

Document:-
A/CN.4/SR.696

Compte rendu analytique de la 696e 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>)*

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.

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

2. M. PAL dit qu'ayant déjà présenté des remarques d'ordre général au sujet de l'article 22, il se bornera à faire quelques observations sur la manière dont il y a lieu de le formuler.
3. Il n'est pas partisan de fondre en un seul les deux articles 21 et 22, car ils traitent de sujets tout à fait distincts.
4. Il approuve sans réserve la conclusion à laquelle le Rapporteur spécial est parvenu au paragraphe 8 de son commentaire, à savoir que la notion de la condition tacite ne doit pas être retenue et que la théorie *rebus sic stantibus* doit être énoncée sous la forme d'une règle de droit objective, fondée sur l'équité et la justice, qui autorise une partie à demander l'extinction du traité lorsque s'est produit un changement essentiel de circonstances qui a altéré radicalement le fondement même du traité. L'article doit évidemment être rédigé avec soin pour se conformer entièrement à cette thèse. L'alinéa b) du paragraphe 2 devra être présenté comme une règle de droit objective et non comme dépendant de l'intention des parties ou comme une clause implicitement incluse dans le traité lui-même.
5. La règle doit également être étendue de manière à couvrir un point qu'Oppenheim a mis en relief, à savoir que « si, en raison d'un changement de circonstances imprévu, une obligation assumée en vertu du traité devait compromettre l'existence de ce pays ou faire obstacle à son développement, celui-ci doit avoir le droit de demander d'être libéré de ladite obligation »¹.
6. Pour les raisons indiquées par MM. Bartoš, Tounkine et Yasseen, M. Pal estime que le paragraphe 3 est inacceptable et il éprouve même une certaine hésitation au sujet du paragraphe 4, plus spécialement à propos de son alinéa a), car il semble impliquer que l'on ne peut se prévaloir de la théorie *rebus sic stantibus* que lorsqu'il y a eu un changement en pire. C'est là une opinion tout à fait insoutenable: la théorie s'applique toutes les fois qu'il y a eu un changement essentiel, quelle qu'en soit la nature.
7. Enfin, il approuve les arguments que MM. Bartoš, Tounkine et Yasseen ont fait valoir pour rejeter le paragraphe 5.
8. M. PESSOU rappelle que, dans une intervention antérieure (694^e séance, par. 68), il a déjà souligné la différence fondamentale qui existe entre les conditions d'application des principes de la nécessité et de la force majeure comme cause possible d'extinction ou de suspension d'un traité. On ne saurait, sans risque de confusion, assimiler ces deux principes à la clause *rebus sic stantibus*.
9. D'autre part, plusieurs orateurs se sont déclarés partisans de fusionner les articles 21 et 22. Mais M. Pessou est d'un avis contraire. Certes, dans certaines des hypothèses considérées à l'article 21 il se produit aussi un changement de circonstances, mais ce changement ne joue pas à lui seul un rôle déterminant.
10. En définissant la clause *rebus sic stantibus*, on a dit qu'il s'agissait d'un changement de circonstances rendant totalement impossible la réalisation des buts du traité. Mais la clause ne joue pas en tant que condition du traité; il joue en tant que principe général du droit.
11. M. Pessou pense que la pratique élaborée dans le cas des quatorze nouveaux Etats africains permet de sauvegarder à la fois la liberté d'action des nouveaux Etats et la nécessité d'éviter, à l'occasion du transfert de pouvoirs, un vide juridique dans les relations internationales. Au lendemain de la proclamation de l'indépendance de l'Algérie, pour ne citer que l'exemple le plus récent, le nouvel Etat algérien a bénéficié des conventions délimitant les frontières ainsi que des accords conclus par un nombre limité d'Etats au profit de la communauté internationale tout entière. Pourtant, il s'agissait là d'un changement fondamental et vital. En fait, on assiste à une évolution de la pratique qui s'élabore à l'échelon de l'Afrique et de la France. Le nouvel Etat, par son silence, sera lié par ces conventions d'intérêt général, auxquelles était partie l'ancien souverain territorial, mais il pourra, par une simple notification, sans observer les procédures prévues par ces traités, annoncer qu'il ne les accepte pas.
12. Pour M. Pessou, la transposition en droit international de la théorie juridique française de l'imprévision est le meilleur moyen de justifier la clause *rebus sic stantibus*, tout en la maintenant dans des limites raisonnables. Les liens juridiques établis au moment de la reconnaissance de l'indépendance d'une ancienne colonie entre celle-ci et son ancienne métropole se transforment rapidement et pacifiquement. Malgré l'absence de dispositions précises dans les accords consacrant l'indépendance des quatorze Etats africains qui composent l'Union africaine et malgache, le changement n'a jamais soulevé de difficultés. Il est présumé que cette transformation est acceptée comme une condition inhérente au processus de décolonisation.
13. M. Pessou approuve donc la position du Rapporteur spécial et celle de M. Briggs. Il est partisan d'une articulation distincte des articles 21 et 22, tout en demandant quelque assouplissement de la règle énoncée au paragraphe 5 de l'article 22.
14. M. ROSENNE dit que l'orientation générale de la discussion le porte à croire que les doutes, qu'il avait exprimés au début sur l'alinéa b) du paragraphe 2 pour le motif que le rôle de la théorie *rebus sic stantibus* n'est pas de fournir une règle supplétive dans un cas proche de l'erreur, avaient été trop mous. Il est évident maintenant que la Commission doit se demander si, sous sa forme actuelle, l'alinéa b) du paragraphe 2 est réellement en harmonie avec la règle objective qu'elle a entrepris de formuler. Ce qu'il faut bien mettre en lumière, c'est que le cas où la théorie *rebus sic stantibus* est applicable, n'est pas tant celui d'un changement essentiel de l'état de choses que les parties croyaient exister, que celui où survient un changement d'importance essentielle dans les circonstances réelles provoquant une modification effective de la nature de l'obligation elle-même et de son exécution.

¹ *International Law*, 8^e édition, 1955, par. 539.

15. M. Rosenne n'est pas convaincu qu'il faille supprimer purement et simplement l'alinéa *b*) du paragraphe 2, comme l'a préconisé M. Tounkine, mais il reconnaît qu'il faudrait certainement en remanier la rédaction et en éliminer l'élément subjectif; reste à voir si ce sera en fait possible.

16. L'alinéa *c*) du paragraphe 2 ne doit pas être entièrement subordonné à la volonté des parties. Exception faite des cas où il est évident qu'un changement essentiel s'est produit, la règle doit stipuler que le traité doit avoir été exécuté un certain temps dans les circonstances nouvelles et que l'expérience acquise doit avoir démontré objectivement que les changements survenus ont modifié la nature même de l'obligation. Il semble que le Rapporteur spécial ait fait une place à cette idée à l'alinéa *b*) du paragraphe 4, où il parle du moment où le changement essentiel est devenu perceptible, mais il faudrait qu'il en soit de même à l'alinéa *c*) du paragraphe 2.

17. Si M. Rosenne a bien compris l'intervention de M. Tounkine, celui-ci a fait ressortir la nécessité — dont il a parlé presque comme d'une obligation — de tenter réellement l'expérience d'une nouvelle négociation d'un traité devenu inapplicable par suite d'un changement de circonstances, ce qui serait à ses yeux une conséquence du recours à la théorie *rebus sic stantibus*. Si l'on admet ce principe, le juste corollaire en serait de reconnaître la faculté de dénoncer unilatéralement le traité, au cas où l'une des parties refuserait d'entamer des négociations de bonne foi après que l'autre partie lui en aurait fait la demande dûment motivée dans les conditions prévues au paragraphe 1 de l'article 25 (A/CN.4/156/Add.2).

18. A longue échéance, la faculté de dénoncer le traité, limitée et judicieusement réglementée, pourra faciliter la solution, par des moyens diplomatiques, du problème posé par un changement essentiel des circonstances et, par voie de conséquence, la disparition de l'obligation initiale. A cet égard, M. Rosenne attache peut-être moins d'importance à l'article 25 — article de dernier ressort — qu'aux dispositions de procédure des articles 23 et 24, grâce auxquelles il est possible de faire la distinction entre la déclaration purement politique que le traité a été dénoncé et l'acte juridique formel qui constitue la dénonciation. Ces conditions permettraient de mettre le frein qu'il faut aux procédures diplomatiques, qui n'exigent pas l'intervention des tiers même pour le règlement des différends.

19. Au cours de la discussion, il a été dit que seuls un ou deux systèmes juridiques se caractérisent par une étroite interdépendance entre les règles de fond et les règles de procédure. Sans entrer dans les aspects théoriques de la question, M. Rosenne tient à faire observer que, dans tout système de droit interne, l'existence de règles de fond détaillées présuppose l'existence de dispositions suffisantes en matière de procédure, et que la question de savoir s'il y a interdépendance étroite entre ces deux catégories de dispositions est simple affaire de degré. Lorsqu'il a étudié le problème du *rebus sic stantibus*, M. Rosenne a été frappé de la quasi-unanimité qui s'est faite parmi les auteurs, et peut-être même dans la pratique des Etats, pour faire dépendre la reconnaissance

du principe — quelque forme qu'il revête — de l'existence de certaines règles de procédure bien définies.

20. Les critiques formulées à l'encontre des paragraphes 3 et 4, qui sont un peu apparentées, ne sont pas dénuées de fondement, et l'on pourrait peut-être supprimer ces paragraphes sans nuire au fond de l'article. Cependant, M. Rosenne aimerait que l'on inscrive dans le texte, éventuellement parmi les dispositions générales de la deuxième partie, une règle qu'il croit ne pas prêter à controverse et être généralement admise, selon laquelle un simple changement de gouvernement ne peut porter atteinte à la permanence du traité.

21. M. Rosenne croit également nécessaire une disposition définissant les effets d'une suspension des relations diplomatiques sur l'exécution des obligations découlant d'un traité. Pareille éventualité pourrait compter au nombre des « changements de circonstances » et une disposition s'y rapportant est peut-être nécessaire du fait de l'Article 41 de la Charte.

22. M. de LUNA dit que le principe *rebus sic stantibus*, tout comme la révision des traités, n'est qu'un cas particulier de changement pacifique. En outre, la doctrine qui s'est développée autour de ce principe est si étroitement liée aux questions les plus fondamentales du droit international que l'attitude d'un auteur sur ce point est révélatrice de sa pensée sur la nature et le rôle du droit international.

23. S'il est vrai que les origines de la clause *rebus sic stantibus* remontent à l'Ecole de Bologne et à Gentili, c'est le réalisme de Vattel qui l'imposa, surtout parce qu'elle répondait à une nécessité impérieuse du droit international en remédiant à l'antagonisme qui existe entre le caractère statique du droit et le caractère dynamique de la vie internationale. Elle peut jouer en quelque sorte le rôle d'une soupape de sûreté dans le droit des traités pour atténuer la rigueur de la règle *pacta sunt servanda*.

24. La nécessité d'une doctrine du changement pacifique est d'autant plus urgente à l'heure actuelle que le droit international en vigueur s'est formé au cours des périodes statiques de la vie internationale. A partir des traités de paix de 1919, un certain dynamisme a commencé à se manifester dans le droit des traités, notamment dans le Pacte de la Société des Nations, dont certaines clauses prévoyaient la révision et même la suspension d'un traité. La tendance actuelle vers la socialisation et l'universalisation du droit international devrait avoir pour résultat d'assouplir le droit conventionnel, mais celui-ci ne doit pas pour autant tomber dans l'anarchie.

25. C'est pour tenter de donner à ce problème une solution qui tienne compte de l'équilibre à ménager entre le dynamisme de la vie internationale et le caractère statique du droit que M. Verdross et de M. de Luna présentent conjointement un projet d'article 22 dont le texte est le suivant:

« 1. La validité d'un traité peut être attaquée si un changement de circonstances, non prévu des parties, altère essentiellement le but et l'objet du traité et l'équilibre

initial fondamental des parties et de leurs obligations et prestations dans le traité.

2. Pour l'extinction d'un traité par un changement de circonstances, il faut que les conditions suivantes soient présentes :

- a) Le changement n'est pas, en totalité ou en partie, la conséquence d'actes ou d'abstentions de la partie qui invoque l'invalidation survenue.
- b) L'invalidation a été invoquée dans un délai raisonnable à compter du moment où le changement de circonstances a été perceptible pour la première fois à la partie qui s'en réfère.

3. La partie qui allègue l'extinction de l'obligation conventionnelle est obligée de suivre la procédure prévue à l'article 25 de la présente partie. »

26. Sans s'embarquer dans une discussion doctrinale, M. de Luna examinera la pratique en la matière. Il existe dans les différents pays des règles de droit interne analogues à la clause *rebus sic stantibus* pour résoudre le problème que pose la perpétuité du contrat en cas de changement essentiel de circonstances. C'est la théorie de l'imprévision dans les systèmes juridiques français, espagnol et italien, et la notion de « *frustration of contract* » dans les pays du common law. Dans la pratique internationale, la jurisprudence est plus réservée, mais il semble qu'elle admette implicitement le principe *rebus sic stantibus*; en tout cas elle ne l'a jamais condamné expressément.

27. Dans leur proposition, M. Verdross et M. de Luna admettent la thèse adoptée par le Rapporteur spécial, selon laquelle le principe *rebus sic stantibus* est une règle de droit objective mais ils la formulent en des termes plus stricts pour éviter qu'on puisse réintroduire — comme pourrait s'y prêter l'alinéa b) du paragraphe 2 dans le projet du Rapporteur spécial — l'idée d'une présomption de l'intention des parties, fiction juridique arbitraire. Comme l'a fait observer M. Verdross, deux cas seulement peuvent se présenter : ou bien il est possible de connaître la volonté des parties en appliquant les règles d'interprétation admises dans la pratique internationale, ou bien c'est impossible, parce que le traité ne prévoit rien à cet égard. Il faut alors trouver un moyen d'éviter l'application d'un traité devenu injuste par suite d'un changement de circonstances non prévu par les parties.

28. En effet, un traité est un acte juridique dans lequel est incorporée la volonté commune des parties. C'est donc uniquement cette volonté réelle qu'il faut interpréter, en tant qu'elle est incorporée dans le traité. Il en va autrement en droit interne, où l'on peut faire sans inconvénient une distinction entre la volonté subjective et la volonté objective. En droit international, la méthode d'interprétation a été d'abord essentiellement subjective, puis elle a évolué vers une conception objective qui a fini par dominer.

29. Les auteurs de la proposition commune ont modifié le titre de l'article 22 et préféré le mot « règle » au mot « théorie »; toutefois, M. de Luna accepterait le mot « principe ». Il s'agit, en effet, non pas d'une clause ni d'une doctrine, mais d'une règle introduite dans la pra-

tique des Etats pour tenir compte des conséquences qu'un changement de circonstances indépendantes de leur volonté peut avoir sur les obligations contractuelles des Etats. Ce changement peut modifier l'équilibre objectif des rapports conventionnels. Le déséquilibre qui s'ensuit fait sortir l'obligation conventionnelle du domaine de la règle initiale en vertu de laquelle elle existait et la fait passer du domaine de la règle *pacta sunt servanda* à celui de la règle *rebus sic stantibus*, ou alors provoque son extinction. Puisque dans un traité, qu'il soit bilatéral ou multilatéral, la règle que les parties doivent respecter est le produit de l'accord desdites parties, elle cesse d'être leur volonté commune par l'abrogation ou, si elle subsiste, c'est en vertu d'une règle de *jus cogens*, différente de la règle *pacta sunt servanda*.

30. La règle *rebus sic stantibus* est une règle générale du droit international, qui non seulement ne s'oppose pas à la règle *pacta sunt servanda* ni ne l'affaiblit, mais en fait au contraire partie intégrante, la complète et la rend applicable dans la pratique. Elle opère donc, non pas comme le voulait la doctrine subjective *ope contractus* mais *ope legis*. Ces deux règles trouvent leur fondement dans la notion *uberrima fides*, qu'il faut prendre non pas dans son sens psychologique de volonté des parties mais dans son sens éthique de volonté du droit.

31. L'énoncé du paragraphe 2 de la proposition commune montre suffisamment que ses auteurs ne peuvent accepter ni le paragraphe 3 du projet du Rapporteur spécial, ni le paragraphe 5. D'autre part, M. de Luna ne comprend pas pourquoi le Rapporteur spécial a exclu l'application de la règle *rebus sic stantibus* dans le cas d'un traité relatif à un règlement de frontières.

32. Il ne peut non plus accepter la fusion des articles 21 et 22 qui, s'ils reposent l'un et l'autre sur le principe de la bonne foi, traitent l'un d'une impossibilité d'exécution physique et légale, l'autre d'une impossibilité morale.

33. M. de Luna est d'accord avec M. Pessou pour dire que l'état de nécessité est tout à fait différent de la notion *rebus sic stantibus*, car il suppose une violation du droit international qui devient licite lorsqu'elle a pour but de protéger les intérêts vitaux d'un Etat, tandis que, par l'application du principe *rebus sic stantibus*, la partie qui se trouve lésée par le changement de circonstances peut demander l'abrogation du traité, mais elle est tenue pour cela de suivre la procédure prévue à l'article 25. Certains diront qu'il est difficile de prouver, même devant un tribunal, la bonne foi de la partie en question. Certes, mais vouloir donner une force obligatoire trop stricte aux traités, c'est risquer d'encourager leur violation.

34. M. GROS estime qu'il s'agit ici d'un problème, non pas de validité, mais d'application des traités. On fait appel au droit privé, mais un contrat à propos duquel on invoque l'impossibilité d'exécution, la force majeure, n'est pas un contrat nul, c'est un contrat inexécutable. De même, à propos de la théorie de l'imprévision développée par le Conseil d'Etat au sujet du contrat de fourniture de gaz et d'électricité, le contrat restait valable, et le Conseil d'Etat n'a jamais dit qu'il y avait impossibilité d'exécution; il a, en réalité, obligé les parties au contrat à le réviser, par accord entre elles et sous son contrôle.

Le rapport entre la théorie de l'imprévision et le droit international ne peut être que purement intellectuel, car dans cette affaire le Conseil d'Etat avait à juger entre les consommateurs, le concessionnaire du service public et l'Etat ou les collectivités publiques concédants. Il pouvait décider en faveur de l'un ou l'autre de ces divers intérêts en fonction de sa conception de l'intérêt général. Mais comment, en droit international, choisir l'intérêt d'un Etat contre un autre Etat sans contrevenir au principe de l'égalité souveraine entre les Etats ?

35. Ce qui intéresse la Commission, c'est donc de savoir quel est, en droit international, l'effet de circonstances extérieures à un traité sur l'exécution de ce traité. En l'occurrence, il s'agit de traités qui, sans être inexécutables, devraient être *revisés* pour des motifs d'équité, un changement essentiel étant intervenu dans les circonstances extérieures qui ont été prises en considération pour la conclusion du traité. Il serait de bonne méthode de replacer cette révision exceptionnelle dans le cadre des révisions normales, c'est-à-dire sous forme conventionnelle. La plupart des traités comportent soit des clauses de révision, soit des clauses de dénonciation et ne posent donc pas le problème de *rebus sic stantibus*, doctrine autrefois justifiée par l'inexistence d'une société internationale organisée et par l'imperfection de la technique de conclusion des traités.

36. Aujourd'hui, lorsque la révision d'un traité est nécessaire en raison de circonstances imprévisibles, l'Etat intéressé peut d'abord solliciter la révision amiable; en cas de refus, et s'il s'agit d'un intérêt important, il peut saisir une organisation internationale en vue d'une intervention de conciliation ou de recommandation; dans la plupart des cas, il peut invoquer des mécanismes de sauvegarde prévus dans tous les traités techniques et économiques actuels et utilisés depuis quinze ans dans toutes les unions et organisations économiques (en cas de « troubles fondamentaux » ou de « distorsions insupportables » par exemple). S'il s'agit d'intérêts politiques, l'Etat intéressé peut ou bien obtenir de l'autre partie une négociation, ce qui fait disparaître le problème, ou bien, en cas de refus de négocier, saisir du différend une organisation régionale ou les Nations Unies, selon le cas.

37. Dans la société contemporaine, il importe de voir si et quand la doctrine *rebus sic stantibus* est utile. Elle est utile comme règle supplétive lorsqu'il s'agit de traités sans clause de révision ou de dénonciation, et entre Etats non membres des organisations internationales qui ont précisément pour rôle d'offrir les moyens de révision amiable. Mais de quelle manière cette règle peut-elle intervenir? Si la pratique et la jurisprudence sont peu fournies, la raison en est sans doute, comme l'a montré le Rapporteur spécial, que l'imprévision seule du langage permet d'accepter une théorie de l'imprévision en droit international. Dès qu'on définit, comme le fait le projet d'article 22, deux avis opposés se révèlent. L'un a été exprimé par Sir Gerald Fitzmaurice et le Rapporteur spécial, et il est admirablement exposé au paragraphe 13 du commentaire de l'article 22. M. Gros ne voit rien à y ajouter. Mais, à propos du courant opposé, il rappelle que certains membres de la Commission ont estimé qu'un changement d'attitude d'une partie à l'égard d'un

traité suffit pour en obtenir l'annulation, et certains d'entre eux ont dit qu'un changement de politique d'un Etat devait permettre d'invoquer la théorie *rebus sic stantibus*. On peut se demander où commence et où s'arrête cette notion du changement de politique. Il est impossible de dire à la fois que la règle *pacta sunt servanda* est le fondement du droit des traités, et de proposer qu'un Etat puisse réviser à sa guise. Si la théorie du changement des mobiles, des attitudes, triomphait, aucun Etat ne voudrait envisager d'autres traités que ceux comportant un règlement à effet immédiat. Sir Gerald a réfuté d'avance cette théorie du changement de mobile (cf. commentaire de l'article 22, p. 67) et M. Gros se contentera d'ajouter que quiconque sème le doute sur le caractère durable des traités contribue, non pas au progrès du droit international général, mais à sa ruine. Cette théorie mènerait à une régionalisation des engagements internationaux et non pas au développement des relations amicales entre Etats, dont la Commission est chargée d'établir les règles.

38. M. Gros a déjà indiqué la voie où, selon lui, la révision en cas de modifications fondamentales trouvera le succès. En dehors des cas où une révision est possible du fait du traité lui-même ou par les bons offices des organisations internationales, il faut admettre que la partie intéressée a le droit d'obtenir une négociation de bonne foi. M. Gros rappelle que, dans l'affaire du trafic ferroviaire entre la Lithuanie et la Pologne, la Cour permanente de Justice internationale a estimé que « l'engagement qui incombe aux deux gouvernements n'est pas seulement d'entamer les négociations, mais encore de les poursuivre autant que possible, en vue d'arriver à des accords »². Il ne suffit pas qu'un Etat estime avoir de bonnes raisons de dénoncer unilatéralement un traité, car l'autre Etat aura sans doute d'aussi bonnes raisons de refuser cette dénonciation. La Commission ne peut adopter une telle règle, car ce serait encourager les différends et préférer, sans aucun motif juridique, un réclamer à un autre.

39. Il convient donc de maintenir le texte proposé et M. Gros n'envisage qu'une seule modification au paragraphe 5; si les mots « droits territoriaux » peuvent créer des doutes — en réalité il s'agit d'un règlement de frontière ou d'un élément de ce règlement —, ces mots pourraient être supprimés.

40. M. AGO tient à ajouter quelques observations sur divers points du texte de l'article 22. Il ne s'attardera pas sur le paragraphe 1 puisque la plupart des membres de la Commission estiment que les alinéas a) et b) peuvent être réunis et que le texte de ce paragraphe peut être formulé de manière plus synthétique.

41. Au paragraphe 2, les alinéas essentiels sont les alinéas a) et b), car ils indiquent les conditions dans lesquelles on peut parler de changements de circonstances capables d'exercer des effets négatifs sur la permanence d'un traité. M. Ago est prêt à admettre que le principe *rebus sic stantibus* constitue une règle générale objective du droit coutumier international, qu'il s'agit de codifier.

² CPJI, A/B 42, p. 116.

Il n'empêche que, dans le jeu de ce principe, rentrent deux éléments, l'un objectif, l'autre nécessairement subjectif et qu'on ne peut éliminer complètement: d'une part, un changement réel de la situation extérieure, mais, d'autre part, un rapport entre ce changement et le traité ou, mieux, entre ce changement et le « consensus » des parties. Il y a des milliers de traités qui survivent aux changements intervenant dans la situation extérieure; il y en a même qui restent valables après substitution d'un nouvel Etat à l'une des parties contractantes. On ne peut donc se limiter à l'élément objectif du changement. Si M. Ago admet que certaines modifications de forme peuvent s'imposer, comme l'a suggéré M. Rosenne, il ne peut par contre admettre l'élimination d'un élément essentiel: pour que la clause *rebus sic stantibus* puisse jouer, il faut que la situation qui régnait lors de la conclusion du traité ait été un élément essentiel de cette conclusion, sans lequel il n'y aurait pas eu de traité. Il faut, en d'autres termes, qu'il apparaisse prouvé que, si la situation qui s'est produite plus tard avait existé au moment de la négociation du traité, le consentement des parties au traité ne se serait pas formé. C'est pourquoi M. Ago insiste sur la nécessité absolue de maintenir l'alinéa 2 b).

42. Par contre, il estime, comme le Président, qu'il est possible de supprimer l'alinéa 2 c), qui n'ajoute rien d'essentiel et qui laisse probablement hors de ses prévisions certaines hypothèses possibles.

43. En ce qui concerne le paragraphe 3, comme l'a fait observer M. Gros, l'idée essentielle en matière de changement des circonstances est qu'il doit s'agir de circonstances *extérieures*, ne dépendant pas seulement de la volonté de l'une des parties. Si un changement de politique d'une des parties devait suffire pour mettre en question la validité du traité conclu par cette partie lorsqu'elle suivait une autre politique, on pourrait renoncer complètement à conclure des traités.

44. Le paragraphe 4 n'est pas absolument nécessaire. Les notions qu'il expose sont justes mais pourraient, en partie du moins, être renvoyées au commentaire.

45. Au sujet du paragraphe 5, comme l'a rappelé M. Gros, il s'agit de ne pas perdre de vue les responsabilités qui incombent à la Commission. Si l'on pouvait mettre en question des transferts territoriaux, si l'on permettait de faire intervenir à ce sujet la clause *rebus sic stantibus*, on risquerait de conférer un caractère provisoire à tout règlement de frontière. Les nombreux exemples qu'offre l'histoire, même récente, montrent le danger qu'il y aurait à introduire la notion *rebus sic stantibus* en pareille matière.

46. A propos du paragraphe 6, qui énonce le point le plus important de l'article, M. Ago pense, comme M. Gros, qu'il s'agit de choisir entre l'idée de la revision, voie sûre, respectant la sainteté des traités, et le principe de la clause *rebus sic stantibus* qui, si elle intervenait, entraînerait la nullité du traité et non seulement le droit de proposer une revision. Si l'on se prononce en faveur de la revision, du principe du droit de négocier cette revision, il faudra modifier le titre et parler de « changement de situation », plutôt que de principe *rebus sic stantibus*.

47. M. CASTRÉN constate que tous les orateurs qui l'ont précédé semblent accepter la clause *rebus sic stantibus*. Mais on a souligné, à juste titre, qu'il est dangereux de permettre aux Etats d'invoquer cette clause à la légère. La plupart des membres de la Commission ont néanmoins proposé de supprimer plusieurs des conditions que le Rapporteur spécial juge nécessaires pour prévenir des abus, mais l'unanimité est loin d'être réalisée.

48. M. Castrén est convaincu qu'il convient de remanier les alinéas a) et b) du paragraphe 5 de façon à exclure du champ d'application de la clause *rebus sic stantibus* les seules stipulations d'un traité qui opèrent un transfert de territoire et de supprimer tout le reste [l'alinéa b) étant supprimé dans sa totalité]. M. Castrén ne veut pas aller plus loin, pour ne pas affaiblir le principe *pacta sunt servanda* en laissant trop de liberté aux Etats.

49. En ce qui concerne la nouvelle formule proposée par MM. Verdross et de Luna, M. Castrén craint qu'elle n'offre pas de garanties suffisantes contre des abus. Il lui paraît difficile en outre d'accepter les critères quelque peu subjectifs énoncés au paragraphe 1 de ce texte.

50. M. VERDROSS désire tout d'abord apporter une rectification à sa précédente intervention. Il accepte l'idée développée par M. Tounkine, selon laquelle la clause *rebus sic stantibus* n'est pas une exception au principe *pacta sunt servanda*; en fait, il s'agit d'une interprétation raisonnable de ce dernier principe.

51. A l'alinéa 1 b), il y aurait lieu de dire que la validité d'un traité peut être « attaquée » par un changement essentiel des circonstances, au lieu de dire qu'elle peut en être « altérée », car le fait d'invoquer cette clause ne saurait automatiquement mettre fin au traité; elle donne simplement le droit de demander une revision ou l'extinction.

52. Il y a contradiction entre l'alinéa 1 b) et l'alinéa 2 b); à l'alinéa 1 b), il est question d'un critère objectif: le « changement essentiel des circonstances », tandis qu'à l'alinéa 2 b) il s'agit d'un « état de choses considéré » par les parties. Une distinction s'impose: l'alinéa 2 b) part de l'idée que les deux Etats ont prévu un changement. Ce cas est possible mais alors l'on ne peut parler de *rebus sic stantibus stricto sensu*. Il existe un cas non visé par cet alinéa, à savoir celui où un changement n'est pas prévu mais où l'on peut raisonnablement admettre que le traité n'aurait pas été conclu si le changement avait été prévu. C'est dans ce cas seulement que joue la clause *rebus sic stantibus*. Ces deux cas peuvent être combinés, mais il faudrait alors modifier le titre de l'article en remplaçant les mots « *rebus sic stantibus* » par « *revision des traités* ».

53. Si l'on accepte cette conception du principe *rebus sic stantibus*, il devient alors possible de donner une interprétation raisonnable du paragraphe 3. Il y a certes des changements politiques qui n'affectent nullement un traité conclu, mais il existe des cas où l'on peut dire que, si les parties contractantes avaient pu prévoir le changement intervenu ultérieurement, elles ne se seraient pas engagées. Il s'agit donc toujours de savoir si les Etats se seraient engagés ou non. C'est là que réside le problème le plus important. Si l'on part de cette idée, toutes les autres solutions deviennent aisées.

54. A propos des traités qui stipulent des transferts de territoire, on a invoqué les modifications subies par le droit international après la conclusion d'un traité et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes; mais cela est sans rapport avec la clause *rebus sic stantibus*, car on se trouve alors en présence de la règle *lex posterior derogat priori*.

55. M. TOUNKINE ne partage pas l'opinion de ceux qui affirment que le principe *rebus sic stantibus* constitue une sorte de règle primordiale. La vie est un développement continu qui se manifeste soit par évolution soit par révolution, et ce développement peut rendre un traité désuet. Mais le principe *rebus sic stantibus* n'est pas le seul principe juridique qui offre la possibilité de modifier un traité; il pense avec M. Gros que ce n'est pas le tout premier de ces principes, mais qu'il constitue simplement un moyen supplémentaire de révision des traités. Tous les articles allant de l'article 12 à l'article 19 offrent la possibilité d'éteindre ou de réviser un traité. L'article 12, par exemple, permet d'annuler un traité obtenu par l'emploi illicite de la force ou de la menace, alors que l'article 13 concerne les traités nuls pour non-licéité; ce dernier article prévoit que, si les règles du *jus cogens* changent, les traités qui sont en conflit avec les nouvelles règles du *jus cogens* changent, les traités qui sont en conflit avec les nouvelles règles deviennent nuls pour non-licéité. En fait, il est clair que le champ d'application de l'article 22 est limité; l'importance de ses dispositions ne devrait donc pas être surestimée.

56. M. Tounkine ne pense pas non plus que l'article 22 présente une importance spéciale pour les Etats nouvellement indépendants. Dans les affaires mentionnées au cours de la discussion, les traités affectant ces Etats seraient annulés par d'autres articles plus importants que l'article 22. Par exemple, un traité imposé à une ancienne colonie devenue entre-temps un Etat indépendant serait certainement nul pour non-licéité parce que violant des règles du *jus cogens*, telles que le principe de l'auto-détermination et le principe de la souveraineté des Etats. On a également mentionné les traités inégaux, mais ceux-ci sont couverts par d'autres articles du projet.

57. L'importance du paragraphe 2 b) a été soulignée par M. Ago. M. Tounkine ne pense pas cependant que les dispositions de ce paragraphe pourraient être combinées avec celles du paragraphe 2 c). Le fait ou l'état de choses qui existaient au moment de la conclusion du traité peuvent subsister, et pourtant il se peut qu'un changement soit survenu entre-temps qui compromette la réalisation future de l'objet et du but du traité. Ce changement peut avoir trait à des événements entièrement nouveaux et n'avoir aucun rapport avec le fait ou l'état de choses considéré par les parties au moment de la conclusion du traité. Le point soulevé par M. Ago relève en fait du sous-alinéa 2 c) (i), qui stipule que l'effet du changement doit être de nature à compromettre essentiellement la réalisation ultérieure de l'objet et du but du traité, et il faut conserver les dispositions de cet alinéa. Pour son application, il n'est d'aucune importance que le changement envisagé entre dans le cadre du paragraphe 2 b) ou se rapporte à d'autres questions.

58. Il partage l'opinion du Président en ce qui concerne le paragraphe 2 c) (ii) dont les dispositions lui paraissent peut-être un peu trop étendues.

59. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, se propose, à la séance suivante, de résumer la discussion sur la question capitale, celle du choix entre la conception objective et la conception subjective de la théorie *rebus sic stantibus*; pour le moment, ses observations porteront sur trois points seulement.

60. En premier lieu, on a proposé de fondre en un seul les articles 21 et 22; bien que certaines divergences d'opinion se soient fait jour, il ressort de la discussion qu'un nombre assez élevé de membres de la Commission sont opposés à la fusion. La solution évidente est donc de laisser les deux articles séparés; cette solution ne sacrifierait aucun des points auxquels les membres de la Commission qui sont favorables à la fusion attachent de l'importance, tandis que, si l'on réunissait les deux articles, il serait peut-être difficile pour de nombreux membres de la Commission d'accepter les dispositions résultant de la fusion. Sir Humphrey, quant à lui, est d'avis qu'il convient de laisser les deux articles séparés, notamment parce qu'autrement on courrait grand risque de compliquer la question déjà difficile de la théorie *rebus sic stantibus*.

61. En second lieu, M. Rosenne a demandé la suppression de la mention faite au paragraphe 5 du commentaire, d'une étude préparée par le Secrétaire général à la demande du Conseil économique et social; le Rapporteur spécial a lui-même certaines réserves à formuler au sujet de cette étude, et c'est ce qu'il a voulu indiquer en disant dans son commentaire que l'étude en question était fondée sur un examen non contentieux du problème des traités des minorités. Les auteurs de ladite étude n'avaient pas entendu les arguments concernant les deux côtés de la question. S'il l'a mentionnée dans le commentaire, c'est parce qu'il lui a paru utile de signaler à la Commission l'une des rares études où la théorie *rebus sic stantibus* ait été examinée à fond dans un contexte particulier, mais il est, lui aussi, d'avis que rien n'oblige à la mettre particulièrement en évidence dans le texte final du rapport.

62. Sir Humphrey constate que l'accord est général au sein de la Commission sur un point en particulier: quelles que soient les difficultés que puisse soulever la théorie *rebus sic stantibus*, l'article 22 doit s'appliquer à toutes les catégories de traités, et non pas seulement aux traités de durée indéfinie. C'est là un point important, puisque jusqu'ici presque tous les auteurs ont limité l'application de la théorie *rebus sic stantibus* aux traités de durée indéfinie. La Commission semble être unanime à adopter une position différente et le Rapporteur spécial croit cette décision judicieuse.

La séance est levée à 18 heures.