

Document:-  
**A/CN.4/SR.697**

**Compte rendu analytique de la 697e 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>)*

697<sup>e</sup> SÉANCE

Mardi 11 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 le Rapporteur spécial à résumer les débats sur l'article 22 (A/CN.4/156/Add.1).

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

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que la Commission est d'accord sur la nécessité de formuler la théorie *rebus sic stantibus* comme une règle objective de droit; toutefois, les membres interprètent de manière différente ce qu'il faut entendre par le caractère objectif de la règle. Certains estiment que la théorie est applicable seulement lorsque le changement a trait à des circonstances qui avaient à l'origine constitué un fondement essentiel du traité; d'autres semblent considérer la théorie comme consacrant un principe absolu et impératif permettant à une partie d'invoquer comme motif de dissolution du traité des changements subséquents, que ces derniers aient trait ou non à la base originelle du traité. Ces deux courants d'opinion se sont manifestés dans les propositions d'omettre soit l'alinéa 2 b), soit l'alinéa 2 c).

3. Certains membres, dont M. Verdross, ont estimé que l'alinéa 2 b) était rédigé d'une manière qui ne s'accorde pas avec son but qui est d'énoncer une règle objective. Sir Humphrey ne partage pas cet avis et il estime que le paragraphe, tel qu'il est rédigé, énonce une règle objective selon laquelle le changement doit se rapporter à des circonstances qui représentaient pour les parties un fondement essentiel du traité. La Cour suprême de son propre pays a adopté, ces dernières années, la théorie objective de la disparition du contrat par suite du changement subséquent des circonstances, et, ce faisant, elle a énoncé la règle en termes presque semblables à ceux qui figurent à l'article 22.

4. C'est pourquoi, tout en marquant son désaccord avec l'argument selon lequel il y aurait un élément de subjectivité dans l'alinéa 2 b), il reconnaît que le texte actuel peut prêter à des malentendus et qu'il devrait être modifié. Pour le rendre parfaitement clair, on pourrait peut-être combiner les alinéas 2 a) et 2 b) de la façon suivante:

« a) Lorsqu'un changement s'est produit à l'égard d'un fait ou d'un état de choses existant lors de la conclusion du traité et constituant un fondement essentiel des obligations acceptées par les parties au traité. »

Mais même si le texte est ainsi rédigé, il n'en faut pas moins examiner l'objet et le but du traité afin de découvrir si les circonstances qui ont subi un changement constituaient un fondement essentiel du traité.

5. On pourrait surmonter les divergences de vue concernant le paragraphe 2, du moins partiellement, en le remaniant. Certaines de ces divergences paraîtraient peut-être ainsi moins importantes que précédemment. Si le nouveau texte ne reçoit pas l'approbation générale, on doit alors mettre aux voix les points en litige.

6. Sir Humphrey tient à faire remarquer que la tâche du Comité de rédaction ne sera peut-être pas aisée, car la notion exacte que les membres se font du caractère objectif de la règle semble quelque peu obscure. Ainsi il y a un point sur lequel il n'est pas d'accord avec le Président: celui-ci a laissé entendre que le paragraphe 2 b) deviendrait plus objectif si les circonstances étaient définies comme ayant été pour les parties un facteur déterminant qui les a induits à conclure le traité. A son avis, une telle formulation aurait un caractère beaucoup plus subjectif que celle du texte initial et impliquerait qu'il faut se référer à l'intention subjective des parties.

7. Au paragraphe 2 b), Sir Humphrey a cherché à exprimer la théorie traditionnelle réaffirmée dans la plupart des déclarations modernes de la doctrine et, semble-t-il, tacitement admise par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire *des zones franches de Haute-Savoie et du pays de Gex*<sup>1</sup>, selon laquelle, pour que la théorie *rebus sic stantibus* soit applicable, il faut que le changement ait affecté des circonstances qui faisaient partie de la base originelle du traité. Autre chose est de savoir jusqu'à quel point le changement doit être essentiel ou radical et elle s'exprime par le mot « essentiel » au début du paragraphe 2.

8. Au paragraphe 2 c), il s'est efforcé de définir plus précisément ce qu'est un changement « essentiel ». Ce paragraphe a aussi donné lieu à des divergences et certains membres semblent penser que le sous-alinéa 2 c) ii) va trop loin et laisserait aux parties la possibilité de se libérer d'obligations contractuelles qui seraient devenues trop onéreuses. Cette disposition pourrait être soit omise soit renforcée. Dans ce cas, peut-être, on pourrait plus facilement éliminer quelques-unes des objections en remaniant le texte.

9. Passant au problème principal dont traite le paragraphe 6, Sir Humphrey dit que la Commission est divisée sur la question de savoir si l'application de la théorie *rebus sic stantibus* crée le droit d'éteindre un traité ou celui d'en demander la revision et l'obligation pour l'autre partie de négocier de bonne foi. Il lui semble clair que la majorité se rallie à la première opinion, mais il reconnaît qu'en pratique le fait d'invoquer la théorie conduit souvent à la revision. La divergence n'est peut-être pas, en pratique, aussi importante qu'elle le paraît à première vue, en particulier si l'on tient compte des conditions de procédure prévues aux articles 23, 24 et 25. Si l'une des parties allègue un changement des circonstances, il s'ensuivra probablement des discussions sur l'opportunité d'une revision, et ce n'est qu'en dernier ressort, si les parties n'arrivent pas à un accord sur la possibilité d'une revision, et si l'une d'elles se refuse à toute appréciation impartiale de la question, qu'un droit unilatéral d'extinction pourrait être exercé.

<sup>1</sup> CPJI, Série A/B, n° 46.

10. La possibilité de dénonciation est un élément nécessaire de la théorie *rebus sic stantibus*, car obliger l'une des parties à maintenir un traité parce qu'elle n'a pas réussi à persuader l'autre de le réviser, équivaudrait à placer l'une à la merci de l'intransigeance de l'autre et serait contraire à la théorie. Toutefois, il pense, comme M. Tounkine, que l'application de la théorie doit être dûment circonscrite au moyen des garanties nécessaires. Les divergences de vues qui ont surgi au sein de la Commission ne devraient pas causer trop d'inquiétude car on pourrait peut-être résoudre le problème lors de l'examen des clauses procédurales dans les articles suivants.

11. Les opinions ont été très partagées au sujet du paragraphe 3, qui a rencontré une vive opposition de la part de certains membres de la Commission, tandis que d'autres le déclaraient indispensable; le Comité de rédaction devra certainement examiner avec soin s'il ne pourrait mettre au point une formule généralement acceptable. Certains membres de la Commission, notamment M. Yasseen, ont critiqué ce paragraphe comme étant trop absolu et de nature à faire naître des difficultés au sujet des traités d'alliance ou accords similaires. Ce problème particulier ne se serait pas posé si la Commission s'était ralliée à l'opinion émise par Sir Humphrey selon laquelle l'article 17 devrait comporter une disposition présumant la faculté pour les parties de mettre fin aux traités de ce genre. Il est concevable que, pour certaines catégories de traité, un changement de politique puisse être considéré comme un changement de circonstances influant sur la possibilité de poursuivre l'exécution du traité.

12. On a fait à Sir Humphrey le reproche de s'être laissé trop influencer, au paragraphe 4, où il est question de l'erreur, par la décision de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*<sup>2</sup>. Cette critique n'est pas fondée. Les dispositions qui figurent aux alinéas a) et b) du paragraphe 4 figuraient déjà dans le projet du précédent Rapporteur spécial<sup>3</sup>. De plus, on trouve certainement, dans la jurisprudence des tribunaux nationaux et internationaux, des précédents nombreux en faveur du principe énoncé au paragraphe 4 b), car il est admis que le retard à faire état d'un changement de circonstances peut compromettre le droit de s'en prévaloir. Dans l'affaire des *Zones franches*, la Cour permanente a clairement indiqué qu'une fois le changement de circonstances devenu perceptible, si un laps de temps considérable s'est écoulé avant qu'une partie invoque la clause, il y a là une forte présomption que ledit changement n'a pas été considéré comme un élément essentiel dans les circonstances en question ou assez fondamental pour rendre le traité inapplicable. Il s'agit au fond du même problème que celui visé à l'article 4 où l'on pourrait peut-être lui faire place.

13. On a élevé des objections contre l'alinéa b) du paragraphe 4 du fait qu'il pourrait empêcher une partie de faire état de changements de circonstances auxquels elle aurait éventuellement contribué par des actes parfaitement licites en eux-mêmes, ou même en vertu des dispositions du traité. Un cas de ce genre peut certainement se

produire et il a même été suggéré qu'il s'est produit dans l'affaire des *Zones franches*. La disposition ne revêt peut-être pas une importance essentielle dans le cadre de l'article 22; cependant, il serait utile que le Comité de rédaction s'efforçât de mettre au point un texte qui puisse être plus facilement accepté.

14. Quant à l'alinéa c) du paragraphe 4, Sir Humphrey n'avait pas escompté qu'on pût y voir autre chose qu'un texte inoffensif; il a donc été fort étonné d'entendre M. Yasseen affirmer que pareille disposition serait contraire au droit international parce que le principe *rebus sic stantibus* est une règle de *jus cogens* à laquelle les parties ne peuvent déroger (694<sup>e</sup> séance, par. 59). Quant à lui, Sir Humphrey estime que les parties seraient bien avisées d'inscrire dans le traité lui-même des dispositions réglant le cas où se produit un changement de circonstances, si toutefois cela se révèle effectivement possible, et il estime que des dispositions de ce genre ne seraient nullement contraires à la théorie *rebus sic stantibus*. Pour autant que le Rapporteur spécial puisse en juger, l'opinion de M. Yasseen n'a pas rallié l'ensemble de la Commission.

15. Le Rapporteur spécial attache une grande importance au paragraphe 5. En rédigeant les deux premiers alinéas, il avait surtout présente à l'esprit l'affaire de *Brême contre la Prusse*, de 1925<sup>4</sup>, qui avait trait à un transfert de territoire, assorti de certaines conditions concernant son utilisation comme port de pêche. Dans un cas de ce genre, il semble injuste de permettre à une partie de conserver un territoire tout en rejetant les stipulations qui en accompagnaient le transfert. Quelques membres de la Commission ont soutenu que l'alinéa b) du paragraphe 5 allait trop loin et que le cas prévu se trouvait déjà réglé par l'alinéa a) du même paragraphe; on a, en outre, proposé de supprimer dans ce dernier alinéa les mots « ou qui octroient des droits territoriaux ». On peut admettre cette solution.

16. En revanche, le Rapporteur spécial n'est nullement convaincu que les arguments avancés par les membres de la Commission qui ont pris position contre tout l'ensemble du paragraphe 5 soient valables. Ces membres ont soutenu que le paragraphe est inutile, étant donné qu'une fois qu'un traité a produit ses effets, rien ne peut plus remettre en cause les dispositions d'ordre territorial qui ont été exécutées dans les conditions prévues par ce traité. Il se peut que cette opinion soit exacte du point de vue théorique, mais il serait tout à fait illusoire de croire que l'on n'assisterait pas dans ce cas à d'énergiques tentatives de remettre en cause ces dispositions, en s'appuyant sur la théorie *rebus sic stantibus*. A la séance précédente, M. Ago a fait sur ce point des observations extrêmement justes.

17. En outre, quand bien même il aurait été procédé à un règlement territorial dans les conditions prévues par les clauses du traité, il ne faut pas oublier que de tels traités prévoient souvent des droits et des obligations qui demeurent en vigueur et qui continuent d'être applicables; en tous cas, le traité conserve sa valeur en tant qu'acte de transfert du territoire. Cela dit, Sir Humphrey

<sup>2</sup> CIJ, Recueil, 1962, p. 6 et suivantes.

<sup>3</sup> *Annuaire de la Commission du droit international*, 1957, publication des Nations Unies, n° de vente: 1957.V.5, vol. II, p. 36.

<sup>4</sup> *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1925-26, Affaire n° 266.

tient à préciser qu'il n'a jamais été dans son intention de prétendre qu'un règlement territorial soit un acte qui ne pourrait, de par sa nature même, être modifié moyennant les procédures approuvées.

18. On a beaucoup parlé, à ce sujet, du principe d'auto-détermination. Sur le plan politique, il est vrai qu'on peut invoquer ce principe comme une raison spéciale et même une justification juridique pour effectuer des changements valables d'ordre territorial, mais rien ne permet de l'introduire comme élément valable dans la théorie tout à fait distincte des changements de circonstances qui peuvent influencer sur la validité d'un traité. Il faut reconnaître tout le poids de l'avertissement qu'a fait entendre M. Ago lorsqu'il a mis la Commission en garde contre le risque de fournir aux Etats un moyen trop facile de bouleverser les accords territoriaux en vigueur; Sir Humphrey croit, comme M. Tounkine, que la question a autant de chance de se poser entre Etats nouveaux qu'entre Etats nouveaux et Etats anciens. Si l'on devait en pareil cas autoriser une application trop large de la théorie *rebus sic stantibus*, il pourrait en résulter une cause grave de tension internationale. Des modifications de rédaction pourraient peut-être, dans une certaine mesure tout au moins, remédier aux divergences de vue que ce paragraphe a fait naître parmi les membres de la Commission.

19. Il faut supprimer l'alinéa c) du paragraphe 5, car le Rapporteur spécial se propose de rédiger une disposition générale concernant les instruments constitutifs des organisations internationales.

20. Le mieux serait de renvoyer l'article 22 au Comité de rédaction; Sir Humphrey espère qu'il lui sera possible d'élaborer un nouveau texte de nature à concilier dans une large mesure les diverses opinions qui se sont fait jour au cours de la discussion, étant bien entendu qu'aucun membre de la Commission n'a encore fixé sa position sur les diverses dispositions de l'article.

21. Le PRÉSIDENT propose à la Commission d'adopter la procédure indiquée par le Rapporteur spécial.

*Il en est ainsi décidé.*

22. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de l'article 21.

ARTICLE 21 (DISSOLUTION D'UN TRAITÉ PAR SUITE DE LA SURVENANCE D'UNE SITUATION RENDANT L'EXÉCUTION IMPOSSIBLE OU ILLICITE)

*(Reprise du débat de la 693<sup>e</sup> séance)*

23. M. PAREDES rappelle avoir déjà souligné, lors d'une précédente séance, que l'article 21 traite de trois, voire quatre, questions distinctes dont chacune mériterait un article à elle seule.

24. L'extinction de la personnalité internationale de l'une des parties au traité, qui fait l'objet du paragraphe 1, peut se produire de plusieurs façons. Une entité politique peut disparaître sans laisser de successeur. Ce cas, bien qu'il soit très rare, n'est pas entièrement inconnu et peut se produire à la suite d'une catastrophe naturelle ou d'une guerre causant la destruction d'une région entière avec

toute sa population; en fait, l'humanité d'aujourd'hui est précisément menacée de ce genre de désastre si les armes nucléaires ne sont pas bannies. Au cas d'un tel anéantissement physique, tout traité conclu par l'Etat en question disparaîtrait également sans qu'il soit besoin d'une déclaration ou d'une demande.

25. Il se peut aussi que l'extinction se produise en raison de la disparition d'un Etat par suite de son incorporation dans un autre Etat ou de son partage entre plusieurs Etats. Les cas de ce genre posent de graves problèmes de successions d'Etats ou touchent directement à ce sujet, mais ces problèmes doivent également être étudiés dans le cadre du droit des traités. M. Paredes signale en passant qu'on n'a pas examiné la question des droits et devoirs des successeurs de l'Etat disparu, qui est liée aux conséquences les plus importantes de la situation dont la Commission est en train de discuter.

26. En ce qui concerne l'alinéa a) du paragraphe 2, il semble que la disparition ou la destruction complète et permanente de l'objet du traité doit entraîner l'extinction du traité sans qu'il y ait lieu à dénonciation; il en serait ainsi même si le but du traité était d'assurer la conservation dudit objet. M. Paredes ne saurait donc approuver la condition inscrite dans le paragraphe. Dans l'hypothèse d'un traité aux termes duquel plusieurs Etats s'engageraient conjointement à maintenir une station maritime dans une île, si la mer recouvrait entièrement cette île, les obligations découlant du traité ne sauraient être maintenues.

27. M. Paredes approuve les dispositions du paragraphe 4 et prend note de l'intention du Rapporteur spécial d'en faire un article séparé. Il suggère cependant que le droit de demander l'extinction du traité dans le cas envisagé appartienne non seulement aux parties au traité mais à toute personne de droit international; en étendant à l'ensemble de la communauté internationale le droit de demander l'extinction d'un traité qui viole une règle du *ius cogens*, on ne ferait que répondre aux aspirations actuelles à la coopération internationale.

28. M. TABIBI estime que l'article 21 est, à tous égards, aussi important que l'article 22. Comme ce dernier, il traite de cas d'extinction ayant pour cause des événements extérieurs au traité lui-même et complètement indépendants de la volonté des parties.

29. Il importe de maintenir les dispositions de l'article 21 dans le projet, car la survenance d'une situation qui rend le traité illicite, un changement de circonstances qui en rend l'exécution impossible ou la disparition d'un régime juridique sont des événements qui se produisent journellement.

30. La lecture des commentaires rédigés par l'actuel Rapporteur spécial et par son prédécesseur fait nettement ressortir que l'un et l'autre sont d'avis qu'un changement de circonstances crée la base juridique justifiant l'extinction d'un traité.

31. Pour ce qui est des diverses dispositions de l'article, le paragraphe 1 devrait être maintenu bien qu'il traite de la succession aux traités. Il n'est pas toujours possible de tracer une ligne de démarcation bien nette entre le droit

des traités et la succession d'Etats; en fait, nombreux sont les auteurs qui ne les disjoignent pas. Il se peut que la Commission elle-même, lorsqu'elle étudiera la succession d'Etats, en vienne à conclure qu'un grand nombre des articles qu'elle aura examinés à propos de la validité substantielle des traités pourraient être incorporés dans le droit de la succession d'Etats.

32. Les paragraphes 2 et 3 sont la partie essentielle de l'article et devraient être maintenus sous réserve de certaines modifications. Comme M. Briggs et M. Castrén, M. Tabibi ne trouve pas satisfaisante l'expression « demander qu'il soit mis fin »; il n'approuve pas non plus l'emploi de l'expression « après l'entrée en vigueur dudit traité », car certains traités ne sont mis à exécution que quelque temps après leur entrée en vigueur.

33. A propos de l'alinéa b) du paragraphe 2, M. Rosenne a établi une analogie avec l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans les affaires du Sud-ouest africain<sup>5</sup>. Sans doute est-ce la Société des Nations et non l'Organisation des Nations Unies qui a été partie à l'Accord initial de mandat avec le Gouvernement de l'Union sud-africaine, mais ce qui importe, en fait, c'est que la Société des Nations a agi au nom de la communauté des nations. Cette communauté a subsisté malgré la disparition de la Société des Nations qui avait été formellement partie à l'Accord. On ne saurait donc établir d'analogie avec cette affaire à propos de la discussion sur la disparition d'une partie au traité.

34. Enfin, M. Tabibi approuve intégralement le contenu du paragraphe 4 qui traite du *ius cogens* bien qu'à son avis il ne doit pas être maintenu dans le contexte de l'article 21. Le paragraphe 4 pourrait donc être omis sans que la portée de l'article 21 en souffre; il faudrait inviter le Comité de rédaction à incorporer dans l'article 13, où elle serait mieux à sa place, l'idée contenue dans ce paragraphe.

35. M. Tabibi juge tout à fait satisfaisant le libellé du paragraphe 3 rédigé avec tant de prudence pour sauvegarder la stabilité des traités. En l'absence d'un système général de juridiction obligatoire, il n'est pas opportun de permettre qu'un traité puisse être annulé sur la simple allégation de l'une des parties que son exécution est devenue impossible.

36. M. VERDROSS rappelle l'observation qu'il a déjà faite à propos des trois dernières lignes de l'alinéa a) du paragraphe premier (693<sup>e</sup> séance, par. 52). Il n'est pas exact de dire — comme il est fait dans les trois dernières lignes — que l'extinction d'une partie à un traité a été provoquée par des moyens contraires aux dispositions de la Charte des Nations Unies; en effet, un Etat annexé en violation de la Charte continue d'exister, car l'annexion est nulle. Si, pour des raisons pratiques, la Commission tient à conserver l'idée, il serait préférable de l'exprimer sous la forme suivante: « à condition, dans tous les cas, que l'occupation et l'annexion de la partie en question n'aient pas été provoquées par des moyens contraires aux dispositions de la Charte des Nations Unies ».

37. D'autre part, dans le cas visé à l'alinéa b) du même paragraphe, il ne s'agit pas en réalité d'une impossibilité d'exécution, mais d'un cas où de toute évidence la clause *rebus sic stantibus* s'applique. M. Verdross est d'accord avec le Rapporteur spécial pour faire une distinction entre les articles 21 et 22, mais alors, il ne faut considérer à l'article 21 que les cas où l'exécution d'un traité est impossible, et non ceux où cette exécution serait possible, mais aurait des conséquences graves, voire dangereuses.

38. Au paragraphe 2, il ne suffit pas de dire que, si l'exécution d'un traité est devenue impossible, chaque partie a la faculté de demander qu'il y soit mis fin, car il cesse immédiatement d'exister du fait que son exécution est devenue absolument impossible.

39. M. Verdross approuve sans réserve le paragraphe 3, mais estime que le paragraphe 4 appelle la même observation que le paragraphe 2. Si l'adoption d'une nouvelle règle de droit international ayant le caractère du *ius cogens* a rendu l'exécution d'un traité illicite, dans ce cas également, le traité prend fin dès l'apparition de cette nouvelle règle en vertu du principe *lex posterior derogat priori*. Il ne faut donc pas dire que chaque partie a la faculté de demander qu'il soit mis fin à un traité dans ce cas.

40. Tenant compte de la discussion qui s'est déroulée sur l'article 22, M. LACHS n'insistera pas sur sa suggestion de fusionner les articles 21 et 22. Avant toutefois de faire des observations sur l'article 21, il en fera quelques-unes sur l'article 22.

41. La discussion a montré que les points de vue sur la théorie *rebus sic stantibus* ont été quelque peu confus tant dans les écrits des auteurs que dans la pratique des Etats. Pour ramener cette théorie à sa fonction véritable, il est donc indispensable d'énoncer tous les autres articles dans les termes les plus exacts et les plus précis, de manière à protéger dans toute la mesure du possible les droits des parties.

42. Pour ce qui est de l'article 21, il partage les vues des membres qui sont partisans de supprimer le paragraphe 1, dont les dispositions ressortissent en réalité au droit de la succession d'Etats. L'article 21 ne devrait traiter que de l'impossibilité d'exécution.

43. M. Lachs éprouve quelques doutes au sujet de la mention, au paragraphe 2 b) de la « disparition... de l'arrangement... juridique ». Il est très difficile de déterminer si, dans un cas particulier, cette disparition est en fait complète et permanente. En 1921, par exemple, le Gouvernement du Royaume-Uni a déclaré qu'il considérait comme éteints certains traités bilatéraux relatifs à la suppression de la traite des esclaves puisque la traite des esclaves avait cessé d'exister. Trente-cinq ans plus tard, cependant, lors de la conclusion de la Convention de 1956 sur l'esclavage, le Gouvernement du Royaume-Uni a déclaré que, donnant suite à ses obligations aux termes d'autres traités, il continuerait ses patrouilles dans le golfe Persique en vue de la suppression de la traite des esclaves; il indiquait ainsi qu'il considérait que l'objet de ces anciens traités n'avait pas disparu.

44. D'autre part, il est difficile de dire que la disparition d'un régime juridique, dont il est également question à

<sup>5</sup> CIJ, Recueil 1962, p. 319 et suivantes.

l'alinéa 2 b), implique la disparition des droits et obligations nés de ce régime. Dans l'affaire du Sud-Ouest africain, bien que la question de la succession des Nations Unies à la Société des Nations n'ait été qu'imparfaitement réglée, on ne saurait alléguer que, par suite de la disparition du système des mandats, l'Union sud-africaine est déliée de toutes ses obligations en la matière, car ces obligations demeurent. Bien entendu, si le principe de l'auto-détermination était appliqué, il faudrait envisager la question sous un autre angle. La nouvelle nation assumerait tous les droits et obligations en vertu de la succession d'Etats.

45. Quelle que soit la décision qui interviendra au sujet de la proposition de M. Tabibi tendant à transférer à l'article 13 l'idée contenue dans le paragraphe 4, il faut donner une force plus grande aux dispositions du paragraphe. Si une nouvelle règle de *jus cogens* entre en vigueur et que le traité se trouve en contradiction avec elle, le traité est éteint par le jeu automatique de la règle de droit. Il ne suffit pas de dire simplement — comme il est fait au paragraphe 4 — qu'une partie a la faculté de demander qu'il soit mis fin au traité. Il y a une grande différence entre cette situation et le cas d'impossibilité matérielle d'exécution, où l'on peut laisser aux parties la liberté du choix. Un traité devenu nul pour non-licéité se trouve éteint du fait d'un phénomène objectif indépendant de la volonté des parties.

46. M. ELIAS pense qu'une disposition concernant une question aussi capitale que l'effet de la guerre sur les traités devrait figurer à l'article 21 qui traite de l'impossibilité d'exécution; il n'approuve donc pas la teneur du paragraphe 7 du commentaire selon lequel cette question devrait être complètement exclue non seulement du projet d'article, mais de l'ensemble du rapport. Toute règle en la matière sera compliquée par un certain nombre d'exceptions et de réserves nécessaires, mais l'effort en vaut la peine.

47. En ce qui concerne le paragraphe 1, il doute fort de l'opportunité de traiter de la succession d'Etats dans un article portant sur l'impossibilité ou la non-licéité de l'exécution. Mis à part le fait que la Commission du droit international doit étudier séparément la succession d'Etats, le changement des parties à un traité ne fournit pas vraiment un exemple propre à éclaircir la question de l'impossibilité d'exécution.

48. La pratique des Nations Unies en ce qui concerne les changements, fusions et partages d'Etats montre clairement que ces événements n'entraînent pas toujours automatiquement l'impossibilité d'exécution des traités. Il estime qu'il faut laisser de côté le paragraphe 1 de l'article 21 jusqu'à ce que la Commission ait été saisie des dispositions concernant la succession des Etats.

49. L'alinéa 2 b) annonce dans une certaine mesure la teneur du paragraphe 4. En droit interne, un changement du droit implique souvent une modification du droit contractuel et encore que des cas de ce genre soient rares dans le domaine international, il serait peut-être bon d'envisager cette éventualité. Si l'on conserve le paragraphe 4, on pourrait peut-être y incorporer l'idée exprimée au paragraphe 2 b).

50. Le principe du paragraphe 3 a recueilli une approbation générale, mais le libellé aurait besoin d'être quelque peu remanié. M. Elias ne pense pas qu'il soit important de savoir si la cause de l'impossibilité d'exécution est permanente; il s'agit plutôt de déterminer le caractère de l'impossibilité elle-même et de savoir si elle risque de durer, quelle que soit sa cause. La cause peut disparaître, mais ses conséquences peuvent subsister. L'expression « il y a des raisons sérieuses de douter » ne le satisfait pas. Il faudrait préciser si ce sont toutes les parties au traité ou seulement l'une d'elles, qui doivent avoir conçu le doute. Il y aurait également lieu de préciser qui aurait l'initiative en la matière. La seconde phrase du paragraphe 3 devrait indiquer clairement s'il appartient aux parties elles-mêmes ou au tribunal de déterminer si l'impossibilité d'exécution est permanente ou non.

51. En ce qui concerne le paragraphe 4, M. Lachs a établi une distinction valable entre l'impossibilité légale et l'impossibilité physique. Dans le cas d'impossibilité physique d'exécution, c'est aux parties elles-mêmes qu'il faudrait laisser la décision de mettre fin au traité et de conclure de nouveaux arrangements. Dans le cas de non-licéité, le traité serait automatiquement éteint en vertu des dispositions d'articles précédents, en particulier de celles des articles 12 à 14.

52. M. ROSENNE demande instamment que l'on conserve le paragraphe 1 qui, à son avis, traite de problèmes du droit des traités qui pourraient se présenter indépendamment de la succession d'Etats. Les premiers mots du paragraphe 1 a), qui indiquent clairement que toutes les questions de succession d'Etats ont été délibérément exclues des dispositions du paragraphe, doivent également être retenus.

53. Les dispositions de l'alinéa b) sont une raison suffisante de conserver l'ensemble du paragraphe 1, dont les dispositions devraient être lues à la lumière de la dernière phrase du paragraphe 4 du commentaire. A cet égard, le jugement rendu en 1962 par la Cour internationale de Justice sur les affaires du Sud-Ouest africain présente un intérêt immédiat. En particulier, l'opinion dissidente commune de Sir Percy Spender et de Sir Gerald Fitzmaurice<sup>6</sup> montre que la Cour a été amenée à se prononcer sur la question de savoir si un traité peut subsister sans parties. Compte tenu de l'article 37 de son Statut, la Cour a été appelée à examiner si le mandat constituait « un traité ou une convention en vigueur » et a jugé que les obligations d'une des parties subsistaient bien que l'autre partie formelle au traité ait disparu. A la lumière de cette décision, M. Rosenne doute sérieusement que la disparition d'une partie implique nécessairement l'impossibilité d'exécution. C'est pourquoi il recommande de ne pas supprimer le paragraphe 1 et il préférerait même qu'on en fasse un article séparé.

54. Enfin, il aimerait réitérer la proposition qu'il a faite au cours de la discussion de l'article 22: le projet devrait contenir quelque part une disposition relative à l'effet que peut avoir la rupture des relations diplomatiques sur la mise en œuvre et l'exécution des traités. La rupture des

<sup>6</sup> CIJ, *Recueil* 1962, p. 465-563.

relations diplomatiques n'est pas aussi contraire à la Charte que l'ouverture d'hostilités.

55. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, répondant à M. Elias, dit qu'il lui paraît préférable de ne pas traiter dans le présent projet d'articles de l'effet de la guerre sur les traités; cette question est étroitement liée à des questions telles que les effets des dispositions de la Charte et la licéité de la guerre. Il appartient à la Commission d'examiner s'il convient de consacrer une section spéciale à l'effet de la guerre sur les traités.

56. La proposition de M. Rosenne tendant à inscrire dans le texte une disposition relative à l'effet de la rupture des relations diplomatiques sur les traités pose des questions difficiles. A la prochaine session de la Commission, Sir Humphrey présentera un rapport sur la question de l'application des traités; il s'agit de savoir s'il ne serait pas préférable de traiter la question mentionnée par M. Rosenne dans ledit rapport. Au cours de la discussion sur la théorie *rebus sic stantibus*, de nombreuses suggestions ont été faites au sujet de l'état de nécessité et des cas de force majeure: elles semblent relever de l'application des traités. En fait il se peut que la conviction de la Commission sur les dispositions du présent projet ne soit pas acquise avant qu'elle n'ait examiné les deux projets; c'est à la Commission qu'il appartiendra de rechercher, au cours de la session, si les articles qu'elle examine à présent pourront être soumis aux gouvernements avant qu'elle n'ait étudié les dispositions relatives à l'application des traités.

57. M. ROSENNE remercie le Rapporteur spécial de sa réponse et déclare qu'il lui suffit parfaitement de savoir que la Commission examinera à sa prochaine session l'effet de la rupture des relations diplomatiques sur les traités.

58. M. TOUNKINE estime qu'il est inopportun de conserver le paragraphe 1 mais il n'insistera pas pour qu'il soit supprimé. La Commission pourrait adopter, à titre provisoire, les règles qui figurent à l'alinéa a) i) du paragraphe 1 au sujet des traités bilatéraux, et à l'alinéa a) ii) du même paragraphe au sujet des traités multilatéraux. Elles sont en effet très proches de la pratique quotidienne et peuvent à bon droit être considérées comme faisant partie du droit international.

59. Cependant, les termes employés au paragraphe 1 appellent un nouvel examen et M. Tounkine ne saurait admettre la clause de réserve par laquelle commence cet article: « Sous réserve des règles qui gouvernent la succession des Etats en matière de traités ». Une réserve de ce genre rendrait impossible à la future conférence de plénipotentiaires sur le droit des traités d'examiner l'article 21, parce qu'il n'existerait pas, à ce moment, de convention sur la succession d'Etats.

60. Passant au paragraphe 4, M. Tounkine rappelle sa proposition tendant à ce que les dispositions de ce paragraphe soient transférées à l'article 13. L'effet de nouvelles règles de *jus cogens* devrait être le même que lorsqu'il s'agit de règles préexistantes. Il est donc indispensable que les termes employés dans les dispositions relatives aux règles nouvelles et préexistantes soient les mêmes et que

les conséquences indiquées soient également les mêmes. L'article 13 montre clairement que tout traité qui entre en conflit avec une nouvelle règle de droit international relevant du *jus cogens* est nul pour non-licéité.

61. M. AGO maintient sa position à l'égard du premier paragraphe, qui lui paraît énoncer non pas une règle de droit mais de simples constatations de faits évidents par eux-mêmes. Tout l'intérêt de ce paragraphe résiderait justement dans le membre de phrase « Sous réserve des règles qui gouvernent la succession des Etats en matière de traités... » que M. Tounkine propose de supprimer. Il pourrait être intéressant, en effet, de voir ce qui reste en cas de succession des droits établis par le traité. Mais c'est là un problème relatif à la succession d'Etats que la Commission examinera avec cette question. De même, la question de l'extinction d'un Etat provoquée en violation de la Charte n'entre pas dans le cadre des dispositions de cet article.

62. En revanche, la disparition du but et de l'objet d'un traité, visée aux paragraphes 2 et 3, est un problème qui a vraiment trait à l'extinction des traités. La rédaction de ces deux paragraphes pourrait sans doute être améliorée davantage, mais le principe en est exact.

63. Au paragraphe 4, la Commission doit veiller à ne pas contredire la règle qu'elle a énoncée à l'article 13, à savoir qu'une nouvelle règle de *jus cogens* entraîne dès son apparition la nullité d'un traité contenant des dispositions contraires à cette règle, même s'il a été conclu avant son adoption. Or, la formule employée au paragraphe 4: « chaque partie a également la faculté de demander qu'il soit mis fin à un traité » peut paraître équivoque et ne correspond surtout plus à la disposition qui figure actuellement à l'article 13. Il convient donc de modifier le texte qui correspond à ce paragraphe pour qu'il soit conforme à la règle énoncée à l'article 13.

64. M. YASSEEN dit qu'il souscrit entièrement à ce que vient de dire M. Ago au sujet du paragraphe 1, surtout en ce qui concerne l'alinéa a). L'alinéa b) n'a vraiment pas sa place dans ce paragraphe, car il s'agit, non pas d'impossibilité d'exécution, mais de changement de circonstances. Peut-être ce passage pourrait-il s'insérer à l'article 22.

65. Le paragraphe 2 répond à une nécessité et l'orateur est prêt à l'accepter sous réserve de modifications de rédaction. C'est ainsi qu'il lui paraît préférable de dire que chaque partie a la faculté de demander « que le traité soit déclaré éteint » au lieu de demander « qu'il soit mis fin à un traité ».

66. Le paragraphe 3 semble très utile; en effet, si l'impossibilité permanente d'exécution doit mettre fin à un traité, l'impossibilité temporaire doit avoir pour seul effet de le suspendre.

67. M. Yasseen souscrit aux principes énoncés au paragraphe 4, mais rappelle la judicieuse observation de M. Verdross au sujet de la rédaction: il ne s'agit pas de la faculté de demander qu'il soit mis fin à un traité qui devient incompatible avec une règle de *jus cogens*; en effet, l'apparition de nouvelles règles de *jus cogens* qui rendent un traité illicite met immédiatement fin au traité.

Quant à la place de ce paragraphe, il convient peut-être de laisser au Comité de rédaction le soin d'en décider. Peut-être pourrait-on rassembler dans un seul article toutes les dispositions concernant le *jus cogens*, mais il est aussi possible de les répartir entre les différents articles.

68. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, déclare partager l'opinion de M. Ago selon laquelle il serait préférable de supprimer toutes les dispositions du paragraphe 1, d'autant que les vues sont partagées au sein de la Commission sur le point de savoir comment les règles de la succession d'Etats pourraient s'appliquer. Or il n'est pas possible à la Commission de préjuger les questions de succession d'Etats ou de les examiner à la présente session. D'autre part, comme l'a fait observer M. Ago, si l'on supprime la clause de réserve initiale « sous réserve des règles qui gouvernent la succession des Etats en matière de traités », le paragraphe 1 perd toute valeur.

69. Passant au paragraphe 2, M. Jiménez de Aréchaga reconnaît que la règle posée à l'alinéa a) est nécessaire. Par contre, aux yeux d'un civiliste, l'alinéa b) ne semble pas présenter le caractère de généralité que doit offrir une règle de droit. Jusqu'à un certain point, la question envisagée à l'alinéa b) du paragraphe 2 est liée à celle qui fait l'objet de l'alinéa c) i) du paragraphe 2 de l'article 22, où il est question du cas où la réalisation ultérieure de l'objet et du but du traité peut être compromise. Le Président propose donc d'inviter le Comité de rédaction à rechercher si les dispositions de l'alinéa c) i) du paragraphe 2 pourraient être transférées de l'article 22 à l'article 21.

70. La règle qui figure au paragraphe 3 paraît avoir recueilli l'approbation générale.

71. A propos du paragraphe 4, il constate qu'il y a accord général tant sur le fond que sur la proposition de reporter ses dispositions à l'article 13. Le Rapporteur spécial a objecté que l'article 13 a trait à la validité des traités plutôt qu'à leur extinction. L'avis personnel du Président est que l'article 13 et le paragraphe 4 de l'article 22 devraient être remplacés par une disposition en deux parties, dont la place indiquée serait à la section I, immédiatement après l'article 4. Les dispositions en question trouveraient ainsi la place qui convient et les difficultés d'ordre logique qui se sont présentées seraient surmontées.

72. M. LIU rappelle que l'on a parlé de la question du Sud-Ouest africain. Il ressort des comptes rendus de la Conférence de San Francisco qu'il avait été alors prévu de soumettre au régime de la tutelle tous les territoires sous mandat; en signant la Charte, les parties à la Charte ont souscrit à cet arrangement. En pratique, exception faite du cas du Sud-Ouest africain, le passage d'un régime à l'autre n'a pas présenté de difficultés. Mais le cas du Sud-Ouest africain est en réalité sans rapport avec la question à l'étude; il n'y a pas conflit avec l'alinéa b) du paragraphe 2, parce que le régime juridique dont il s'agit a été remplacé par un autre.

73. M. EL ERIAN partage l'opinion selon laquelle il convient de conserver le paragraphe 1. En revanche, il ne peut approuver, à l'alinéa b) du paragraphe 2, la manière

dont le Rapporteur spécial aborde la question, et il estime que Sir Gerald Fitzmaurice a eu raison de formuler la règle en termes plus larges, de manière qu'elle s'applique à tout cas où survient « une situation rendant le traité littéralement inapplicable, du fait de la disparition complète du champ d'application du traité »<sup>7</sup>; ce critère lui paraît être celui qu'il convient de retenir. Comme l'a indiqué le Président, la question est liée à celle qui fait l'objet du paragraphe 2 c) i) de l'article 22; la disparition d'un accord ou d'un régime juridique n'entraîne pas par elle-même l'extinction ou la dissolution du traité, mais elle aurait cet effet si le changement avait pour résultat de compromettre la réalisation ultérieure de l'objet et du but du traité.

74. Comme l'a dit la Cour internationale de Justice dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, la responsabilité internationale est devenue partie intégrante de l'ordre juridique international et la dissolution dans les formes régulières de la Société des Nations, en 1946, n'a nullement eu pour effet de faire disparaître les droits et obligations nés des accords auxquels elle était partie. C'est sur cette opinion que l'Ethiopie et le Libéria se sont fondés pour porter ces affaires devant la Cour internationale de Justice.

75. M. TABIBI déclare qu'exception faite de la réserve qui figure à la fin, il convient de conserver le paragraphe 1, parce que la succession d'Etats peut provoquer des changements influant de manière très sensible sur l'objet d'un traité et sur les obligations découlant d'un régime établi par ce traité. L'objection de M. Ago, selon laquelle ce paragraphe n'aurait rien à voir avec les deux paragraphes suivants se rapporte plutôt à la question de savoir si l'extinction d'une partie en violation de la Charte engage la responsabilité d'un Etat. La réponse est certainement affirmative, mais la réserve devrait être supprimée.

76. M. Tabibi ne voit aucune objection de principe à ce que des dispositions analogues soient inscrites dans un projet relatif au droit des traités en même temps que dans un projet relatif à la succession d'Etats.

77. M. CASTRÉN se bornera à une seule remarque. On a parlé d'extinction automatique des traités en cas d'impossibilité et il souscrit entièrement à cette façon de voir s'il s'agit d'une impossibilité réelle, auquel cas le traité prend fin immédiatement. Mais il y a des cas douteux, des cas où l'impossibilité peut n'être que temporaire et où l'autre partie peut contester le caractère définitif de l'impossibilité. C'est alors qu'il importe de pouvoir recourir à un contrôle impartial et appliquer les dispositions de l'article 25.

78. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, commence à résumer la discussion sur l'article 21 par un examen du paragraphe 4. A la lumière des décisions prises par la Commission en ce qui concerne l'article 13, il pense que tous sont d'accord sur la nécessité de remanier le paragraphe 4 pour en rendre les dispositions plus positives et automatiques; la seule question qui se pose est de savoir où placer ce paragraphe. Pour sa part, il pense que

<sup>7</sup> *Annuaire de la Commission du droit international*, 1957, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente : 1957.V.5, vol. II), p. 32.



si l'article 13 reste dans la section II qui a trait à la validité initiale des traités, alors les dispositions du paragraphe 4, même si elles devaient faire l'objet d'un article séparé, devraient logiquement se trouver dans le voisinage de l'article 21. La question de l'extinction d'un traité diffère, par ses effets, de celle de la validité initiale.

79. L'alternative suggérée par le Président représente une solution possible. Toutefois, il se souvient que, lorsque M. Rosenne avait proposé que toute la question du *jus cogens* fasse l'objet d'un article séparé, cette idée n'avait pas reçu l'approbation de la Commission, peu disposée à exagérer la signification du *jus cogens*.

80. En ce qui concerne la nécessité de conserver le paragraphe 1, les avis se partagent en deux tendances. Personnellement, Sir Humphrey est fortement d'avis que, s'il n'est pas possible d'y inclure une réserve dans le sens des premiers mots de l'alinéa *a*), l'ensemble du paragraphe deviendrait extrêmement trompeur. Le texte de l'alinéa *a*) devrait contenir, sous une forme ou une autre, une réserve concernant la succession d'Etats.

81. En ce qui concerne le paragraphe 1 *b*), il serait peut-être exact de dire que sa teneur se rapporte plus à la théorie *rebus sic stantibus* qu'au reste de l'article 21. Toutefois, ses dispositions suivent logiquement celles du paragraphe 1 *a*).

82. Sir Humphrey dit qu'il a inclus le paragraphe 1 sans grand enthousiasme, comme il l'a expliqué dans son commentaire. Il propose que l'on demande au Comité de rédaction d'essayer de trouver une formule moins critique; lorsqu'elle en aura pris connaissance, la Commission pourrait décider s'il y a lieu de retenir ce paragraphe ou non.

83. Le paragraphe 2 *a*) ne semble pas donner lieu à de sérieuses controverses; il porte, en effet, sur des cas peu fréquents dans la pratique. Il a inséré les mots « après l'entrée en vigueur du traité » dans la première phrase du paragraphe 2 pour souligner la distinction entre une impossibilité subséquente d'exécution et une impossibilité qui existait déjà au moment de la conclusion du traité. Une impossibilité d'exécution qui aurait existé au moment de la conclusion du traité, mais dont les parties n'auraient pas eu connaissance, se rattacherait à la question de l'erreur plutôt qu'à celle de l'impossibilité d'exécution. Mais les mots « après l'entrée en vigueur du traité » sont sans doute superflus.

84. Au paragraphe 2 *b*), Sir Humphrey avait en vue des cas tels que la dissolution d'une union douanière. Evidemment, dans une éventualité de ce genre, un traité conclu avec une union douanière deviendrait inexécutable. Etant donné que ce paragraphe peut soulever certaines difficultés — difficultés que certains membres ont mentionnées — il propose que le Comité de rédaction reconsidère les dispositions qu'il renferme en tenant compte des opinions émises lors de la discussion.

85. Le paragraphe 3 enfin semble n'avoir pas soulevé d'autres objections que celles concernant la rédaction. Les dispositions de ce paragraphe sont rendues nécessaires par la présence du paragraphe 2 *a*).

86. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer l'article 21 au Comité de rédaction et d'inviter celui-ci à donner son avis sur l'emplacement du paragraphe 4 et de remanier le paragraphe 1 afin que la Commission puisse prendre une décision définitive ultérieurement.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 12 h. 55.*

## 698<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 12 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 examiner l'article 23, qui figure dans la section IV du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/156/Add.2).

*Section IV.* (Procédure à suivre pour annuler ou dénoncer un traité, y mettre fin, cesser d'y être partie ou en suspendre l'exécution et divisibilité des traités)

ARTICLE 23 (POUVOIR D'ANNULER OU DE DÉNONCER UN TRAITÉ, D'Y METTRE FIN, DE CESSER D'Y ÊTRE PARTIE, OU D'EN SUSPENDRE L'EXÉCUTION)

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que le texte qu'il a rédigé renvoie aux dispositions de l'article 4 de la première partie et porte que les règles qui y sont énoncées s'appliquent, *mutatis mutandis*, au pouvoir d'un représentant d'annuler ou de dénoncer un traité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'exécution. L'accord des parties étant l'un des moyens de mettre fin à un traité prévu à la section III, il convient de faire figurer dans l'article les dispositions de l'alinéa *b*), qui rend les mêmes règles applicables au pouvoir d'un représentant de consentir à l'acte par lequel un autre Etat annule un traité, le dénonce, y met fin, cesse d'y être partie, ou en suspend l'exécution.

3. Il s'agit surtout pour la Commission de décider s'il faut faire figurer dans le projet un article court du genre de celui que propose Sir Humphrey et qui, en fait, ne fait que renvoyer aux dispositions de l'article 4 de la première partie, ou bien s'il convient de définir, de manière plus détaillée, les conditions d'exercice du pouvoir d'annuler, de dénoncer, etc.

4. M. CASTRÉN estime que, pour les raisons données par le Rapporteur spécial, il serait utile et logique de faire figurer cet article dans le projet; il se bornera à deux observations d'importance secondaire.