un ordre stable dans l'application des traités, il faut tenir compte des circonstances, qui sont l'état de choses, la situation générale dans le monde, la substance des relations entre les parties. C'est dire que l'on doit tenir compte de la différence entre la situation qui régnait lors de la conclusion du traité et celle qui se présente au moment où l'on invoque le principe *rebus sic stantibus*.

58. En outre, les parties doivent être de bonne foi; cette nécessité ne vaut pas seulement pour la règle *rebus sic stantibus*; elle est à la base du droit des traités et constitue une présomption absolue qu'on ne peut abandonner.

59. Un changement de circonstances doit remplir certaines conditions pour pouvoir donner naissance au droit d'invoquer la règle *rebus sic stantibus*. Tout d'abord, il faut qu'il s'agisse d'un changement important et tous les membres de la Commission sont d'accord avec le Rapporteur spécial sur ce point. En deuxième lieu, ce changement doit être objectif; M. Bartoš appuie la thèse selon laquelle une partie à un traité ne peut alléguer un changement de circonstances qu'elle a elle-même provoqué par un acte arbitraire. Mais, dans ce cas, il s'écarte de la position adoptée par le Rapporteur spécial et pense que, pour que l'application de la règle *rebus sic stantibus* soit exclue en raison des actes commis par la partie qui l'invoque, il faut qu'il s'agisse d'actes illicites. En effet, si ce changement est le résultat d'une action licite, acceptée en vertu d'autres règles de droit international, on ne peut pas dire qu'il ne s'agit pas alors d'un changement objectif, provoqué par des actes qui traduisent l'évolution de la société internationale. Enfin, ce changement doit avoir des conséquences sérieuses pour la situation juridique de la partie

⁵ CPJI, série A/B, n° 46.

qui invoque la règle *rebus sic stantibus*. C'est le cas, par exemple, lorsque les charges ou la condition d'une des parties sont devenues disproportionnées et que ce nouvel état de choses ne correspond plus à une situation normale selon la conception généralement admise aujourd'hui du *jus cogens* ou des relations internationales, même si les charges en question ont diminué ou la condition dont il s'agit s'est même peut-être relativement améliorée par rapport à ce qui avait été convenu initialement. Dans ce cas, la règle *rebus sic stantibus* est, à son avis, applicable, car il n'y a plus d'équilibre entre les obligations réciproques des parties, ou encore la situation de l'une d'elles ne correspond pas au nouvel état de choses.

60. Pour ce qui est des effets de l'application de la règle *rebus sic stantibus*, la doctrine soutenue par le Gouvernement yougoslave en la matière et les propres écrits de M. Bartoš rejoignent la thèse exposée par M. Ago et, en partie seulement, celle du Rapporteur spécial, à savoir que la règle *rebus sic stantibus* n'a pour effet que de conférer à une partie le droit de demander soit la révision, soit l'extinction du traité et non pas le droit de le dénoncer unilatéralement. Si la Commission veut parvenir à une solution équitable, elle ne doit pas adopter un texte qui permette à une partie d'agir contre la justice en cherchant à se soustraire entièrement à ses obligations sous prétexte que les circonstances ont changé, si l'autre partie offre de donner au traité un nouveau contenu équitable et se déclare prête à accepter la décision d'arbitrage qui sera rendue dans ce cas. Au droit d'une partie de demander l'application de la règle *rebus sic stantibus* correspond le devoir de la partie adverse d'accéder à une demande de révision si elle est fondée. Si les négociations n'aboutissent pas et qu'il y ait litige, M. Bartoš croit que la révision du traité est préférable, mais on peut reconnaître un droit à l'extinction du traité si son maintien en vigueur est impossible ou crée une situation illicite. Il n'est pas partisan de considérer toujours la « clause » *rebus sic stantibus* comme permettant l'extinction d'un traité, et il est plutôt d'avis de proposer seulement un choix entre le droit à la révision, qui n'est pas l'extinction du traité, et l'extinction elle-même.

61. Analysant le texte proposé par le Rapporteur spécial pour l'article 22, M. Bartoš estime que la Commission doit admettre comme un principe général que la règle *rebus sic stantibus* peut être invoquée pour mettre fin à un traité. Il est d'accord avec le Rapporteur spécial pour penser qu'un changement de circonstances ne porte pas atteinte d'office à la validité d'un traité et approuve l'alinéa *a*) du premier paragraphe. Cette idée est précisée à l'alinéa *b*) du paragraphe 6 d'où il ressort qu'il faut entamer une procédure pour invoquer un changement de circonstances et que cela ne peut se faire qu'à la demande des parties intéressées.

62. En revanche, M. Bartoš est tout à fait opposé à l'idée énoncée dans le paragraphe 3. Dire qu'un changement de politique de la part de l'Etat qui demande la révision ou l'extinction du traité ne constitue pas un changement essentiel de circonstances, serait aller contre l'histoire. Non seulement une révolution proprement dite, mais une évolution profonde de certains secteurs clés peut amener des changements politiques tels qu'il s'agit

bien d'un changement essentiel de circonstances, mais dû à la nature même des choses et ne pouvant être considéré comme résultant d'une faute commise par l'Etat où ce changement se produit. Ce serait, en outre, aller à l'encontre des dispositions de la Charte des Nations Unies, qui reconnaît le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et, par conséquent, à effectuer les changements politiques qui leur conviennent, même s'ils provoquent des changements profonds de circonstances. M. Bartoš ne peut donc accepter le paragraphe 3 et ne partage même pas l'avis de M. Elias qui a proposé de faire figurer cette idée dans le commentaire.

63. M. Bartoš se demande si l'alinéa *a*) du paragraphe 4 est justifié. On peut dire qu'un changement qui est la conséquence d'actes ou d'omissions de la partie qui l'invoque peut être pris en considération dans le cas, par exemple, d'un pays agricole en voie d'industrialisation qui demande à se retirer de certains traités de commerce lorsque, au moment de la conclusion du traité, les parties avaient tenu compte de la structure agricole du pays. Pour ce qui est de l'alinéa *b*) de ce paragraphe, M. Bartoš ne partage pas l'opinion du Rapporteur spécial. Refuser à une partie le droit d'invoquer les changements de circonstances mêmes lorsqu'un certain laps de temps s'est écoulé depuis qu'ils se sont produits équivaldrait, à son avis, à pénaliser la partie de bonne foi qui s'est efforcée d'exécuter le traité malgré les changements. Quant à l'alinéa *c*), M. Bartoš a exposé sur ce point une thèse opposée à celle du Rapporteur spécial. La « clause » *rebus sic stantibus* n'est pas considérée aujourd'hui comme une clause sous-entendue qui peut être écartée par les parties, mais une clause générale qui complète la règle *pacta sunt servanda*. Sinon, l'Etat plus fort pourrait toujours exercer une pression pour obtenir l'insertion de la clause visée à l'alinéa *c*).

64. Pour ce qui est du paragraphe 5, M. Bartoš hésite à accepter le texte proposé par le Rapporteur spécial. Il ne peut approuver l'alinéa *a*), car ce serait reconnaître qu'un traité opérant un transfert de territoire n'a pas à tenir compte des changements futurs résultant de l'application du principe qui proclame le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. D'autre part, comme le montrent certains traités récents relatifs à des délimitations de frontière, un certain tracé peut avoir été adopté, compte tenu des circonstances existantes au moment de la conclusion du traité et qui ont changé depuis (par exemple, le manque d'eau ou de communications). Enfin, s'agissant d'une cession de territoire, un Etat peut avoir cédé certaines bases en échange de son indépendance. Faut-il admettre que ce soit là un droit perpétuel si surviennent à un moment donné des changements tels que cet Etat est amené à demander une révocation de cette cession ? L'alinéa *b*) étant la conséquence de l'alinéa *a*), M. Bartoš le combat également. Quant à l'alinéa *c*), il estime qu'il n'est pas à sa place dans ce paragraphe.

65. Pour conclure, M. Bartoš se déclare opposé aux paragraphes 3, 4 et 5 et propose de les supprimer. En revanche il peut accepter, en principe, le paragraphe 6 qui, d'ailleurs, devra être revu lorsque la Commission aura tranché les questions qui se posent à l'article 25.

66. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, dit qu'une disposition concernant un changement essentiel des circonstances est sans aucun doute nécessaire. Il n'a pas d'opinion arrêtée sur le titre à donner à l'article, mais si le titre actuel devait être rejeté on pourrait par exemple le remplacer par la formule employée par la Cour permanente, à savoir: « le principe d'un changement des circonstances déterminant la caducité d'un traité ».

67. On pourrait peut-être amalgamer les paragraphes 1 a) et 1 b) et en faire une phrase introductive dans le genre de celle proposée au début du texte de M. Castrén. Toutefois, ce texte ne mentionne pas l'une des conditions nécessaires, à savoir que le changement doit avoir un caractère essentiel ou fondamental.

68. Hormis la question de la rédaction, le Président n'a pas d'objection contre les alinéas 2 a) et b), mais, pour que l'idée du paragraphe 2 b) soit exprimée de façon plus objective, il propose d'en modifier le texte comme suit: « lorsqu'il ressort de l'objet et du but d'un traité, ainsi que des circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, que la permanence de ce fait ou de cet état de choses était un facteur déterminant pour les deux parties ou pour toutes les parties lorsqu'elles ont conclu le traité ». La Cour permanente a indiqué dans l'affaire des *Zones franches*⁶ qu'il convient d'examiner l'historique d'un traité et les circonstances dans lesquelles il a été conclu pour établir si les deux parties ou toutes les parties ont considéré les conditions qui ont changé comme des conditions ayant déterminé la conclusion du traité. C'est dans ce contexte que l'intention initiale des parties prend une signification.

69. L'orateur se demande sérieusement s'il est bon de conserver le paragraphe 2 c); il pense qu'il serait plus sage de s'inspirer du projet de Harvard et de la Convention de La Havane sur les traités⁷ et d'omettre une disposition concernant les effets de changements survenus dans les faits, quelque importance que revête ce sujet pour un exposé académique de la théorie *rebus sic stantibus*. Ses réserves concernant le sous alinéa 2 c) (ii) sont encore plus sérieuses, car ce texte pourrait encourager les Etats à mettre fin à un traité pour la simple raison que l'exécution des obligations est devenue une charge plus lourde, ou parce que la valeur de l'exécution par l'autre partie a diminué, ou parce qu'il s'est produit des événements qui font que le traité ne présente plus d'avantages pour l'une des parties. Si le principe *rebus sic stantibus* devait prendre cette extension, il risquerait de porter atteinte au principe du maintien des obligations contractuelles.

70. Il semble ne pas y avoir de raison de considérer un changement de politique de la part d'un Etat comme n'étant pas un changement de circonstances entrant dans la définition énoncée au paragraphe 2, si les parties ont estimé qu'une certaine politique était un fondement essentiel ou un facteur déterminant de la conclusion d'un traité, étant donné en particulier que des changements dans les circonstances économiques paraissent admises. Peut-être n'entre-t-il pas dans les intentions du Rappor-

teur spécial d'exclure la première catégorie; dans ce cas, il faudrait simplement donner au paragraphe 3 une nouvelle rédaction.

71. La question traitée au paragraphe 4 pourrait sans doute trouver sa solution dans l'alinéa 4 c) moyennant révision de ce dernier, mais on pourrait même se passer de cet alinéa en ajoutant les mots « et imprévu » dans la première phrase du paragraphe 2, après le mot « essentiel ».

72. Comme M. El Erian, le Président pense que le paragraphe 5 ne s'applique pas aux traités en tant que tels, mais à une situation créée par suite de leur exécution, situation qui semble relever des dispositions du paragraphe 1 b) de l'article 28 (A/CN.4/156/Add.3). Les droits territoriaux établis par un traité ne seraient évidemment pas affectés par la théorie d'un changement des circonstances, car les parties n'auraient aucun intérêt à mettre fin à un traité déjà exécuté. La question soulevée par M. Bartoš traite d'un sujet tout à fait différent, puisqu'il a fait allusion à la possibilité de reviser ou d'ajuster les traités ou, comme certains l'appellent, à la question du « changement pacifique ». Pour ces raisons, le Président estime que l'on pourrait très bien omettre le paragraphe 5.

73. Il approuve le paragraphe 6, mais pense qu'il faudrait le discuter en relation avec l'article 25.

74. M. LIU dit que le droit de mettre fin à un traité ou de le modifier, que ce soit pour raison de violation, d'impossibilité d'exécution ou de changement des circonstances ne doit pas être exercé à la légère et doit être entouré de garanties adéquates.

75. Il approuve la façon dont le Rapporteur spécial a circonscrit l'application de la théorie *rebus sic stantibus* en formulant une règle précise et pratique. Tous les points mentionnés dans son texte méritent d'être retenus. M. Liu se demande si le texte simplifié classant toutes les questions sur le même plan sans aucune distinction, ainsi que l'a proposé M. Castrén, serait vraiment acceptable.

76. Il pense que la fusion des articles 21 et 22 est peut-être au fond une question de rédaction à propos de laquelle il n'a pas d'opinion arrêtée.

La séance est levée à 13 h.

696^e SÉANCE

Lundi 10 juin 1963, à 15 heures

Président : M. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

(Suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 22 de la Section III du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/156/Add.1).

⁶ *Ibid.*

⁷ Hudson, *International Legislation*, vol. 4, p. 237 et suivantes.